

Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie (UmRUG) Finale Fassung, 17.5.2022

17.05.2022

1) Einleitung und Zusammenfassung

Das Bundesministerium der Justiz legt mit dem vorliegenden Referentenentwurf Regelungen zur nationalen Umsetzung der Europäischen Umwandlungsrichtlinie¹ vor.

Dazu sollten gemäß der Umwandlungsrichtlinie auch Regelungen zum Schutz der Rechte der Arbeitnehmer*innen gehören. Ein besonderes Augenmerk legt die Umwandlungsrichtlinie dabei auf den Schutz der Unternehmensmitbestimmung bei grenzüberschreitenden Formwechseln, Verschmelzungen und Spaltungen.

Ein parallel vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales vorgelegter Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Umsetzung der Bestimmungen der Umwandlungsrichtlinie über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen“ sichert den Schutz der Unternehmensmitbestimmung bei einer „Herein-Umwandlung“ nach Deutschland.

Der angesichts der fortschreitenden Erosion der Unternehmensmitbestimmung aus mitbestimmungspolitischer Sicht sehr viel relevantere Aspekt der Sicherung der deutschen Unternehmensmitbestimmung bei einer „Heraus-Umwandlung“ wiederum unterliegt sowohl den Regelungen in den Umsetzungsgesetzen der anderen Mitgliedstaaten als auch dem vorliegenden Referentenentwurf. Dem Referentenentwurf des UmRUG kommt dabei die zentrale Bedeutung zu, Vorgaben für die deutschen Registergerichte zu entwickeln, denen gemäß der Umwandlungsrichtlinie die ganz wesentliche Aufgabe zukommt, vor der Erteilung einer

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Grundsatzangelegenheiten
und Gesellschaftspolitik

Rainald Thannisch
Referatsleiter für Mitbestimmung,
Corporate Governance und CSR

rainald.thannisch@dgb.de

Telefon: 030/24060-605
Telefax: 030/24060-405

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de

¹ Vollständig: RICHTLINIE (EU) 2019/2121 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen.



Wegzugsbescheinigung zu prüfen, ob das Unternehmen die grenzüberschreitende Umwandlung zu missbräuchlichen Zwecken durchführt, wozu auch die missbräuchliche Umgehung der deutschen Mitbestimmungsgesetze gehört.

Die mitbestimmungspolitische Relevanz ist auch den Regierungsparteien bewusst, die im Koalitionsvertrag mit Blick auf die nationale Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie vereinbart haben: *„Auch bei grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen von Gesellschaften müssen nationale Beteiligungsrechte respektiert und gesichert werden.“*

Diesem Anspruch aus dem Koalitionsvertrag wird der vorliegende Referentenentwurf offenkundig jedoch nicht gerecht. Im Gegenteil wird der Schutz der Unternehmensmitbestimmung aus Sicht des Deutschen Gewerkschaftsbundes im vorliegenden Referentenentwurf nicht angemessen berücksichtigt, vorhandene rechtliche Handlungsspielräume werden nicht oder nur unzureichend genutzt.

Auch im Bereich der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer*innen bleibt der Referentenentwurf hinter den Anforderungen der EU-Richtlinie zurück.

Vor diesem Hintergrund fordert der DGB das Bundesministerium der Justiz dazu auf, den vorliegenden Referentenentwurf mit Blick auf die Rechte der Arbeitnehmer*innen grundlegend zu überarbeiten. Konkrete Vorschläge dazu können den folgenden Seiten entnommen werden.

Die Europäische Umwandlungsrichtlinie gibt dem deutschen Gesetzgeber den notwendigen Gestaltungsspielraum, um den widerstreitenden Interessen zwischen Arbeitnehmer*innenschutz und der Vollendung des europäischen Binnenmarktes Rechnung zu tragen. Dieser Gestaltungsspielraum sollte im weiteren Gesetzgebungsverfahren genutzt werden.

2) Die Erosion der Unternehmensmitbestimmung stoppen!

Der Deutsche Gewerkschaftsbund hat erst vor wenigen Tagen auf seinem 22. Ordentlichen Bundeskongress mit seinem Beschluss B 004 „Tarifbindung und Mitbestimmung stärken“ auf die Notwendigkeit hingewiesen, die Schlupflöcher zur Vermeidung der Unternehmensmitbestimmung zu schließen.²

Mit Stand 2020 hatten sich nach Angaben der Hans-Böckler-Stiftung insgesamt mindestens 307 Unternehmen mit zusammen mindestens 2,1 Millionen Beschäftigten der paritätischen

² Vgl. DGB (2022): Beschluss B004 „Tarifbindung und Mitbestimmung stärken“ des 22. Ordentlichen Bundeskongresses, im Internet veröffentlicht unter: <https://bundeskongress.dgb.de/-/cFw>



Mitbestimmung im Aufsichtsrat entzogen oder ignorierten gesetzeswidrig ihre Anwendung.³

Zu den wesentlichen „Vermeidungskonstruktionen“ gehört die Umwandlung einer bestehenden AG in eine Europäische Aktiengesellschaft (SE). In diesem Fall wird das zum Zeitpunkt der Umwandlung herrschende Niveau der Mitbestimmung bzw. ein Zustand ohne Mitbestimmung für alle Zeiten festgeschrieben („eingefroren“), auch wenn die Anzahl der Mitarbeiter*innen eines Unternehmens wächst und die Schwellenwerte der deutschen Mitbestimmungsgesetze im Laufe der Zeit überschritten werden. Auch die bislang geltenden Regelungen der grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften bieten die Möglichkeit der antizipativen Vermeidung der Unternehmensmitbestimmung.

Eine andere, häufig praktizierte, Vermeidungsstrategie ist die Nutzung ausländischer Rechtsformen mit Verwaltungssitz in Deutschland. Dazu kommen weitere Vermeidungsstrategien im nationalen Recht sowie Unternehmen, die die verpflichtende Anwendung der Unternehmensmitbestimmung schlichtweg ignorieren. Vermeidungsstrategien und rechtswidrige Ignorierung stehen in engem Zusammenhang. Denn die Erweiterung legaler Vermeidungsmöglichkeiten dürften zugleich die rechtswidrige Nichtanwendung der Mitbestimmungsgesetze verstärken, weil Unternehmen bei illegaler Nichtanwendung der Gesetze bislang keine Sanktionen fürchten müssen. Sobald Beschäftigte oder Gewerkschaften die Einhaltung von Mitbestimmungsgesetzen einfordern, können Unternehmen umso leichter ausweichen desto größer die Optionen zur Vermeidungsgestaltung sind.

