

SE-DATENBLATT

Fakten zur Europäische Aktiengesellschaft – Stand: 31.12.2017

Am 31.12.2017 gab es in Europa 2943 SE.¹

Zwischen dem 31.12.2016 und dem 31.12.2017 wurden in der gesamten EU 273 neue SE gegründet.²

Nur 526 der 2912 SE sind „**Normale**“ (das heißt, dass hier eine wirklich operativ tätige Gesellschaft ab 5 Arbeitnehmern dahinter steht).³

Ordnet man die SE nach Ländern, entfallen **289⁴ der 526 „normalen“ SE auf Deutschland⁵**. Zwischen dem 31.12.2016 und dem 31.12.2017 hat sich die Anzahl von „normalen“ SE in Deutschland damit um 53 Gesellschaften erhöht.

Von den zum 31.12.2017 vorzufindenden **289** normalen SE in Deutschland haben **186** eine **dualistische** und **103** eine **monistische** Struktur.

Struktur der "normalen" SE in Deutschland



- 1.) **21⁶ der 186** mit dualistischem System haben **paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat** (ADAC, Allianz, BASF, Bilfinger, Borgers, Fresenius, KSB, MAN, MAN Diesel, SGL Carbon, BP Europa, Dekra, E.ON, Innogy, RWE Generation, SAP, STO, Ströer, Tom Tailor, Uniper und WM)⁷.

¹ Nach der ETUI European company (SE) database: <http://ecdb.worker-participation.eu>

² Siehe auch in Bezug auf die Entwicklungen der letzten Jahre die SE-Datenblätter seit dem 1.6.2011; abrufbar unter: <https://www.boeckler.de/34750.htm>

³ Insofern sind Hinweise auf Gesamtzahl der bestehenden SE, wie sie in der Literatur immer wieder anzutreffen sind, nicht besonders aussagekräftig.

⁴ Die SE im United Internet AG Konzern werden wegen fehlender Transparenz nicht mitgezählt. Die Obergesellschaft hat selbst weit über 2000 Arbeitnehmer in Deutschland, aber keine Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat. Auch die Konzernbilanz weist nur eine Struktur aus, indem sie alle Intransparenzrechte bezüglich der Töchter in Anspruch nimmt. Da es auch an Betriebsräten fehlt, können wir nicht beurteilen, ob es sich bei den 6 SE um Normale handelt.

⁵ Im Handelsregister waren am 31.12.2017 495 SE auffindbar. Indes ist diese Zahl nicht besonders aussagekräftig (vgl. hierzu auch FN 3). Unter den 495 SE finden sich zahlreiche Vorratsgesellschaften, sogar Doppelzählungen (z.B. bei Sitzverlegungen) und vom ETUI als sog. UFO- und Micro SE bezeichnete Gesellschaften.

⁶ Dabei wird die Fresenius SE & Co KGaA als SE mitgezählt, obwohl sie inzwischen umstrukturiert ist und das MgVG dabei Anwendung fand. Ebenso STO, wo der AR jetzt in der KGaA ist, denn gemanagt wird das Ganze von der SE, und Ströer die auch eine SE & Co KGaA mit 12er Aufsichtsrat in der KGaA haben. Weiter auch die Borgers SE & Co KGaA, die vorher als AG schon weit über zweitausend AN hatte, ohne Arbeitnehmersitze im AR, und die KSB SE & Co KGaA im Mai 2017, die Anfechtungsklage dagegen ist inzwischen erledigt. Und im Januar 18 wurde das ganze wirksam.

⁷ Die Mitbestimmung im Aufsichtsrat der Porsche SE ist derzeit durch Ergänzung der Vereinbarung ruhend gestellt, solange die SE sich nur als Finanzholding „verhält“.

