

**Stellungnahme des DGB zum**

**Vorschlag für eine Richtlinie des  
Europäischen Parlaments und des Rates  
über die Verschmelzung von  
Kapitalgesellschaften aus verschiedenen  
Mitgliedstaaten**

2. Februar 2004

## Inhalt

- 1. Einführung**
- 2. Wesentliche Regelungen der Richtlinie**
  - 2.1 Zielsetzung**
  - 2.2 Verschmelzungsarten**
  - 2.3 Mitbestimmung**
- 3. Bewertung**
  - 3.1 Einleitung**
  - 3.2 Definition Mitbestimmung**
  - 3.3 Anlehnung an die SE-Richtlinie**
  - 3.4 Verschmelzungsplan**
  - 3.5 Rechtsgrundlage**

### **1. Einführung**

Die Kommission hat auf der Rechtsgrundlage des Art. 44 Abs. 2 lit. g) EG-Vertrag am 18. November 2003 einen Vorschlag für eine Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedsstaaten (im Folgenden Verschmelzungsrichtlinie genannt) vorgelegt. Bereits in ihrem Aktionsplan zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union vom 21. Mai 2003 hatte die Kommission angekündigt, in Kürze einen neuen Vorschlag für eine Zehnte Richtlinie über grenzübergreifende Unternehmenszusammenschlüsse vorzulegen.

Bislang waren die Bemühungen der Kommission grenzüberschreitende Verschmelzungen zu regeln erfolglos. Die Verabschiedung einer Verschmelzungsrichtlinie für Aktiengesellschaften ist bisher u. a. daran gescheitert, dass keine zufriedenstellenden Lösungen zur Regelung der Mitbestimmung gefunden werden konnten.

Der nun vorliegende Vorschlag der EU-Kommission für die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften allgemein orientiert sich hinsichtlich der Mitbestimmung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an dem Mitbestimmungssystem des Sitzstaates der fusionierten Gesellschaft. Nur wenn die Verschmelzung in ein Mitgliedstaat

führt, der kein Mitbestimmungssystem hat, gelten die entsprechenden Regelungen der SE-Richtlinie<sup>1</sup>.

Im Übrigen lehnt sich der Vorschlag an die Dritte Richtlinie über die nationale Verschmelzung an.<sup>2</sup>

## **2. Wesentliche Regelungen der Richtlinie**

Die Richtlinie regelt insbesondere die Angaben, die im Verschmelzungsplan enthalten sein müssen, die Offenlegung des Verschmelzungsplans, die Möglichkeit einer Verschmelzungsprüfung durch gemeinsam bestellte Sachverständige, die Rechtskontrolle sowie die Arbeitnehmermitbestimmung in der durch die grenzübergreifende Fusion entstandenen Gesellschaft für die Fälle, in denen der Schutz erworbener Mitbestimmungsrechte durch die Fusion bedroht wird.

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die Ziele, die mit der Verschmelzungsrichtlinie verfolgt werden, beschreibt die einzelnen Arten der Verschmelzung, stellt insbesondere die Mitbestimmungsregelung bei der Verschmelzung dar und rügt die von der EU-Kommission gewählte Rechtsgrundlage.

### **2.1 Zielsetzung**

Nach dem jetzigen Stand des Gemeinschaftsrechts sind grenzüberschreitende Verschmelzungen in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union wegen fehlender Regelungen nicht möglich. Die Gesellschaften müssen sich mit Hilfskonstruktionen wie die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften behelfen.

Ziel der Richtlinie ist es eine Lücke im Europäischen Gesellschaftsrecht zu schließen und die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedsstaaten zu erleichtern.

Die grenzüberschreitende Verschmelzung steht allen Kapitalgesellschaften offen, d. h. für Deutschland, dass die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die GmbH von der Richtlinie erfasst werden.

Ziel der von der Kommission vorgelegten Richtlinie ist die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften innerhalb der EU zu erleichtern. Vor

---

<sup>1</sup> Verordnung EG Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft und die ergänzende Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001

<sup>2</sup> Dritte Richtlinie des Rates vom 9. Oktober 1978 betreffend die Verschmelzung von Aktiengesellschaften (78/855/EWG)

allem den kleineren und mittleren Unternehmen soll diese Erleichterung der grenzübergreifenden Verschmelzung zugute kommen.

## 2.2 Verschmelzungsarten

Für eine grenzübergreifende Verschmelzung gelten die selben Grundsätze und Modalitäten, die in den Mitgliedstaaten für Verschmelzungen von Gesellschaften innerstaatlichen Rechts gelten, sofern die Zehnte Richtlinie nichts anderes bestimmt.

Die grenzüberschreitende Verschmelzung kann erfolgen durch:

- Aufnahme, d. h. eine oder mehrere Gesellschaften übertragen ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen auf eine bereits bestehende Gesellschaft (übernehmende Gesellschaft).
- Durch Neugründung, d. h. zwei oder mehrere Gesellschaften übertragen ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen auf eine von ihnen gegründete Gesellschaft (neue Gesellschaft).
- Durch eine Konzernverschmelzung, d. h. eine 100%ige Tochtergesellschaft wird auf ihre Mutter verschmolzen.