Es steht zu befürchten, dass die durch die Europäische Umwandlungsrichtlinie eröffneten zusätzlichen Möglichkeiten des grenzüberschreitenden Formwechsels bzw. der grenzüberschreitenden Spaltung die Anzahl der Instrumente zur Mitbestimmungsvermeidung noch einmal vergrößert.

So hat der DGB bereits bei der Verabschiedung der Europäischen Umwandlungsrichtlinie davor gewarnt, dass die Regelungen Schlupflöcher beinhalten, mit denen es trickreichen Unternehmen gelingen könne, die paritätische Unternehmensmitbestimmung dauerhaft zu vermeiden oder sich ihr nach einigen Jahren gänzlich zu entziehen. Und diese Warnung mit der Aufforderung an den Gesetzgeber verbunden, bei der „Umsetzung in nationales Recht seinen Spielraum so zu nutzen, dass die Gefahren des Missbrauchs eingedämmt werden.“⁴

Der Deutsche Gewerkschaftsbund hat auch vor diesem Hintergrund nachdrücklich begrüßt, dass sich die Parteien der Regierungskoalition in ihrem Koalitionsvertrag dazu bekannt haben, eine „*missbräuchliche Umgehung geltenden Mitbestimmungsrechts*“ verhindern zu wollen. Konkret mit Blick auf die nationale Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie wurde

³ Vgl. Sick, Sebastian (2020): Erosion als Herausforderung für die Unternehmensmitbestimmung, in: Mitbestimmungsreport Nr. 58, https://www.boeckler.de/pdf/p_mbf_report_2020_58.pdf.

⁴ DGB (2019): Company Law Package: Freiheiten für die Unternehmen, kleine Schritte zum Schutz der Arbeitnehmer, PM 025 vom 18.04.2019, im Internet veröffentlicht unter: <https://www.dgb.de/-/CEo>



im Koalitionsvertrag zusätzlich vereinbart: *„Auch bei grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen von Gesellschaften müssen nationale Beteiligungsrechte respektiert und gesichert werden.“*

Auch das Europäische Parlament hatte die Mitgliedstaaten erst im Dezember vergangenen Jahres dazu aufgerufen, *„dringend und entschieden Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass europäische Unternehmen die Rechte der Arbeitnehmer auf Unterrichtung, Anhörung und Beteiligung achten und dementsprechend die geltenden unionsweiten und nationalen rechtlichen Verpflichtungen einhalten“*.⁵

Diesem Anspruch wird der vorliegende Referentenentwurf offenkundig jedoch nicht gerecht.

Im Gegenteil wird der von der EU-Umwandlungsrichtlinie eingeforderte Schutz der Arbeitnehmer*innen im RefE UmRUG nur unzureichend umgesetzt, was insbesondere im Vergleich zu den ausführlich ausgearbeiteten Rechten der Gläubiger*innen augenscheinlich wird (hier eigenständige Vorschriften in §§ 314, 328, 341 des RefE). Es besteht die reale Gefahr, dass auf Grund der wenig ambitionierten Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht bereits bestehende und genutzte Möglichkeiten zur Vermeidung der deutschen Mitbestimmungsgesetze noch einmal erheblich vergrößern könnten und damit der Zielsetzung des Koalitionsvertrages widerspricht.

Das BMJ weist in seinem Anschreiben zur Verbändeanhörung darauf hin, dass die Umwandlungsrichtlinie auch besondere Vorschriften zum Schutz der Unternehmensmitbestimmung enthalte, *„deren Umsetzung in einem eigenen Gesetzesvorhaben in Federführung des BMAS vorbereitet“* werden. In der Tat hat das BMAS – zeitlich parallel – den Referentenentwurf eines *„Gesetzes zur Umsetzung der Bestimmungen der Umwandlungsrichtlinie über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen“* vorgelegt. Der Referentenentwurf des BMAS gilt jedoch – wie das BMAS ausdrücklich hervorhebt (siehe Seite 2 des Referentenentwurfs) – *„in erster Linie für die Ausgestaltung der Mitbestimmung in Gesellschaften deutscher Rechtsform, die aus einem grenzüberschreitenden Formwechsel oder einer grenzüberschreitenden Spaltung hervorgehen („Herein-Umwandlung“).“*

Die Sicherung der Unternehmensmitbestimmung in einer vormals deutschen Gesellschaft (also bei einer „Heraus-Umwandlung“) wiederum unterliegt den Regelungen in den Umsetzungsgesetzen der anderen Mitgliedstaaten. Eine zentrale Rolle kommt jedoch zusätzlich auch den deutschen Registergerichten zu, die gemäß den Vorgaben der Umwandlungsrichtlinie (umgesetzt in § 316 Abs. 3 UmwG-E, §329 UmwG-E sowie 343 Abs. 3 UmwG-E)

⁵ Europäisches Parlament (2021): Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. Dezember 2021 zu Demokratie am Arbeitsplatz: europäischer Rahmen für die Mitbestimmungsrechte von Arbeitnehmern und Überarbeitung der Richtlinie über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats (2021/2005(INI)).



vor der Erteilung einer Verschmelzungs-, Spaltungs- oder Formwechselbescheinigung prüfen müssen, ob das Unternehmen die grenzüberschreitende Umwandlung zu missbräuchlichen Zwecken durchführt. Und diese Vorgaben werden unzutreffend im UmRUG und nicht im MgFSG geregelt.

Insoweit kommt dem vorliegenden RefE des BMJ die zentrale Rolle zu, geeignete Maßnahmen dahingehend vorzusehen, dass Unternehmen die Möglichkeiten einer grenzüberschreitenden Umwandlung nicht dazu verwenden können, um sich missbräuchlich den deutschen Mitbestimmungsgesetzen zu entziehen.

Eine missbräuchliche Umgehung der deutschen Mitbestimmung könnte z. B. dadurch geschehen, dass wachsende Unternehmen eine grenzüberschreitende Umwandlung vornehmen, um einen Aufsichtsrat ohne Mitbestimmung oder nur mit einer Drittelbeteiligung „einfrieren“ zu können.