Von diesen 21 SE waren **vorher 14 Unternehmen im MitbestG** (zur AR-Größe s.u.). **39 der 186 SE** mit dualistischem System haben (mindesten) **Drittelbeteiligung**^{8,9}. **127 SE**¹⁰ (i.d.R. war entweder die AN-Zahl insgesamt unter 500, die Holding hatte weniger als 500¹¹ (vgl. § 2 DrittelbG), für die Rechtsform/Konstruktion war kein AR vorgeschrieben, oder man hatte bisher die Arbeitnehmerbeteiligung am AR „vernachlässigt“ und berief sich nun auf das sog. „Vorher-Nachher“-Prinzip)¹² haben **keine Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat**¹³. In den **103 monistischen SE**¹⁴ gibt es **bis auf eine**¹⁵ **maximal Informations- und Konsultationsrechte des SE-BR und keine Unternehmensmitbestimmung**¹⁶.

2.) Betrachtet man die **289 normalen SE in Deutschland** genauer:

a) **AR-Größe**

Bei den Unternehmen, die zuvor unter das MitbestG`76 fielen, stellt sich die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder wie folgt dar: **12 Aufsichtsratsmitglieder geblieben** (Fresenius, SGL, BP, Dekra, STO); **von 20 auf 12 Mitglieder** (Allianz, BASF, Bilfinger, E.ON); **12 bis 20 Mitglieder im Aufsichtsrat** (Porsche)¹⁷; **von 20 auf 16 Aufsichtsratsmitglieder reduziert** (MAN); **18 Aufsichtsratsmitgliedern** (MAN Diesel & Turbo; SAP¹⁸). Die RWE Generation SE hatte **zuvor 3 Mitglieder und hat einen 20er Aufsichtsrat**. Bei der Innogy ist die Größe 20 geblieben. **6 Anteilseigner und 4 Arbeitnehmervertreter** hat die GfK SE, da Dreiteilbarkeit nicht erforderlich (LG Nürnberg-Fürth 8.2.2010 nunmehr auch in § 17 SEAG geändert.). 3 zu 3 bei WM¹⁹ nach der Vereinbarung. Jetzt auch 3:3 bei ADAC, obwohl weit über 2000 AN.

⁸ Jüngst die MLP, knapp unter 2000 Arbeitnehmern (eine Tochter der MLP wurde ebenfalls umgewandelt, aber ohne AN-Beteiligung im AR).

⁹ Inklusive fast ein Drittel bei Bertelsmann freiwillig wegen des Tendenzschutzes, aber ebenfalls SE & Co KGaA, also AR in KGaA.

¹⁰ Im Berichtszeitraum hinzugekommen u.a. je 2 von Morgan Stanley und Goldman Sachs gekaufte Vorrats-SE, die nunmehr, wohl in Folge des Brexits, in Frankfurt aufgebaut werden.

¹¹ So die One Hotels and Resort AG, mit immerhin 2051 AN in Europa, die eine Vorrats-SE erwarb und operativ nun als Motel One Group SE firmiert.

¹² Bei der Axel Springer AG (und jetzt SE) war wohl der Tendenzschutz einschlägig. Ebenso bei ProSiebenSat1Media, deren Eintragung am 8.7.2015 erfolgte, und deren neuere Erwerbe zeigen, dass es gerade noch rechtzeitig war (überwiegend muss die Tendenz verwirklicht werden). Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass inzwischen ein „Kleinaktionär“ im sog. Statusverfahren klären lässt, ob sich die Unternehmen damals zurecht auf den Tendenzschutz berufen konnten (s. dazu unter 4.).

¹³ NCG NUCOM Group SE Konzernteil von ProSiebenSat1

¹⁴ Besonders hinzuweisen ist darauf, dass im Berichtszeitraum eine Komplementär SE wieder durch eine deutsche GmbH ersetzt wurde (C.A.R.E), eine atlantiküberschreitende Verschmelzung zu einer Partnervermittlung als SE erfolgte und die Euroforum am 17.10. zurück in das nationales Rechtskleid einer deutschen GmbH wechselte.