Darüber hinaus muss die Verschmelzung grenzüberschreitend sein. Bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung sind zwei oder mehrere Gesellschaften beteiligt, die dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten unterliegen.

## 2.3 Mitbestimmung

Hinsichtlich der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gilt das innerstaatliche Recht, das für die aus der Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft maßgebend ist. In einem Mitgliedstaat, der ein Mitbestimmungsrecht kennt (gleich welchen Niveaus), gilt dieses Mitbestimmungsrecht auch in dem fusionierten Unternehmen.

Ist das neue Unternehmen hingegen in einem Mitgliedstaat ohne ein Mitbestimmungssystem begründet worden, muss ein Mitbestimmungsrecht nicht eingeführt werden. Es sei denn, eines der an der Verschmelzung beteiligten Unternehmen unterlag zuvor der Mitbestimmung und der Mitgliedstaat in dem das neue Unternehmen gegründet werden soll, kennt keine Mitbestimmung. Bei diesen Fallkonstellationen soll nach dem Vorbild des SE-Statuts<sup>3</sup> die Mitbestim-

<sup>3</sup> Verordnung EG Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft und die ergänzende Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001

mung ausgehandelt werden. Sind die Verhandlungen erfolgreich, so gilt die ausgehandelte Vereinbarung. Wird im Wege der Verhandlung keine Lösung erreicht, gilt jenes Mitbestimmungssystem, welches dem höchsten Mitbestimmungsstandard in einer der beteiligten Gesellschaften entspricht.

Beispiel:

„... bei der Verschmelzung einer mitbestimmten deutschen Aktiengesellschaft auf eine spanische Aktiengesellschaft müssten Verhandlungen über die Mitbestimmung aufgenommen werden; denn das spanische Recht kennt keine Mitbestimmung. Hingegen gibt es keine Verhandlungen, wenn eine deutsche Aktiengesellschaft auf eine österreichische, dänische oder auf eine niederländische Gesellschaft verschmolzen wird; denn in diesen Rechtssystemen existiert bereits eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer.“<sup>4</sup>

### 3. Bewertung

Die nun folgende Bewertung befasst sich insbesondere mit dem in der Richtlinie vorgesehenen Mitbestimmungsmodell. Eingegangen wird aber auch auf den Inhalt des Verschmelzungsplans sowie auf die von der EU-Kommission gewählte Rechtsgrundlage.

#### 3.1 Einleitung

Nach der Verabschiedung des Statuts der Europäischen Genossenschaft<sup>5</sup> und des Statuts über die Europäische Aktiengesellschaft<sup>6</sup> soll nunmehr eine weitere gemeinschaftsweite gesellschaftsrechtliche Regelung erlassen werden. Die Richtlinie will insbesondere für KMU's rechtliche Hindernisse für grenzüberschreitende Verschmelzungen beseitigen. Die Richtlinie ist ferner im Kontext der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit zu sehen.

Der DGB bezweifelt, dass die Zeit für eine Zehnte Richtlinie über grenzübergreifende Unternehmenszusammenschlüsse für alle Kapitalgesellschaften reif ist. Gerade ist es mit der Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft gelungen, dem Bedürfnis der Unternehmen nach mehr Flexibilität Rechnung zu tragen. Der DGB bevorzugt daher, zunächst Erfahrungen mit der Europäischen Gesellschaft zu sammeln.

---

<sup>4</sup> Dr. Silja Maul, Dr. Christoph Teichmann, Dr. Martin Wenz in: Der Betriebsberater: Heft 50/2003, S. 2633 ff.

<sup>5</sup> Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft; Richtlinie 2003/72/EG zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer

<sup>6</sup> s. Fußnote 1

Im Übrigen ist zu bezweifeln, dass KMU's europaweit fusionieren wollen. Die grenzübergreifende Verschmelzung spielt eher in größeren Unternehmen eine Rolle.

Abgesehen davon sind Fusionen häufig mit gesamtwirtschaftlichen Nachteilen verbunden, die zu Lasten ganzer Regionen und deren Arbeitsplätze<sup>7</sup> gehen. Deshalb steht der DGB Fusionen eher ablehnend gegenüber.

Der Konzentrationsprozess trägt erheblich dazu bei, die Wettbewerbsfähigkeit der Volkswirtschaft zu senken. Aus Sicht des DGB benötigt eine innovative Wirtschaft aber eine entsprechende Zahl kleiner Unternehmen.

### **3.2 Definition Mitbestimmung**

Die Verschmelzungsrichtlinie enthält keine eigene Definition des Begriffs „Mitbestimmung“.