Beispiel 1:

- Eine GmbH mit Sitz in Deutschland hat 450 Mitarbeiter*innen und unterliegt damit nicht der Unternehmensmitbestimmung.
- Das Unternehmen plant jedoch einen Beschäftigungsaufbau um rund 100 Mitarbeiter*innen und unterläge somit perspektivisch dem deutschen Drittelbeteiligungsgesetz.
- Das Unternehmen führt einen Rechtsformwechsel in eine Malta Ltd. durch. Das Gesellschaftsrecht in Malta kennt keine Unternehmensmitbestimmung.⁶ Die Wertschöpfung erfolgt weiterhin in Deutschland, wo auch die Hauptverwaltung verbleibt.
- Gemäß den Regularien der EU-Umwandlungsrichtlinie wäre über die Mitbestimmung in der neuen maltesischen Gesellschaft zu verhandeln, weil das Unternehmen 4/5 des Schwellenwerts des Drittelbeteiligungsgesetzes überschreitet.
- Das nach dem Vorher-Nachher-Prinzip aufgesetzte Verhandlungsverfahren kennt für Unternehmen unterhalb der Schwellenwerte der Mitbestimmungsgesetze keine Auffangregelung für die Mitbestimmung beim Scheitern der Verhandlungen.
- → Das Unternehmen kann daher die Verhandlungen scheitern lassen und den Zustand ohne Unternehmensmitbestimmung für alle Ewigkeit fortschreiben und dies völlig unabhängig von einem weiteren Beschäftigungsaufbau.

⁶ Vgl. dazu die Angaben auf der Plattform worker-participation.eu. <http://de.worker-participation.eu/Nationale-Arbeitsbeziehungen/Laender/Malta/Unternehmensmitbestimmung>



Denkbar wäre auch, dass eine grenzüberschreitende Umwandlung einer bereits mitbestimmten Gesellschaft nur zu dem Zweck ausgeführt wird, um die Mitbestimmung nach Ende des vierjährigen Schutzzeitraums (siehe Artikel 86I, 133 und 160I jeweils Absatz 7 der GesR-RL) durch eine innerstaatliche Folgeverschmelzung abzustreifen.

Beispiel 2:

- Eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Deutschland und einem paritätisch-mitbestimmten Aufsichtsrat erfährt einen Wechsel in der Anteilseignerschaft. Die neuen Eigentümer*innen wollen die Unternehmensmitbestimmung abstreifen.
- Das Unternehmen führt einen Rechtsformwechsel in eine Malta Ltd. durch. Die Wertschöpfung erfolgt weiterhin in Deutschland, wo auch die Hauptverwaltung verbleibt.
- Gemäß den Regularien der EU-Umwandlungsrichtlinie wäre über die Mitbestimmung in der neuen maltesischen Gesellschaft zu verhandeln, weil das Unternehmen jedenfalls 4/5 des Schwellenwerts des Drittelbeteiligungsgesetzes mit mehr als 2.000 Beschäftigten deutlich überschreitet.
- Das nach dem Vorher-Nachher-Prinzip aufgesetzte Verhandlungsverfahren sichert tendenziell die bisherige paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat wie sie aufgrund des MitbestG besteht, wenn das Unternehmen mehr als 2.000 Arbeitnehmer*innen beschäftigt.
- Nach Ende der in der Umwandlungsrichtlinie vorgesehenen Schutzfrist von vier Jahren verschmilzt die Gesellschaft mit einer anderen maltesischen Gesellschaft im Besitz der Eigentümer*innen. → Weil das maltesische Gesellschaftsrecht keine Mitbestimmung kennt, ist die bisherige Unternehmensmitbestimmung auf Dauer verloren.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern die Bundesregierung daher dazu auf, auch und insbesondere im UmRUG auf einen möglichst weitgehenden Schutz der Unternehmensmitbestimmung hinzuwirken.

Konkrete Vorschläge für einen verbesserten Schutz der Mitbestimmungsrechte können dem nachfolgenden Kapiteln entnommen werden.

3) Wirksamer Schutz für Arbeitnehmer*innen bei grenzüberschreitenden Formwechseln, Verschmelzungen und Spaltungen

Die Umwandlungsrichtlinie weist dem Schutz der Arbeitnehmer*innen eine sehr große Bedeutung zu. Diese wird allein schon durch den Umfang deutlich, mit denen die Artikel 86I,



133 und 160I (jeweils zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer*innen) den Schutz der Interessen der Arbeitnehmer*innen behandeln. Dazu kommen die Vorgaben aus den Erwägungsgründen 11, 30, 31, 32, 35, 36, 50 und 61, die allesamt Aspekte der Unternehmensmitbestimmung thematisieren.

Erwägungsgrund 11 beispielsweise betont ausdrücklich, dass die Richtlinie „*die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt lassen [soll], für einen stärkeren Schutz von Arbeitnehmern gemäß dem bestehenden sozialen Besitzstand zu sorgen.*“

Aus den Vorgaben der Umwandlungsrichtlinie ist zu schließen, dass der deutsche Gesetzgeber nicht gegen die Intention der Richtlinie verstößt, wenn er in seinem Umsetzungsgesetz einen robusten Schutz der Mitbestimmung verankern würde.

Umso befremdlicher ist es, dass der vorliegende Referentenentwurf dem Schutz der Arbeitnehmer*innen eine nur untergeordnete Bedeutung zuweist.

Infolge der zunehmenden Harmonisierung des europäischen Gesellschaftsrecht bedarf auch das deutsche Umwandlungsgesetz eine Fortentwicklung. Die gesonderte Berücksichtigung des Arbeitnehmer*innenschutzes muss notwendiger Bestandteil des UmwG werden. Denn wurden rein nationalrechtliche Umwandlungsvorhaben stets durch den klaren Anwendungsbereich der deutschen Mitbestimmungsgesetze erfasst, so ist dies aufgrund der Europäisierung des Gesellschaftsrechts nicht gleichermaßen gewährleistet. Die Umwandlungsrichtlinie gibt dem deutschen Gesetzgeber den notwendigen Gestaltungsspielraum, um den widerstreitenden Interessen zwischen Arbeitnehmer*innenschutz und der Vollendung des europäischen Binnenmarktes Rechnung zu tragen.

Vor diesem Hintergrund regt der DGB an, die Vorgaben des Europäischen Gesetzgebers in einem neuen § 314a „Schutz der Arbeitnehmer*innen der übertragenen Gesellschaft“ zusammenzufassen.