¹⁵ Mit einem Drittel Arbeitnehmern im Verwaltungsrat: die Puma SE (10.982 Konzernbeschäftigte –zum Stichtag: 31. Dezember 2013).

¹⁶ Spektakulär zuletzt Krieger, die drittgrößte Möbelkette Deutschlands (u.a. Möbel Höffner), mit über 11000 AN in Europa, dort wurde nur ein Mitarbeiterrat abgeschlossen, der derzeit auch nur aus Deutschen besteht.

¹⁷ So die Vereinbarung; siehe hierzu im Übrigen Fn. 7.

¹⁸ Bei der SAP SE besteht gem. der Vereinbarung mit dem BVG zunächst ein vergrößerter Aufsichtsrat mit 18 Mitgliedern (von 16 auf 18), der nachfolgend jedoch durch die Satzung auf einen Aufsichtsrat mit 12 Mitgliedern reduziert werden kann. Strittig ist, ob diese Verkleinerung zur Minderung der Gewerkschaftssitze führen darf. Diese Frage ist jetzt bei der Arbeitsgerichtsbarkeit anhängig, wurde allerdings in der 1. Instanz negativ beschieden. Die Begründung liegt noch nicht vor.

¹⁹ Unserer Auffassung nach rechtswidrig, es war auch keine Gewerkschaft an den Verhandlungen beteiligt. Selbst nach der Verschmelzung von Trost SE auf die WM SE blieb es bei dieser Größe, obwohl nach unserer Ansicht „Neuverhandlungsfall“. Siehe auch das SE-Datenblatt zum 1.7.2017 unter 3. zu ADAC.

Anmerkung: Es ist gelegentlich immer noch schwierig, die Vereinbarung mit dem BVG im Handelsregister zu finden. Die bei der Anmeldung als Anlage mit einzureichende Unterlage wird von den Gerichten nicht online gestellt.

b) Gesellschaftsrecht/Gründung/Normale SE

Nur 58 der 289 Unternehmen sind börsennotiert.²⁰

Aber 117 der 289 sind aktivierte Vorrats-SE.

3.) Rückblick und Ausblick

Zwei Phänomene haben sich auch im zweiten Halbjahr 2017 fortgesetzt und 2018 auch

1. Zum einen die weiter große Zahl von KG, die den Komplementär GmbH durch eine SE ersetzen²¹, wobei in einigen dieser Fälle der Schwellenwert des MitbestG (2000 Arbeitnehmer) sicherlich eine Motivation²² für die Umwandlung darstellt²³.
2. Weiterhin nimmt die Zahl der SE & Co KGaA zu. Fresenius und Bertelsmann²⁴ waren die Vorreiter. Dies ist eine Möglichkeit die Parität in der SE zu schwächen, da der AR in der KGaA weniger Rechte hat²⁵. Dieses Konstrukt wird aber auch verwandt, da so der (alleinige) Einfluss der Anteilseigner der SE auf das Unternehmen gesichert wird und die Aktionäre der KGaA lediglich „Kapitalgeber“ bleiben.

Spektakulär ist der Fall der Phoenix Pharma SE (nach eigenen Angaben mit 4.398 inländischen Mitarbeitern (2016) größter Pharmahändler Deutschlands), auf den bereits im letzten Halbjahr hingewiesen wurde: Sie existierte bis 2009 als AG & Co KG, wurde dann zur GmbH & Co KG mit tausenden von Arbeitnehmerin in Deutschland und darüber hinaus. Am 31.1.2014 tauschte man aber den persönlich haftenden Komplementär aus, man nahm eine GmbH mit Sitz in Liechtenstein herein. So war man vor der Unternehmensmitbestimmung, wegen der Rechtskonstruktion Auslandskapitalgesellschaft & Co., gefeit. Dann gründete man im August 2016 eine arbeitnehmerlose SE, die im April 2017 zur neuen Obergesellschaft des Konzerns wurde. Immerhin hatte der vorher bestehende EBR Verhandlungen aufgenommen und die nunmehr bestehende SE-Vereinbarung ist besser als die des EBR. Nur gibt es, durch diese Rechtsgestaltung, einen fünfköpfigen Aufsichtsrat, dessen Mitglieder alle von der Hauptversammlung bestimmt werden. Danach erfolgte inzwischen (bis Ende des Berichtszeit-

