

# Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Bestimmungen der Umwandlungsrichtlinie über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen  
Finale Version

05.09.2022

## 1) Einleitung und Zusammenfassung

Die Bundesregierung legt mit dem vorliegenden Regierungsentwurf Regelungen zur nationalen Umsetzung der Europäischen Umwandlungsrichtlinie<sup>1</sup> vor. Im Schwerpunkt besteht der Regierungsentwurf aus neuen Regelungen zum Schutz der Unternehmensmitbestimmung bei einem grenzüberschreitenden Formwechsel und bei einer grenzüberschreitenden Spaltung von Kapitalgesellschaften nach Deutschland herein („Herein-Umwandlung“), die in einem neuen Stammgesetz umgesetzt werden. Dazu kommen im Rahmen der Richtlinienumsetzung notwendig gewordenen punktuellen Anpassungen des „Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG).“

Das neue „Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitendem Formwechsel und bei grenzüberschreitender Spaltung (MgFSG)“ zeichnet sich aus gewerkschaftlicher Sicht durch eine für den Umgang in der Mitbestimmungspraxis förderliche Klarheit und Übersichtlichkeit aus.

Insbesondere die neue Regelung zu § 36 (Missbrauchsverbot) ist ein Schritt in die richtige Richtung, der erstmalig Elemente einer dynamischen Betrachtung der Schwellenwerte beinhaltet und damit die präventive Vermeidung der Unternehmensmitbestimmung erschwert.

Klar ist aber auch: Der vorliegende Regierungsentwurf umfasst keinesfalls die im Koalitionsvertrag vereinbarten umfassenden Regelungen zum Schutz der Unternehmensmitbestimmung vor einer missbräuchlichen Umgehung, denn dazu wären u.a. auch Regelungen im SE-Beteiligungsgesetz und (deutlich über die hier vorgenommenen Anpassungen hinaus) auch im MgVG notwendig.

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](http://www.dgb.de)

<sup>1</sup> 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.



Sehr wichtig ist aus gewerkschaftlicher Sicht zudem, dass der Regierungsentwurf ganz überwiegend nur Regelungen zu einer „Herein-Umwandlung“ nach Deutschland behandelt. Die Sicherung der Unternehmensmitbestimmung in einer vormals deutschen Gesellschaft (also bei einer „Heraus-Umwandlung“) unterliegt den Regelungen in den Umsetzungsgesetzen der anderen Mitgliedstaaten. Eine zentrale Rolle kommt jedoch zusätzlich auch den deutschen Registergerichten zu, die gemäß den Vorgaben des parallel vom Bundesministerium der Justiz erarbeiteten Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie (UmRUG) vor der Erteilung einer Verschmelzungs-, Spaltungs- oder Formwechselbescheinigung prüfen müssen, ob das Unternehmen die grenzüberschreitende Umwandlung zu missbräuchlichen Zwecken durchführt. Dazu gehört auch die missbräuchliche Vermeidung der Unternehmensmitbestimmung.

Vor diesem Hintergrund fordert der Deutsche Gewerkschaftsbund die im Deutschen Bundestag vertretenen demokratischen Parteien dazu auf, den Schutz der Unternehmensmitbestimmung in beiden Regierungsentwürfen sicherzustellen.

## **2) Die Erosion der Unternehmensmitbestimmung stoppen!**

Der Deutsche Gewerkschaftsbund hat erst 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.<sup>2</sup>

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 ignorieren gesetzeswidrig ihre Anwendung.<sup>3</sup>

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.

---

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

<sup>3</sup> 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](https://www.boeckler.de/pdf/p_mbf_report_2020_58.pdf).