§314a Schutz der Arbeitnehmer*innen der übertragenen Gesellschaft

- (1) Das Gericht stellt eine Verschmelzungsbescheinigung gemäß § 316 UmwG-E nur dann aus, wenn ein besonderes Verhandlungsgremium eingesetzt wurde und die Verhandlungen zur Mitbestimmung durchgeführt worden sind.**
- (2) Das Gericht hat die Ausstellung der Verschmelzungsbescheinigung zu verweigern, wenn Hinweise auf die missbräuchliche Vermeidung von Mitbestimmung gegeben sind. In einem solchen Fall sind das besondere Verhandlungsgremium und die in der Gesellschaft vertretene Gewerkschaft anzuhören.**
- (3) Hinweise für eine Vermeidung der Mitbestimmung gemäß Absatz 2 sind insbesondere dann gegeben, wenn 4/5 der in Deutschland geltenden Schwellenwerte der Mitbestimmungsgesetze erreicht sind, wenn im Zielland keine Wertschöpfung erbracht wird und wenn der Verwaltungssitz der Gesellschaft in Deutschland verbleibt.**



(4) Die in der übertragenden Gesellschaft vertretene Gewerkschaft kann beim für die Eintragung gem. § 316 RefE zuständigen Gericht beantragen, dass die Verschmelzung nicht eingetragen wird, insbesondere wenn das Beteiligungsverfahren nicht eingeleitet wurde bzw. die Gesellschaft nicht verhandelt, die Verhandlungen tatsächlich nicht abgeschlossen wurden oder Hinweise auf missbräuchliche Mitbestimmungsvermeidung vorliegen.

Zu Absatz 1 im Vorschlag des DGB:

Es muss klar sein, dass eine Verschmelzungsbescheinigung erst dann ausgestellt werden darf, wenn ein BVG eingesetzt wurde, und wenn die Beteiligungsvereinbarung abgeschlossen wurde bzw. wenn das BVG die Nichtaufnahme bzw. den Abbruch der Verhandlungen beschlossen hat.

Dass diese Vorgabe der Intention des Europäischen Gesetzgebers entspricht, verdeutlichen die Erwägungsgründe 31 und 32:

Erwägungsgrund 31 lautet: *„Um zu verhindern, dass die Mitbestimmungsrechte durch ein grenzüberschreitendes Vorhaben umgangen werden, sollte es einer Gesellschaft bzw. Gesellschaften, die ein grenzüberschreitendes Vorhaben vornimmt/vornehmen und in einem Mitgliedstaat eingetragen ist/sind, der Mitbestimmungsrechte für Arbeitnehmer vorsieht, nicht möglich sein, ein grenzüberschreitendes Vorhaben vorzunehmen, ohne zuvor Verhandlungen mit ihren Arbeitnehmern oder deren Vertretern aufzunehmen, wenn die durchschnittliche Zahl der von dieser Gesellschaft beschäftigten Arbeitnehmer vier Fünfteln des nationalen Schwellenwerts für eine solche Arbeitnehmermitbestimmung entspricht.“*

Erwägungsgrund 32 lautet: *Die Einbeziehung aller Interessenträger in grenzüberschreitende Vorhaben, insbesondere die Einbeziehung von Arbeitnehmern, trägt zu einem langfristigen und nachhaltigen Ansatz durch Gesellschaften im gesamten Binnenmarkt bei. In dieser Hinsicht spielen der Schutz und die Förderung der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer im Verwaltungs- und Aufsichtsorgan einer Gesellschaft eine wichtige Rolle, insbesondere wenn eine Gesellschaft grenzüberschreitend verlegt oder umstrukturiert wird. Deshalb ist der erfolgreiche Abschluss von Verhandlungen über Mitbestimmungsrechte im Kontext grenzüberschreitender Vorhaben entscheidend und sollte gefördert werden.“*

Dass hier dem erfolgreichen Abschluss der Verhandlungen eine entscheidende Bedeutung zugewiesen wird, ist u.E. ein klarer Hinweis darauf, dass die Verhandlungen zur Mitbestimmung durchgeführt sein müssen, ehe eine Verschmelzungsvereinbarung ausgestellt werden darf.

Vor diesem Hintergrund und der grundsätzlichen Erwägung, Mitbestimmungsrechte schützen zu wollen, ist Artikel 127 GesR-RL so zu lesen, dass die Verschmelzungsbescheinigung



nur dann erteilt werden kann, wenn das im Plan angegebene Verfahren entsprechend der Regeln durchgeführt worden ist. Es ist bei weitem nicht ausreichend, ein Nichtverhandeln des Arbeitgebers mit einem besonderen Verhandlungsgremium in der Begründung des Um-RuG (Seite 98 ff.) lediglich als ein mögliches Kriterium für missbräuchliche Zwecke zu diskutieren und die bloße Konstituierung genügen zu lassen.

Schließlich spricht auch die Systematik der Europäischen Vorschriften dafür, dass das Beteiligungsverfahren abzuschließen ist, bevor die Verschmelzungsbescheinigung erteilt werden kann, da die Regelungen zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer*innen denen zur Vorabbescheinigung voran gehen.

Besonders ein Vergleich mit dem Schutz der Gläubiger*innen im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung der Verschmelzungsbescheinigung verdeutlicht, dass die Verhandlungen zwischen BVG der Arbeitnehmer*innen und dem Unternehmen abgeschlossen sein müssen, bevor eine Bescheinigung erteilt werden kann. Die Schutzvorschriften der Art. 86j, Art. 126b, Art. 160j sehen unter bestimmten Bedingungen das Erbringen zusätzlicher Sicherheitsleistung für die Gläubiger vor. Diese Sicherheitsleistungen sind ausdrücklich vor Erteilung der Wegzugsbescheinigung zu erbringen. D.h., die Sicherheit muss abschließend erbracht sein, wenn die Wegzugsbescheinigung erteilt wird. Deutlicher als in der missverständlich formulierten deutschen Fassung wird dies in der englischen Fassung der Richtlinie (z.B. Art. 86j Abs. 1 UAbs. 3): "*Member States shall ensure that the safeguards are conditional on the crossborder conversion taking effect in accordance with Article 86q.*"

Dieser Ex-Ante-Schutz muss auch bei anderen Schutzbedürftigen im Sinne der Richtlinie wirken. Die EU-Richtlinie sieht insbesondere drei schutzbedürftige Gruppen: Gläubiger*innen, Minderheitsgesellschafter*innen und Arbeitnehmer*innen. Sie haben nach Vorstellung des EU-Gesetzgebers gleichermaßen ein schutzwürdiges Interesse im Rahmen der Erteilung des Wegzugzertifikats. Die Wertung, dass bei den Gläubiger*innen die Sicherheit abschließend erbracht sein muss, bevor die Wegzugsbescheinigung erteilt werden kann, ist folglich auf die Verhandlungen mit den Arbeitnehmer*innen zu übertragen. Dementsprechend müssen die Verhandlungen zwischen BVG der Arbeitnehmer*innen und Unternehmen abgeschlossen sein und die Vereinbarung vorliegen, bevor eine Verschmelzungsbescheinigung erteilt werden kann.