²⁰ Basis die Enforcement-Liste der BaFin Stand 1.7.2017, dann laufend selbst aktualisiert. Zwei, die deutsche Annington (nunmehr Vonovia) und Zalando, nach der Umwandlung zur SE. Zuletzt spektakulär Vapiano und Hello Fresh.

²¹ Der letzte große Fall die Hellmann Worldwide Logistics SE & Co KG mit weltweit 12500 AN

²² Dabei ist dieser § 4 MitbestG bereits so schlecht konstruiert, dass Kundige weder eine SE noch eine Stiftung als Vermeidungsstrategie „nötig“ hätten. Zudem fehlt es – historisch überholt- an einer entsprechenden Regelung im DrittelbG (Schwellenwert von 500 Arbeitnehmern).

²³ Interessant in Bezug hierauf auch ein Gemeinschaftsunternehmen zwischen der Dortmunder Rewe Genossenschaft und der Rewe Group in Köln in dieser Rechtskonstruktion.

²⁴ S. auch FN 6.

²⁵ Jetzt aber auch die Variante von Drittelbeteiligter SE zu GmbH & Co KGaA bei Nolte, und da zurzeit über 2000 mit paritätischer AR-Besetzung.

raums) eine größere gesellschaftsrechtliche Flurbereinigung durch Verschmelzungen auf die SE.

Interessant war im letzten halben Jahr die Umwandlung der börsennotierte Xing AG in eine SE: Die AG hatte selber etwas unter 500 AN, im Konzern waren in Deutschland jedoch bereits 807 AN beschäftigt. Bei der XING AG hatte es in 2015 eine Initiative zu einer Betriebsratsgründung gegeben, das Ganze wurde diskutiert und verzögert. Im Jahr 2017 wurde nunmehr im Zuge der Umwandlung ein BVG gebildet (9 Mitglieder aus Deutschland, 2 Österreich und 1 Spanien) und mit diesem ein eigenes BR- und SE-BR „Konstrukt“ vereinbart. Dieses, kaum durch das SEBG gedeckte „Konstrukt“, wird aber „hinfällig“, wenn in Deutschland ein Betriebsrat gegründet wird. In diesem Fall gelten nur die SE-BR Auffangregelungen aus dem SEBG. Immerhin gibt es einmal im Jahr einen Termin für dieses Gremium mit den 6 rein von den Anteilseignern gewählten Aufsichtsräten. Jedoch zeigt sich deutlich der Versuch, über das SEBG die Mitbestimmungsstrukturen des Betriebsverfassungsgesetzes zu vermeiden.

Erwähnt wurde unter FN. 15 bereits die Vereinbarung bei Krieger, nach der ein SE-Mitarbeitererrat als SE-BR existiert (ohne AN-Beteiligung im Verwaltungsrat), eine praktisch rein deutsche Gründung.

Wie bereits im letzten SE-Datenblatt berichtet, meldete am 4.7. die Hubert Burda Media Holding KG, dass sie sich, unter Nutzung einer Vorrats-SE, in eine monistische SE „umwandelt“. Diese Umwandlung wurde nunmehr am 18.7. eingetragen. Auf diesen Vorgang ist jedoch die – nur in Deutschland und Österreich existierende - sog. Tendenzklausel anwendbar. Wie auch schon bei der Axel Springer SE und Bertelsmann SE & Co KGaA ist somit ein mitbestimmter Aufsichtsrat gesetzlich nicht vorgesehen.²⁶ Trotzdem kann natürlich freiwillig ein mitbestimmter Aufsichtsrat errichtet werden. Von dieser Möglichkeit hat entsprechend die Bertelsmann SE & Co KGaA Gebrauch gemacht (fast ein Drittel der Sitze für die Arbeitnehmerseite).

