

Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum **Regierungs-entwurf** eines Gesetzes zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie (UmRUG)
finale Version

05.09.2022

1) Einleitung und Zusammenfassung

Die Bundesregierung legt mit dem Regierungsentwurf 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 vorgelegter Regierungsentwurf 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 Regierungsentwurf. Dem Regierungsentwurf 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 Wegzugsbescheinigung zu prüfen, ob das Unternehmen die grenzüberschreitende Umwandlung zu missbräuchlichen Zwecken durchführt, wozu auch die missbräuchliche Umgehung der deutschen Mitbestimmungsgesetze gehört.

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.



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 Regierungsentwurf offenkundig jedoch nicht gerecht.

Im Gegenteil wird der Schutz der Unternehmensmitbestimmung aus Sicht des Deutschen Gewerkschaftsbundes im vorliegenden Regierungsentwurf nicht angemessen berücksichtigt, vorhandene rechtliche Handlungsspielräume, zu deren Nutzung der DGB in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf konkrete Vorschläge unterbreitet hatte, werden nicht oder nur unzureichend genutzt.

Durch eine problematische Ergänzung in der Gesetzesbegründung wird der Schutz der Unternehmensmitbestimmung im Vergleich zum Referentenentwurf sogar noch einmal erschwert.

Außerdem wird durch die von der EU-Richtlinie nicht geregelte Einbeziehung der grenzüberschreitenden Spaltung zur Aufnahme sehenden Auges eine weitere Möglichkeit für eine Vermeidung der Unternehmensmitbestimmung geschaffen.

Vor diesem Hintergrund fordert der DGB die Bundestagsfraktionen der im Deutschen Bundestag vertretenen demokratischen Parteien 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 im Mai dieses Jahres 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

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



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

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>



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 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 Regierungsentwurf offenkundig jedoch nicht gerecht.

Im Gegenteil wird der von der EU-Umwandlungsrichtlinie eingeforderte Schutz der Arbeitnehmer*innen im RegE 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 RegE). 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, was der Zielsetzung des Koalitionsvertrages klar widerspricht.

Das Bundesministerium der Justiz wies 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 hatte 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 zeitgleich zum UmRUG am 6. Juli 2022 vom Bundeskabinett beschlossen wurde. Der vom BMAS erarbeitete Regierungsentwurf gilt jedoch – wie es ausdrücklich hervorgehoben wird (siehe Seite 2 des Regierungsentwurfs) – „*in erster Linie für die Ausgestaltung der Mitbestimmung in Gesellschaften deutscher Rechtsform, die aus einem grenzüberschreitenden Formwechsel oder einer grenzüberschreitenden Spaltung hervorgehen („Herein-Umwandlung“).*“

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)).



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) 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 RegE des UmRUG 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.

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



- → Das Unternehmen kann daher die Verhandlungen scheitern lassen und den Zustand ohne Unternehmensmitbestimmung für alle Ewigkeit fortschreiben („einfrieren“) und dies völlig unabhängig von einem weiteren Beschäftigungsaufbau.

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 im Deutschen Bundestag vertretenen demokratischen Parteien daher dazu auf, 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 Umsetzungs-gesetz einen robusten Schutz der Mitbestimmung verankern würde.

Umso befremdlicher ist es, dass der vorliegende Regierungsentwurf 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 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 UmRUG (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 Wegzugsertifikats. 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

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.



Der DGB fordert daher, den RegE 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. Die zwei in der Begründung genannten Beispiele für Anhaltspunkte einer missbräuchlichen Umgehung von Arbeitnehmer*innenrechten beschreiben Situationen, in denen entgegen den geltenden Vorschriften kein BVG gebildet wurde oder zwar ein BVG gewählt wurde, jedoch die Unternehmensleitung ersichtlich keine Verhandlungen führen will. Diese Beispiele bilden jedoch die Praxis der Mitbestimmungsvermeidung nur unzureichend ab, insbesondere weil sie die präventive Vermeidung der Mitbestimmung durch den eingangs beschriebenen sog. „Einfriereffekt“ nicht aufgreifen. Unternehmen, die diese Methode der Mitbestimmung anwenden, haben schlichtweg keinen Grund, regelwidrig auf die Einsetzung eines BVG zu verzichten, weil die Arbeitnehmer*innen, wenn sich das Unternehmen unterhalb der Schwellenwerte der Mitbestimmungsgesetze befindet, niemals eine Form der Unternehmensmitbestimmung gegen den Arbeitgeber durchsetzen können. Dazu fehlt schlichtweg eine Auffanglösung.

Erschwerend kommt eine neue Formulierung in der Gesetzesbegründung (Seite 124) hinzu, wonach die *„bloße Absicht, in den Genuss günstiger Rechtsvorschriften zu gelangen, [...] allerdings angesichts der Niederlassungsfreiheit für sich genommen noch keinen Missbrauch [begründet].“* Diese Formulierung beschreibt die Rechtsprechung des EuGHs durchaus zutreffend, verkürzt diese aber auch, da der EuGH stets bekräftigt hat, dass ein Mitgliedstaat die Niederlassungsfreiheit beschränken darf, wenn dies aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sei, wozu ausdrücklich auch der Schutz der Arbeitnehmer*innen gehört.