Zu befürchten steht überdies, dass die durch die zuständige Behörde im Zuzugsstaat vorzunehmende Kontrolle nicht den gebotenen Schutz bietet. Die zu sichernden Mitbestimmungsrechte sind vor allem solche der Arbeitnehmer*innen im Wegzugsstaat. Die zuständige Behörde des Zuzugsstaates wird aber regelmäßig Schwierigkeiten bei der Überprüfung der korrekten Arbeitnehmerbeteiligung haben, da ihr die spezifischen Vorschriften des nationalen Rechts des Wegzugsstaates nicht oder weniger gut bekannt sind.



Zu den Absätzen 2 und 3 im Vorschlag des DGB:

Aufgrund des Inhalts der Umwandlungsrichtlinie (insbesondere zusammen mit der Berücksichtigung der Erwägungsgründe 11, 31, 32, 35, 36, 50 und 61) wird deutlich, dass der Europäische Gesetzgeber den Schutz der Rechte der Arbeitnehmer*innen allgemein und den Schutz der Unternehmensmitbestimmung im Besonderen als sehr bedeutsam erachtet.

Der Ansatzpunkt für entsprechende Maßnahmen sind die **Artikel 86m, 128 und 160m** der GesR-RL. Dort wird, jeweils in Absatz 8, ausgeführt, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, „*dass die zuständige Behörde keine Vorabbescheinigung ausstellt, wenn im Einklang mit dem nationalen Recht festgestellt wird, dass eine grenzüberschreitende Umwandlung zu **missbräuchlichen** oder **betrügerischen** Zwecken, die dazu führen oder führen sollen, **sich Unionsrecht oder nationalem Recht zu entziehen oder es zu umgehen**, oder zu **kriminellen Zwecken** vorgenommen werden soll* [Hervorhebungen durch den DGB].“

Einer Argumentation von Prof. Teichmann⁷ folgend geschieht die Vermeidung von Unternehmensmitbestimmung regelmäßig nicht aus kriminellen Zwecken, so dass die Möglichkeit entfällt, aus diesem Grund die Ausstellung einer Vorabbescheinigung zu verweigern. Allerdings erscheine es nahe liegend, die Vermeidung von Mitbestimmung als Maßnahme zu klassifizieren, mit der sich ein Unternehmen nationalem Recht, konkret den deutschen Mitbestimmungsgesetzen, entzieht.

Die entscheidende Frage lautet nunmehr, inwieweit eine solche Umgehung nationalen Rechtes als „missbräuchlich“ betrachtet werden kann.

Für den missbräuchlichen Charakter der Mitbestimmungsvermeidung sprechen aus gewerkschaftlicher Sicht eine ganze Reihe von Argumenten, die sich aus den Erwägungsgründen der Richtlinie ergeben. Prof. Teichmann weist in diesem Kontext darauf hin, dass diese Erwägungsgründe auch vor dem Hintergrund zu interpretieren sind, dass ihre Formulierung das Ergebnis einer intensiven politischen Debatte exakt zur Umgehung von Mitbestimmung war.⁸

Der DGB fordert daher, den RefE im Sinne der oben aufgeführten Erwägungsgründe zu ergänzen und sicherzustellen, dass das Registergericht die Ausstellung einer Verschmelzungsbescheinigung verweigert, wenn Hinweise auf die Vermeidung von Mitbestimmung gegeben sind. Die Begründung zu § 316 Abs. 3 UmwG-E greift diese Argumentation im Ansatz auf, bleibt aber letztlich unzureichend und unvollständig, weil die virulenten Aspekte der fortschreitenden Vermeidung der Mitbestimmung nicht angesprochen werden.

⁷ Vgl. Teichmann, Christoph (2019): Circumvention of Board Level Representation of Employees, in: Birkmose, Hanne S. et al. (Hrsg.): Abuse of Companies, Alphen an den Rijn, S. 111-113.

⁸ Vgl. Teichmann, Christoph (2019) a.a.O. S. 111.



Wichtig ist auch, dass vor einer solchen Entscheidung stets die im Unternehmen vertretene Gewerkschaft anzuhören ist. Das ist schon deshalb erforderlich, weil sie Beteiligte im Verhandlungsverfahren ist, dort eigene Rechte hat und zu Fragen der Beteiligungsvereinbarung und des Verhandlungsablaufs antragsberechtigt beim Arbeitsgericht ist (vgl. zuletzt BAG v. 18.8.2020, AZ: 1 ABR 43/18 (A)).

Solange das Verhandlungsverfahren zwischen BVG und Unternehmen nicht abgeschlossen ist, ist generell die Verschmelzungsbescheinigung zu versagen (s.o.). Zur Beurteilung, ob darüber hinaus Hinweise auf die Vermeidung der Mitbestimmung gegeben sind, die die Versagung der Bescheinigung erfordern, sollte das Registergericht eine Gesamtschau der Umstände vornehmen.

Bei einer Gesamtschau der Umstände sind insbesondere folgende Umstände zu berücksichtigen, die eine Vermeidung der Mitbestimmung und somit eine missbräuchliche Anwendung der Richtlinie vermuten lassen:

- 4/5 der in Deutschland geltenden Schwellenwerte der Mitbestimmungsgesetze sind erreicht.
- Im Zielland wird keine Wertschöpfung erbracht.
- Es ist vorgesehen, dass der Verwaltungssitz des Unternehmens in Deutschland verbleibt.