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 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 Unternehmensmitbestimmung dauerhaft zu vermeiden oder sich ihr nach einigen Jahren gänzlich zu entziehen. Und diese Warnung mit der Anforderung an den Gesetzgeber verbunden, bei der *„Umsetzung in nationales Recht seinen Spielraum so zu nutzen, dass die Gefahren des Missbrauchs eingedämmt werden.“*<sup>4</sup>

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. Außerdem wurde im Koalitionsvertrag festgehalten, dass sich die Bundesregierung dafür einsetzen wird, *„dass die Unternehmensmitbestimmung weiterentwickelt wird, so dass es nicht mehr zur vollständigen Mitbestimmungsvermeidung beim Zuwachs von SE-Gesellschaften kommen kann (Einfriereffekt).“*

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 die Arbeits- und Sozialminister\*innen der Bundesländer haben die Bundesregierung erst im Dezember 2021 darum gebeten, *„die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Mitbestimmung in Unternehmen in Deutschland deutlich zu verbessern und rechtliche Lücken in den verschiedenen Mitbestimmungsgesetzen, durch die eine Unternehmensmitbestim-*

---

<sup>4</sup> 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>



*„mung vermieden oder eingefroren werden kann, zu schließen und sich gegenüber der Europäischen Kommission für eine Stärkung der Unternehmensmitbestimmung auf europäischer Ebene einzusetzen.“<sup>5</sup>*

Es ist offenkundig, dass der vorliegende Regierungsentwurf diesen umfassenden Schutz der Unternehmensmitbestimmung nicht enthält.

Der DGB erneuert daher seine Aufforderung an die Bundesregierung, in dieser Legislaturperiode einen Gesetzesvorschlag zur Stärkung der Unternehmensmitbestimmung vorzulegen, der u.a. die nachfolgenden Komponenten enthalten sollte:

- Die Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung auf Unternehmen ausländischer Rechtsform (auch Ausländische Rechtsform & Co. KG und SE & Co. KG) mit Verwaltungssitz in Deutschland erstrecken (Forderung nach einem „Mitbestimmungserstreckungsgesetz“). Dazu hat Prof. Achim Seifert unlängst einen konkreten Vorschlag vorgelegt.<sup>6</sup>
- Die Konzernanrechnung aus dem Mitbestimmungsgesetz auf das Drittelbeteiligungsgesetz übertragen. Die Kapitalgesellschaft & Co. KG ist lückenlos im Mitbestimmungsgesetz zu erfassen (§4) und entsprechend im DrittelbG einzufügen. („Schließen der Lücke in der Drittelbeteiligung“).
- Im SE-Beteiligungsgesetz sowie in den Regelwerken für grenzüberschreitende Umwandlung, Verschmelzung und Spaltung ist klarzustellen, dass die Mitbestimmung in einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE) sowie bei einer grenzüberschreitenden Umwandlung, Verschmelzung oder Spaltung neu verhandelt werden muss, wenn die Zahl der Beschäftigten in Deutschland über die Schwellenwerte der deutschen Mitbestimmungsgesetze steigt. Dabei ist das der dann gegebenen Arbeitnehmer\*innenzahl entsprechende Mitbestimmungsniveau für eine Auffanglösung zugrunde zu legen.
- Ein effektives Sanktionsregimes für die Fälle, in denen die Mitbestimmungsgesetze rechtswidrig nicht angewandt (ignoriert) werden. Die Anwendung der Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung muss Voraussetzung für die Börsennotierung einer Kapitalgesellschaft sein.

---

<sup>5</sup> Arbeits- und Sozialministerkonferenz (2021). Externes Ergebnisprotokoll der 98. Konferenz der Ministerinnen und Minister, Senatorinnen und Senatoren für Arbeit und Soziales der Länder am 01. und 02. Dezember 2021, Beschlussfassung zu TOP 8.3 „Thema: Wirtschaftsdemokratie stärken“, Antragstellung: Berlin, Bremen, Nordrhein-Westfalen, im Internet veröffentlicht unter: <https://www.asmk.saarland/media/pgjoplh5/katja-merten-msgfuf-externes-protokoll-der-98-asmk.pdf>

<sup>6</sup> 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](https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-008044)



Im weiteren Gesetzesvorhaben sollte ferner unbedingt berücksichtigt werden, dass der Regierungsentwurf – wie das BMAS ausdrücklich hervorhebt (siehe Seite 2) – *„in erster Linie für die Ausgestaltung der Mitbestimmung in Gesellschaften deutscher Rechtsform [gilt], 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 des parallel vom Bundesministerium der Justiz erarbeiteten Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie (UmRUG) vor der Erteilung einer Verschmelzungs-, Spaltungs- oder Formwechselbescheinigung prüfen müssen, ob das Unternehmen die grenzüberschreitende Umwandlung zu missbräuchlichen Zwecken durchführt. Dazu gehört auch die missbräuchliche Vermeidung der Unternehmensmitbestimmung.