Da die aus gewerkschaftlicher Sicht problematische Ergänzung im Text der Begründung direkt an die Thematisierung der Mitbestimmung anschließt, steht zu befürchten, dass - solange Verhandlungen mit einem BVG entsprechend den geltenden Bestimmungen geführt werden - ein Missbrauchscharakter im Sinne des Regierungsentwurfes stets ausgeschlossen ist. Eine präventive Vermeidung der Unternehmensmitbestimmung wäre nach dieser Lesart vollkommen unproblematisch möglich. In der Folge würden die auf Seite 57 des Regierungsentwurfes diskutierten Nachhaltigkeitsaspekte „ad absurdum“ geführt, denn anstelle des dort postulierten nachhaltigen Schutzes der Arbeitnehmer*innen würde der Gesetzgeber das nachhaltige Einfrieren eines Zustandes ohne Unternehmensmitbestimmung ermöglichen. Umso wichtiger ist die Ergänzung des Gesetzesentwurfes um den neuen Paragraphen 314a.

Von großer Bedeutung ist aus gewerkschaftlicher Sicht auch, dass vor einer Entscheidung der Registergerichte 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)).

Diesbezüglich begrüßen wir eine Ergänzung in der Begründung des Regierungsentwurfs (Seite 123), wonach „*entsprechende Anhaltspunkte auch aus Hinweisen folgen [können], die nicht unmittelbar am Verfahren beteiligte Dritte (zum Beispiel Gewerkschaften) dem Registergericht übermitteln.*“ Letztlich beschreibt diese Ergänzung jedoch lediglich die bestehende Rechtslage, und ersetzt nicht die Forderung des DGB, die Gewerkschaften regelmäßig anzuhören. Daher bekräftigt der DGB die oben dargelegte Ergänzung in einem neuen § 314a Abs. 2. 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) Alternative Gesetzesergänzung zum Schutz der Rechte der Arbeitnehmer*innen bei einer grenzüberschreitenden Umwandlung

Wie oben dargestellt plädiert der DGB nachdrücklich für die Ergänzung des UmRUG um einen neuen §314a. Ein wirksamer Schutz der Unternehmensmitbestimmung erfordert diese oder ähnliche substantielle Ergänzungen des Regierungsentwurfs.

Sollte der Gesetzgeber jedoch entgegen unserem dringenden Rat keinen neuen Paragraphen ins UmRUG einfügen wollen, so sind zu mindestens die vorhandenen Vorgaben zum Schutz der Arbeitnehmer*innen zu stärken.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Ergänzung der Vorschriften in § 316 Abs. 3 sowie § 343 Abs. 3, die aus gewerkschaftlicher Sicht in der vorliegenden Form zu unkonkret für die Praxis der Registergerichte sind. Anstatt auf eine Klärung durch die Rechtsprechung zu setzen, sollte der Gesetzgeber hier selbst die notwendigen Konkretisierungen vornehmen.



Dazu gehört die ausdrückliche Klarstellung, dass die Vermeidung bzw. Umgehung der Unternehmensmitbestimmung ein Versagen der Wegzugsbescheinigung begründet.

Weiterhin sollte die jüngste Änderung im Regierungsentwurf zurückgenommen werden, wonach die Missbrauchsprüfung nur beim Vorliegenden von „Anhaltspunkten“ stattzufinden habe. In den Artikeln 86m, 127 sowie 160m (jeweils Abs. 8) der EU-Richtlinie ist jedenfalls nicht von „Anhaltspunkten“ die Rede, im Gegenteil heißt es in Art. 86m Abs. 8: *„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, 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.“*

Die Eingrenzung der Prüfung auf das Vorliegen von Anhaltspunkten beschränkt die Missbrauchsprüfung in einer europarechtswidrigen Weise und ist daher zu revidieren.

Wir schlagen diesbezüglich vor **§ 316 Abs. 3** sowie **§ 343 Abs. 3 UmwG** wie folgt zu ändern:

*„(3) **Das Gericht prüft** ~~Beim Vorliegen von Anhaltspunkten prüft das Gericht~~, ob die grenzüberschreitende Verschmelzung 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. Liegen solche Zwecke vor, so lehnt es die Eintragung gemäß Absatz 1 ab. **In Hinblick auf die missbräuchliche Vermeidung der Mitbestimmung können solche Zwecke insbesondere dann vorliegen, wenn 4/5 der in Deutschland geltenden Schwellenwerte der Mitbestimmungsgesetze erreicht sind, wenn im Zielland keine Wertschöpfung erbracht wird oder wenn der Verwaltungssitz der Gesellschaft in Deutschland verbleibt.***

Ist es für die Prüfung notwendig, zusätzliche Informationen zu berücksichtigen oder zusätzliche Ermittlungen durchzuführen, so kann die in Absatz 1 Satz 1 vorgesehene Frist um höchstens drei Monate verlängert werden.“