Der DGB fordert, die in der Richtlinie zum Statut der Europäischen Gesellschaft gefundene Definition in die Verweisungsvorschriften des Art. 14 der Verschmelzungsrichtlinie aufzunehmen. Eine einheitliche Definition des Begriffs „Mitbestimmung“ im Europäischen Gesellschaftsrecht bringt für alle Beteiligten Klarheit und Rechtssicherheit.

### **3.3 Anlehnung an die SE-Richtlinie**

Der DGB fordert, die Mitbestimmung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Falle einer grenzüberschreitenden Verschmelzung analog der SE-Richtlinie zu regeln. Der dort gefundene Kompromiss für Verschmelzungen ist auf die hier in Rede stehende Richtlinie zu übertragen. Dies hat den Vorteil der Klarheit, da ein Verweis auf die Vorschriften der SE-Richtlinie genügt.

In den Mitgliedstaaten der Europäischen Union gibt es Mitbestimmungsregelungen unterschiedlichster Art und Reichweite in den Unternehmen. Deshalb ist es sinnvoll bei grenzüberschreitenden Unternehmen zunächst über die Mitbestimmung zu verhandeln. Verhandlungspartner sind auf Seiten der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen entsprechend den Regeln der SE-Richtlinie ein „Besonderes Verhandlungsgremium“ und auf Seiten der beteiligten Gesellschaften die Leitungs- oder Verwaltungsorgane. Dieses Verhandlungsverfahren ist durch eine Auffangregelung zur ergänzen, wie sie sich in Art. 7 und Teil III des Anhangs der SE-Richtlinie in Bezug auf die Verschmelzung befindet.

---

<sup>7</sup> Gunther Tichy, Fusionen und Übernahmen (Publikation der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien, 2000) mit weiteren Nachweisen

Der DGB lehnt die in der Verschmelzungsrichtlinie vorgesehene Regelung zur Mitbestimmung ab, da damit eine Flucht aus der deutschen Mitbestimmung ernsthaft zu befürchten steht. Denn der Vorschlag der EU-Kommission hat zur Konsequenz, dass Unternehmen aus den Mitgliedstaaten, die stärkere Mitbestimmungsregelungen haben, diskriminiert werden, weil sie zwar als übernehmende, nicht aber als aufnehmende Gesellschaften in Frage kämen. Der Sitz des verschmolzenen bzw. neugegründeten Unternehmens würde sich immer in dem Mitgliedstaat mit der schwächeren Mitbestimmung befinden. Geschützt wären die Mitbestimmungssysteme hingegen bei einer Anlehnung an die Lösung der SE Richtlinie.

### **3.4 Verschmelzungsplan**

Im Falle einer grenzüberschreitenden Verschmelzung haben die Leitungs- oder Verwaltungsorgane der beteiligten Gesellschaften einen gemeinsamen Verschmelzungsplan aufzustellen. Art. 3 der Verschmelzungsrichtlinie bestimmt den Inhalt eines Verschmelzungsplans.

Der DGB fordert, dass neben den in Art. 3 der Verschmelzungsrichtlinie angeführten Angaben (wie im deutschen Umwandlungsrecht) im Verschmelzungsplan auch Angaben hinsichtlich der Folgen der Verschmelzung für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie ihrer Vertretungen und die insoweit vorgesehenen Maßnahmen enthalten sein müssen.

Die Information der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie ihrer nationalen Vertretungen darauf zu beschränken, welche Mitbestimmungsregelung auf Unternehmensebene zukünftig für die aus der Verschmelzung hervorgegangene Gesellschaft gilt, ist nicht zufriedenstellend. Da gerade Verschmelzungen häufig mit erheblichen Auswirkungen für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einhergehen, müssen diese umfassend über die mit der Verschmelzung einhergehenden Änderungen ihres Beschäftigungsverhältnisses informiert werden.

### **3.5 Rechtsgrundlage**

Durch den EG-Vertrag haben die Mitgliedstaaten einen Teil ihrer Hoheitsbefugnisse auf die EU übertragen und diese zum Erlass von Rechtsverordnungen „nach Maßgabe des Vertrags“ ermächtigt. Eine generelle Ermächtigung der EU besteht demnach nicht. Die Organe der EU dürfen vielmehr nur insoweit tätig werden, als dies der Vertrag vorsieht.

Die Kommission stützt ihren Richtlinienvorschlag zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften auf die Ermächtigungsgrundlage von Art. 44 Abs. 2 lit. g) EG-Vertrag über den Erlass von Richtlinien zur Koordinierung der Schutzbestimmungen im Bereich des Gesellschaftsrechts.

Der DGB ist der Ansicht, dass die Kommission eine unrichtige Rechtsgrundlage gewählt hat und vertritt die Auffassung, dass der Vorschlag der Kommission zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften auf Art. 308 EG-Vertrag zu stützen ist und somit der Rat der Europäischen Union die Vorschriften zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften einstimmig zu erlassen hat.

Der DGB fordert die Bundesregierung auf, sich auf europäischer Ebene für eine Änderung der Rechtsgrundlage einzusetzen.