Erwägungsgrund 36 stützt diese Sichtweise, indem das Vorliegen einer missbräuchlichen Gestaltung, gewissermaßen, ausgeschlossen wird, wenn der Verwaltungssitz bzw. der Ort der wirtschaftlichen Tätigkeit im Zielstaat liegen. Dies bedeutet jedoch im Umkehrschluss auch, dass ein Missbrauch dann möglich erscheint, wenn ein Unternehmen 4/5 der nationalen Schwellenwerte erreicht hat und der Verwaltungssitz im Ursprungsland verbleibt. Es spricht daher vieles dafür, im UmRuG darauf hinzuwirken, dass in solchen Fällen ein wirksamer Schutz der Mitbestimmung geschaffen wird.

Zu Absatz 4 im Vorschlag des DGB:

Um die Sicherung der Mitbestimmung effektiv überprüfen zu können und dem Schutz der Arbeitnehmer*innen wirksam Geltung zu verschaffen, ist den in der Gesellschaft vertretenen Gewerkschaften das Recht einzuräumen, gegenüber dem Registergericht die Versagung der Verschmelzungsbescheinigung zu beantragen. Dazu können auch begründete Hinweise dahingehend zählen, dass eine grenzüberschreitende Umwandlung einer bereits mitbestimmten Gesellschaft nur zu dem Zweck ausgeführt wird, um die Mitbestimmung nach Ende des vierjährigen Schutzzeitraums durch eine innerstaatliche Folgeverschmelzung abzustreifen.

Der rein arbeitsrechtliche, nachgelagerte Schutz vor den Arbeitsgerichten, hinsichtlich des Inhalts einer Vereinbarung, vermag im registergerichtlichen Verfahren keinen ausreichenden Schutz zu ermöglichen, wie die Erfahrung mit der SE zeigt. Das gilt bei innerstaatlicher Umwandlung insbesondere aber bei grenzüberschreitender Verlagerung (Wegzug), weil

eine nachgelagerte arbeitsrechtliche Kontrolle von Verhandlungsverfahren oder Vereinbarungsinhalten vor Schwierigkeiten steht, wenn durch Erteilung der Wegzugsbescheinigung und ggfs. Eintragung im Zuzugsstaat bereits Fakten geschaffen wurden.

Übertragung der Schutzregelung auf grenzüberschreitende Formwechsel und Spaltungen

Die o. g. Vorgaben zu grenzüberschreitenden Verschmelzungen sind durch geeignete Ergänzungen im Gesetz auch auf grenzüberschreitende Formwechsel und grenzüberschreitende Spaltungen zu übertragen. Z. B. durch einen inhaltlich dem von uns vorgeschlagenen § 314a UmwG-E entsprechenden neuen Paragraphen § 343a UmwG-E zum Schutz der Arbeitnehmer*innen der formwandelnden Gesellschaft bzw. entsprechenden Regelungen für die grenzüberschreitende Spaltung.

4) Hinweise zu Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer*innen

Die EU-Umwandlungsrichtlinie sieht in den Artikeln 86k, 126c und 160k GesR-RL in Kombination mit den Erwägungsgründen 26 bis 29 umfangreiche Regelungen zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer*innen vor.

Diese sind im RefE des UmRuG u.a. in den §§ 308 Abs. 1 Nummer 4b) UmwG-E sowie 310 Abs.1 und 3 UmwG-E geregelt. Durch Verweise in den §§ 324 UmwG-E sowie den §§ 336 und 337 UmwG-E gelten diese Vorgaben auch für grenzüberschreitende Formwechsel und Spaltungen. Dabei fällt jedoch auf, dass im Referentenentwurf lediglich von den „zuständigen Betriebsräten“ bzw. dem „Betriebsrat“ spricht. Nicht angesprochen werden Gesamt- und Konzernbetriebsratsgremien sowie Europäische- bzw. SE-Betriebsräte.

Letztere werden jedoch ausdrücklich in Erwägungsgrund 27 der Umwandlungsrichtlinie erwähnt, in dem es heißt: *„Arbeitnehmervertreter, die nach dem nationalen Recht oder gegebenenfalls nach den nationalen Gepflogenheiten vorgesehen sind, sollten auch etwaige einschlägige Gremien umfassen, die im Einklang mit dem Unionsrecht eingerichtet wurden, wie etwa den durch die Richtlinie 2009/38/EG geschaffenen Europäischen Betriebsrat und das durch die Richtlinie 2001/86/EG des Rates (12) geschaffene Vertretungsorgan.“*

Artikel 86k, 126c und 160k verweisen ausdrücklich auf die Arbeitnehmervertretungen, die auf der Grundlage der Rahmenrichtlinie 2001/14 und der EBR-Richtlinie 2009/38 bestehen. Des Weiteren verweist die EU-Umwandlungsrichtlinie im Falle von Verschmelzungen bzw. Spaltungen in Erwägungsgrund 26 und in Artikel 126c und 160k auf die Unterrichtung und Anhörungsrechte sowie den Bestandschutz in der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23. Die notwendige Verzahnung der betrieblichen Mitbestimmung gerade bei grenzüberschreitender Umwandlung soll durch ausdrückliche Querverweise auf den entsprechende EU-Acquis sichtbar gemacht und gesichert werden.

Der DGB fordert das Bundesministerium der Justiz daher dazu auf, die Unterrichts- und Anhörungsrechte durch expliziten Verweis auf das BetrVG sowie das EBRG auf alle oben

genannte Gremien der betrieblichen Mitbestimmung der Umwandlungsrichtlinie zu beziehen. Ebenfalls sollten entsprechende Verweise auf die Unterrichtung und Anhörung bzw. den Bestandschutz beim Betriebsübergang in Bezug auf Verschmelzungen bzw. Spaltungen aufgeführt werden. Vieles spräche außerdem dafür, die übersichtliche Struktur der Umwandlungsrichtlinie auf das UmRuG zu übertragen und dieses durch eigene Vorschriften zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer*innen lesefreundlicher und verständlicher zu gestalten.

5) Zur grenzübergreifenden Spaltung

a. Zur grenzüberschreitenden Spaltung zur Aufnahme

§ 332 UmwG-E erweitert die Möglichkeiten der grenzüberschreitenden Spaltung auf eine grenzüberschreitende Spaltung zur Aufnahme. Diese Option ist in der EU-Richtlinie, die sich auf Regularien zur Spaltung zur Neugründung begrenzt, nicht vorgesehen, weshalb es diesbezüglich auch keine unionsrechtliche Grundlage zum Schutz der Mitbestimmung gibt.