Wichtig ist ebenfalls die Konkretisierung der Notwendigkeit einer Anhörung der in der Gesellschaft vertretenen Gewerkschaft durch eine Ergänzung eines neuen **Absatz 4 in § 317 UmwG-E**:

„§ 317 Informationen des Registergerichts

Soweit dies für die Prüfung gemäß § 316 erforderlich ist, kann das Gericht

1. von der Gesellschaft Informationen und Unterlagen verlangen,



2. von öffentlichen inländischen Stellen Informationen und Unterlagen verlangen und von öffentlichen Stellen eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, in dem die übernehmende oder neue Gesellschaft ihren Sitz hat oder haben soll, die notwendigen Informationen und Unterlagenerbitten,

3. von einem eingesetzten besonderen Verhandlungsgremium Informationen und Unterlagen verlangen sowie

4. die zuständige Gewerkschaft im Rahmen der Prüfung des § 316 Abs. 3 UmwG anhören sowie

5. einen unabhängigen Sachverständigen zuziehen. "

Eine identische Ergänzung ist in § 344 UmwG für den Fall des grenzüberschreitenden Formwechsels vorzunehmen. Weiterhin ist dafür Sorge zu tragen, dass § 329 UmwG-E für den Fall der grenzüberschreitenden Spaltung weiterhin vollumfänglich auf § 317 UmwG-E verweist."

Um eine rechtzeitige Information der Gewerkschaft sicherzustellen, ist weiterhin eine Änderung in **§ 308, Abs. 1 Nummer 4, lit. b) UmwG-E** angezeigt:

„einen Hinweis an folgende Personen, dass sie der jeweiligen Gesellschaft spätestens fünf Arbeitstage vor dem Tag der Gesellschafterversammlung Bemerkungen zum Verschmelzungsplan übermitteln können:

a) an die Anteilsinhaber und Gläubiger der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften sowie

*b) an die zuständigen Betriebsräte der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften oder, soweit es keinen Betriebsrat gibt, an die Arbeitnehmer der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften **sowie an die gesetzlichen Vertreter der in den an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften vertretenen Gewerkschaft.** "*

Es ist dafür Sorge zu tragen, dass § 323 UmwG-E für den Fall der grenzüberschreitenden Spaltung und § 336 für den Fall des grenzüberschreitenden Formwechsels weiterhin vollumfänglich auf § 308 Abs. 1 verweisen.



5) 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 RegE 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 der Gesetzestext lediglich von den „zuständigen Betriebsräten“ bzw. dem „Betriebsrat“ spricht. Nicht angesprochen werden Gesamt- und Konzernbetriebsratsgremien sowie Europäische- bzw. SE-Betriebsräte.

Von daher ist es auch mit Blick auf die Anwendung in der Praxis anzuerkennen, dass die Gesetzesbegründung des Regierungsentwurfs zu § 308 Abs. 1 (Seite 107) sowie zu § 310 „Bekanntmachung des Verschmelzungsplans“ (Seite 110) darauf verweist, dass *„die zuständigen Betriebsräte je nach konkreter Betroffenheit auch Gesamt- beziehungsweise Konzernbetriebsratsgremien sowie Europäische beziehungsweise SE-Betriebsräte sein [können].“*

Besser zur Verhinderung weiterer Mitbestimmungsvermeidung wäre es aber gewesen, dies in den Gesetzestext von §§ 308, 310 explizit aufzunehmen. Dies sollte im parlamentarischen Verfahren nachgeholt werden.

6) 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 RegE 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 die Bundesregierung 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.

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

In der Gesetzesbegründung wird auf Seite 85 ausgeführt, 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 ein. 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.

8) 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 99) 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.“



9) Anmerkungen zum Kündigungsschutzrecht

In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, 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.

10) Schutz der Betriebsrenten

Für den DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften hat der Schutz der Betriebsrenten eine große Bedeutung. Insoweit begrüßen wir, dass in der Begründung zu § 316 UmwG-E vorgegeben wird, dass *„bei einer Prüfung von missbräuchlichen Zwecken zu bedenken [ist], ob Betriebsrentenansprüche einschließlich deren Anpassung sowie der Beitragseinzug durch den Pensions-Sicherungs-Verein durchsetzbar sind.“* Auch die Ergänzung in § 335 „Formwechselplan“, Abs. 2 Nr. 14 erscheint vor diesem Hintergrund sinnvoll.



Es ist unmissverständlich sicherzustellen, dass die Rechte der Betriebsrentner*innen durch eine grenzüberschreitende Umwandlung nicht gefährdet werden. Dieser Aspekt ist im parlamentarischen Verfahren sorgfältig zu prüfen.

11) Notwendigkeit eines Mitbestimmungserstreckungsgesetzes

Die Paragraphen 321 UmwG-E (Spaltungsfähige Gesellschaften) und 334 (Formwechselfähige Gesellschaften) im RegE 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

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