Zuletzt kann auch diesmal festgestellt werden, dass immer wieder kleine Unternehmen sich in die Rechtsform der SE begeben, bei denen auch im zweiten Schritt keine weiteren Beteiligungen oder größeres Anwachsen in Richtung Schwellenwerten zu erwarten sind.²⁷

4.) Statusverfahren um die Organzusammensetzung in der SE

Bereits bei Fußnote 12 wurde erwähnt, dass es inzwischen von einem „Kleinaktionär“ geführte Verfahren bei den Landgerichten um die richtige Organzusammensetzung bei SE gibt. Neben der Frage, ob damals wirklich ein Tendenzschutz vorlag, geht es praktisch in allen anderen 10 Fällen darum, ob die tatsächliche Zusammensetzung des Aufsichtsrates zur Zeit der Umwandlung oder die rechtlich gebotene (aber rechtswidrig unterlassene) Arbeitnehmerbeteiligung zu Grunde zu legen ist. Wir mei-

²⁶Vgl. § 39 Abs. 1 SEBG.

²⁷ So z.B. Meat World mit 100, Schnigge Wertpapierhandelsbank mit 27 und Celonis mit 80 Arbeitnehmern zuletzt Grob Aircraft, Products Up mit 50 und die ARTS Holding mit 20. Umgekehrt hat sich die Astorplast SE (138 Arbeitnehmer) in eine GmbH zurückgewandelt. Hinsichtlich der Forderungen des DGB siehe: https://www.dgb-bestellservice.de/besys_dgb/pdf/DGB10020.pdf

nen letzteres.²⁸ In einem weiteren Fall wurde das Verfahren noch „rechtzeitig“ eingeleitet, als das BVG bevorstand sich zu konstituieren.

Weiterführende Informationen

Mitbestimmungsportal der Hans-Böckler-Stiftung, Hintergrundwissen - kurz & bündig, 14 Themenkarten zur SE, abrufbar unter: <https://www.mitbestimmung.de/html/was-ist-eine-europaische-157.html>

Roland Köstler: Die Europäische Aktiengesellschaft, in der Reihe: "Arbeitshilfen für Aufsichtsräte" der Hans-Böckler-Stiftung, Nr. 6, 5. überarbeitete Auflage, Düsseldorf 2011, abrufbar unter: http://www.boeckler.de/pdf/ah_ar_06.pdf

Praxisblätter für Betriebsräte und Aufsichtsräte, Europäische Aktiengesellschaft – SE, abrufbar unter: <http://www.boeckler.de/34750.htm>

Edgar Rose / Roland Köstler: Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE), Betriebs- und Dienstvereinbarungen – Analyse und Handlungsempfehlungen, 2. Auflage, 2014.

Michael Stollt / Elwin Wolters Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft Praxis Handbuch dt. Version , ETUI und Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf 2012

Siehe auch: <http://www.worker-participation.eu/European-Company-SE>



Autoren:

Dr. Roland Köstler / Dr. Lasse Pütz

Kontakt:

Dr. Lasse Pütz, lasse-puetz@boeckler.de

²⁸ So auch: Forst, in: Gaul/Ludwig/Forst, Europäisches Mitbestimmungsrecht, 2015, Rn. 464 und 479; ders., in: Bergmann/Kiem/Mülbert/Verse/Witting, 10 Jahre SE, 2015, S. 62 ff. (der allerdings für die Frage des Statusverfahrens nach Gründung der SE für das falsche Verfahren hält); ders., Die Beteiligungsvereinbarung nach § 21 SEBG, 2010, S. 2; Jacobs, in: MünchKommAktG, 3. Aufl. 2012, § 35 Rn. 25b, m.w.N.