Der RefE versucht diese Problematik dadurch zu lösen, dass er die grenzüberschreitende Spaltung zur Aufnahme auf mitbestimmungsfreie Gesellschaften mit weniger als 4/5 der Arbeitnehmer*innen des maßgeblichen Schwellenwertes beschränkt. Bezogen auf das Herauspalten aus Deutschland hinaus, beschränkt diese Vorgabe die grenzüberschreitende Spaltung zur Aufnahme in eine ausländische Gesellschaft auf deutsche Unternehmen mit weniger als 400 Beschäftigten.

Aus Sicht des Deutschen Gewerkschaftsbundes ist anzuerkennen, dass das Bundesministerium der Justiz offenbar bemüht ist, die in Deutschland bestehende Unternehmensmitbestimmung im Fall einer grenzüberschreitenden Spaltung zur Aufnahme zu schützen. Dabei wird jedoch verkannt, dass dieses Instrumentarium dennoch zum Einfrieren eines Zustandes ohne Mitbestimmung Anwendung finden kann (vergleiche dazu Kapitel 2 dieser Stellungnahme). Im Ergebnis wird mitbestimmungskritischen Unternehmen ein weiteres Instrumentarium zur Vermeidung der Unternehmensmitbestimmung zur Verfügung gestellt. Dies steht in einem eklatanten Widerspruch zum Ansinnen des Koalitionsvertrages, die Einfrierproblematik zu überwinden. Daher sollte die grenzüberschreitende Spaltung zur Aufnahme nicht in das deutsche Umwandlungsrecht aufgenommen werden.

b. Zur Verankerung der grenzüberschreitenden Spaltung im RefE

Beim Vergleich der Vorgaben zu grenzüberschreitender/m Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel fällt auf, dass die Regularien zur grenzüberschreitenden Spaltung besonders komprimiert dargestellt sind und in großem Maße auf die Regelungen zur grenzüberschreitenden Verschmelzung verweisen.

Durch diese redaktionelle Entscheidung wird die große Übersichtlichkeit der Umwandlungsrichtlinie, die für grenzüberschreitende Formwechsel und Spaltungen über viele Artikel hinweg überwiegend identische Formulierungen vorsah, aufgegeben.



Es wird daher – auch im Sinne der besseren Lesbarkeit – angeregt, die Vorgaben zur grenzüberschreitenden Spaltung an diejenigen des grenzüberschreitenden Formwechsels anzupassen.

6) Zum neuen § 35a (Interessenausgleich und Betriebsübergang)

In der Gesetzesbegründung schreibt das BMJ, dass der neue § 35a UmwG-E § 323 Absatz 2 UmwG und § 324 UmwG ohne inhaltliche Änderung in das Zweite Buch des Umwandlungsgesetzes (Verschmelzung) überführe.

§ 324 (Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang) regelt bislang, dass § 613a Abs. 1, 4 bis 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch die Wirkungen der Eintragung einer Verschmelzung, Spaltung oder Vermögensübertragung unberührt bleiben.

Der neue § 35a Absatz greift die vormalige Formulierung zwar auf, schränkt den Wortlaut des Verweises auf § 613a Abs. 1, 4 bis 6 BGB jedoch auf den Anwendungsfall der Verschmelzung. Die Anwendung auf Spaltungen und Formwechsel erfolgen wiederum über verschiedene Verweise.

Der DGB regt daher an, im Sinne von Übersichtlichkeit und Verständlichkeit die Beibehaltung der vormaligen Formulierung im alten § 324 UmwG zu prüfen, um nicht notwendige Inhalte der Vorschrift zu verlieren. Nach der Gesetzesbegründung soll eine vollständige Überführung erfolgen.

7) Zum neuen § 132a Mitbestimmungsbeibehaltung

Der neue § 132a UmwG-E (Mitbestimmungsbeibehaltung) überträgt die Vorgaben aus dem bisherigen § 325 UmwG aus systematischen Gründen und inhaltlich unverändert an den neuen Ort.

Der Bezug auf Rechte aus der Unternehmensmitbestimmung ist in Absatz 1 zu finden, der zur Betriebsverfassung in Absatz 2. Durch einen Verweis in § 320 UmwG-E (siehe dazu auch die Begründung auf Seite 74) wird richtigerweise sichergestellt, dass diese Bestimmungen auch auf die grenzüberschreitende Spaltung Anwendung finden.

Es fehlt der Bezug auf Rechte der Europäischen Betriebsräte (EBR). Im EBRG jedoch ist in § 37 die Rechtsfolge wesentlicher Strukturänderungen geregelt. Hierzu zählt die Spaltung ausdrücklich.

Daher schlägt der DGB die Einfügung eines neuen Absatzes 3 des § 132a vor:

„Hat die Spaltung eines Rechtsträgers die Spaltung von Unternehmen oder Unternehmensgruppen zur Folge, so findet § 37 EBRG Anwendung.“

8) Anmerkungen zum Kündigungsschutzrecht

In der Gesetzesbegründung schreibt das BMJ, dass der neue § 132 UmwG-E § 322 UmwG und § 323 Absatz 1 UmwG ohne inhaltliche Änderung in das dritte Buch des Umwandlungsgesetzes (Spaltung) überführe.

Der neue § 132 greift die vormalige Formulierung zwar auf, beschränkt den Wortlaut jedoch auf den Anwendungsfall der Spaltung. Die Anwendung auf Teilübertragungen erfolgt wiederum über verschiedene Verweise. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften regen an, im Sinne von Übersichtlichkeit und Verständlichkeit die Beibehaltung der vormaligen Formulierung in den alten §§ 322, 323 Abs. 1 des UmwG zu prüfen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften schlagen zudem vor, eine Chance zur Klarstellung zu nutzen und den § 132 Abs. 1 UmwG-E um die Vermutungsregelung aus § 1 Abs. 2 BetrVG zu ergänzen. Ein Gemeinschaftsbetrieb stellt einen Betrieb im Sinne des KSchG dar (Vgl. etwa BAG, Urteil vom 16.01.2003 – 2 AZR 609/01 -, Rn. 20, juris). Dies wird durch den § 322 UmwG deklaratorisch klargestellt. Offen gelassen vom Bundesarbeitsgericht (BAG, 24. Mai 2012 – 2 AZR 62/11 -, Rn. 23, juris) ist bislang, ob auch die Vermutungsregelung des § 1 Abs. 2 BetrVG greift. Dies kann nun klargestellt werden. Arbeitnehmer*innen sind auf die Vermutungsregelung angewiesen, zudem sollte das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebes individualrechtlich und betriebsverfassungsrechtlich einheitlich bewertet werden.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften regen auch an, den Kündigungsschutz insbesondere in Hinblick auf den Kleinbetrieb zu verbessern. Hier kann der Gesetzgeber in Bezug auf Spaltungen und Teilübertragungen erste Schritte ergreifen. Wir regen an, die Geltung des § 123 Abs. 2 UmwG-E unbeschränkt zu erweitern, soweit die Unternehmen demselben Konzern angehören. Zudem sollte der Anwendungsbereich des § 123 Abs. 1 UmwG-E auf alle Fälle des Betriebsübergangs, nicht nur Spaltungen und Teilübertragungen, erweitert werden.

9) Notwendigkeit eines Mitbestimmungserstreckungsgesetzes

Die Paragraphen 321 UmwG-E (Spaltungsfähige Gesellschaften) und 334 (Formwechselfähige Gesellschaften) im RefE UmRUG begrenzen die Anwendung der gesetzlichen Vorgaben auf „*Kapitalgesellschaften nach Anhang II der Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (ABl. L 169 vom 30.6.2017, S. 46), die zuletzt durch die Verordnung (EU) 2021/23 (ABl. L 22 vom 22.1.2021, S. 1) geändert worden ist*“



Allerdings sind in der Praxis bereits jetzt auch "andere" Unternehmensformen regelmäßig an grenzüberschreitenden Transaktionen beteiligt. 2% der Unternehmen bei grenzüberschreitenden Fusionen und 7% bei grenzüberschreitenden Umwandlungen haben nach aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen eine andere Unternehmensform.⁹

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften bekräftigen vor diesem Hintergrund ihre Forderung, die deutschen Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung auf Unternehmen ausländischer Rechtsform mit Verwaltungssitz in Deutschland zu erstrecken. Dazu hat Prof. Achim Seifert unlängst einen konkreten Vorschlag vorgelegt.¹⁰

10) Keine Ausweitung des Anwendungsbereichs von § 312 Abs.2 UmwG-E auf andere Konzernsachverhalte

Durch den in der Umwandlungsrichtlinie geänderten Art. 132 Abs. 1 der GesR-RL werden Vereinfachungen von Formalitäten bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung in Konzernkonstellationen geschaffen, namentlich bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung einer Tochtergesellschaft auf ihre 100 %-ige Muttergesellschaft sowie bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung zweier 100 %-iger Tochtergesellschaften.

Diese Förmlichkeitserleichterungen in Konzernsachverhalten sind auf grenzüberschreitende Sachverhalte beschränkt und werden im vorliegenden RefE – zutreffend – in § 312 UmwG-E Abs. 2 unter Verweis auf § 307 Abs. 3 UmwG-E umgesetzt, wonach ein Verschmelzungsbeschluss der Anteilseigner*innen nicht erforderlich ist.

Ohne einen Verschmelzungsbeschluss der Anteilseigner*innen wird in direkter Konsequenz auch nicht der mitbestimmte Aufsichtsrat des übertragenden Unternehmens mit der Thematik befasst. Dies führt dazu, dass Arbeitnehmervertreter*innen im mitbestimmten Aufsichtsrat der übertragenden Gesellschaft keine Möglichkeit haben, ihre Interessen vor der Verschmelzung dort auch gegenüber den Anteilseignervertreter*innen zu artikulieren und ggf. mit diesen in einen Diskussionsprozess einzutreten. Auch die Rechte der Arbeitnehmervertreter*innen der aufnehmenden Gesellschaft gemäß § 32 MitbestG werden unterlaufen, wenn in der übertragenden Gesellschaft kein Verschmelzungsbeschluss zu treffen ist.

Zudem reduzieren sich die Beteiligungsrechte des Betriebsrates der übertragenden Gesellschaft deutlich: Statt auf die Anteilseigner*innen vor ihrem Verschmelzungsbeschluss zugehen zu können, beschränkt sich die Einflussnahme Möglichkeit auf die Interessenartikulation gegenüber dem eigenen Vorstand, dessen diesbezüglicher Handlungsspielraum in aller Regel begrenzt sein dürfte.

⁹ Vgl. Biermeyer, Thomas / Meyer-Erdmann, Marcus (2022): Cross-Border Corporate Mobility in the EU: Empirical Findings 2021, im Internet veröffentlicht unter: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3960618> S. 49 ff.

¹⁰ Vgl. Seifert, Achim (2021): Gesetzesentwurf zur Erstreckung der deutschen Mitbestimmung auf Auslandsgesellschaften, Rechtsgutachten für die Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmungsreport Nr. 65, im Internet veröffentlicht unter: https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-008044



Kurzum: Die aus gewerkschaftlicher Sicht ohnehin beschränkten Möglichkeiten von Arbeitnehmervertreter*innen, ihre Sorgen und Wünsche hinsichtlich einer grenzüberschreitenden Verschmelzung zu artikulieren, werden in den o. g. Konzernsachverhalten noch einmal deutlich geschmälert.

Der DGB spricht sich daher dafür aus, die diesbezüglichen Vorgaben der Umwandlungsrichtlinie so „minimal-invasiv“ wie möglich umzusetzen und keinesfalls auf andere Konzernsachverhalte auszuweiten.

11) Weitere Anmerkungen

Der Referentenentwurf UmRuG spricht an verschiedenen Stellen von Aktiv- und Passivvermögen, scheinbar übernommen aus einem Versehen schon in der zugrundeliegenden Umwandlungsrichtlinie.

Beim Begriff des Aktivvermögens handelt es sich jedoch stilistisch um ein Pleonasmus im Sinne eines „schwarzen Rappens“ oder „weißer Schimmel“. Passivvermögen hingegen gibt es nicht (stilistisches Oxymoron, vgl. „beredtes Schweigen“), denn Passiva sind per se immer Schulden, und kein Vermögen.

Da nicht davon auszugehen ist, dass der RefE bewusst mit rhetorischen Stilmitteln von Verstärkungen und Widersprüchen arbeitet, würde die einfache Verwendung rein der Begrifflichkeiten Aktiva und Passiva Klarheit geben.