Vor diesem Hintergrund fordert der Deutsche Gewerkschaftsbund die Bundesregierung und die im Bundestag vertretenen Parteien dazu auf, den Schutz der Unternehmensmitbestimmung in beiden Gesetzesentwürfen sicherzustellen.

### **3) Die Einführung des MgFSG ist ein überzeugender Schritt**

Die EU-Umwandlungsrichtlinie enthält – bezogen auf den Schutz der Unternehmensmitbestimmung bei grenzüberschreitenden Formwechseln und Spaltungen – primär Verweise auf die SE-Richtlinie, genau genommen auf den Fall einer durch Umwandlung gegründeten SE. Andere Regelungen verweisen auch auf das Recht der grenzüberschreitenden Verschmelzung, verbessern jedoch den darin enthaltenen Schutz für Arbeitnehmer\*innen (z. B. dahingegen, dass der Schutz vor einer Folge-Restrukturierung auf vier Jahre erhöht wurde). Wieder andere Vorgaben, wie z. B. der neu entwickelte Ansatz der 4/5-Lösung, wurden erstmalig entwickelt.

Vor diesem Hintergrund erscheint es folgerichtig, ein neues Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer\*innen bei grenzüberschreitendem Formwechsel und grenzüberschreitender Spaltung (MgFSG) vorzulegen und die Inhalte nicht in das SE-Beteiligungsgesetz (SEBG) oder gar in das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer\*innen bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) zu überführen. Der Entwurf des MgFSG zeichnet sich aus gewerkschaftlicher Sicht zudem durch eine für den Umgang in der Mitbestimmungspraxis förderliche Klarheit und Übersichtlichkeit aus.

Der einzigartige Ansatz, der in der Umwandlungsrichtlinie enthaltenen Vorgaben zur Mitbestimmung, gibt dem deutschen Gesetzgeber den notwendigen gesetzgeberischen Spielraum, sich in einzelnen Aspekten von der überwiegend gelungenen Orientierung am SEBG



zu lösen und eigenständige Lösungsansätze für den Schutz der Mitbestimmung bei grenzüberschreitenden Umwandlungen und Spaltungen zu entwickeln.

#### **4) Gelungener Schutz der Unternehmensmitbestimmung durch ein überarbeitetes Missbrauchsverbot in § 36 MgFSG-E**

Wie oben beschrieben, haben die Regierungsparteien in ihrem Koalitionsvertrag verabredet, Maßnahmen dahingehend zu ergreifen, dass es nicht länger zu einer „Mitbestimmungsvermeidung beim Zuwachs von SE-Gesellschaften kommen kann (Einfriereeffekt)“.

Wie bereits dargelegt, bietet auch eine grenzüberschreitende Spaltung bzw. ein grenzüberschreitender Formwechsel nach Deutschland hinein die Möglichkeit einer antizipativen Vermeidung, z. B. einer paritätischen Unternehmensmitbestimmung. Dazu kann das folgende Beispiel einen Ansatzpunkt bieten:

##### **Beispiel:**

- Eine österreichische Aktiengesellschaft mit 350 Mitarbeiter\*innen in Österreich und 100 Mitarbeiter\*innen in Deutschland will sich in eine deutsche Aktiengesellschaft umwandeln und verlegt dazu ihren Satzungssitz nach Deutschland.
- Gemäß dem österreichischen Mitbestimmungsrecht verfügt die Gesellschaft über einen drittelbeteiligten Aufsichtsrat (der Schwellenwert beträgt 300 Mitarbeiter\*innen<sup>7</sup>)
- Gemäß § 5 Abs. 2 MgFSG-E wird ein Verhandlungsverfahren nach dem vorliegenden Gesetz durchgeführt.
- Gemäß § 26 MgFSG-E ist die Drittelbeteiligung österreichischer Façon die Aufangregelung, die in diesem Beispiel Anwendung finden soll.
- Im weiteren Verlauf findet ein Beschäftigungsaufbau in Deutschland um weitere 3.000 Arbeitnehmer\*innen statt.
- Auch wenn die Anzahl inländischer Arbeitnehmer\*innen den Schwellenwert des deutschen Mitbestimmungsgesetzes längst überschritten hat, wäre eine paritätische Besetzung des Aufsichtsrats ausgeschlossen, weil die Drittelbeteiligung im Aufsichtsrat „eingefroren“ wurde.

Die nunmehr vorliegende Regelung in § 36 MgFSG-E geht bereits über das Missbrauchsverbot in § 43 SEBG hinaus, indem der Betrachtungszeitraum – folgerichtig in der Systematik der Umwandlungsrichtlinie – auf vier Jahre erhöht wird und indem richtigerweise vorgesehen wird, dass bei einem Verstoß Neuverhandlungen nach dem MgFSG-E zu führen sind.

<sup>7</sup> Vgl. dazu die Angaben auf der Plattform worker-participation.eu <http://de.worker-participation.eu/Nationale-Arbeitsbeziehungen/Laender/Oesterreich/Board-level-representation3>



Dazu gehört auch die Möglichkeit, die Verhandlungen gemäß § 19 MgFSG abzubereiten und die jeweiligen deutschen Mitbestimmungsgesetze anzuwenden.

Dieser Ansatz wird vom DGB ausdrücklich begrüßt und unterstützt.

Um den oben beschriebenen „Einfriereffekt“ zu überwinden, ist es ausdrücklich zu begrüßen, dass im Unterschied noch zum Referentenentwurf u.a. ein Überschreiten der Schwellenwerte der Mitbestimmungsgesetze im Sitzstaat Neuverhandlungen über die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer entsprechend den §§ 6 bis 24 auslöst. Damit findet im Kontext einer Richtlinienumsetzung in deutsches Mitbestimmungsrecht erstmalig eine dynamische Betrachtung der Schwellenwerte statt, wenn auch begrenzt auf den Zeitraum von vier Jahren.

Dies ist aus gewerkschaftlicher Sicht ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung, der auch unionsrechtlich unproblematisch möglich ist, weil die Umwandlungsrichtlinie dem Schutz der Arbeitnehmer\*innen eine sehr große Bedeutung zuweist. Diese wird allein schon durch den Umfang deutlich, mit dem die Artikel 86I, 133 und 160I (jeweils zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer) 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.

Die europarechtliche Legitimation dazu unterstreicht insbesondere Erwägungsgrund 11 der EU-Richtlinie, der ausdrücklich herausarbeitet, dass die Richtlinie *„die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt lassen [soll], für einen stärkeren Schutz von Arbeitnehmern gemäß dem bestehenden sozialen Besitzstand zu sorgen.“*

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“*.<sup>8</sup>

Es fällt jedoch auf, dass der Begriff der strukturellen Änderungen nur an dieser Stelle und beim Vereinbarungsinhalt gemäß §24 Abs. 3 Erwähnung findet. Eine § 18 III SEBG entsprechende Vorschrift fehlt jedoch.

**Der DGB regt daher an, zu prüfen, ob das MgFSG nicht um Vorgaben für die nicht missbräuchlichen strukturellen Änderungen zu ergänzen ist.** Ansonsten bliebe der Schutz bei strukturellen Änderungen auf vier Jahre begrenzt.

Außerdem sollte der Gesetzgeber die Vorgaben des neuen § 36 MgFSG-E mit diesem Gesetzgebungsvorhaben auch in das MgVG übernehmen. Eine unterschiedliche Behandlung

---

<sup>8</sup> 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)).



grenzüberschreitender Formwechsel und Spaltungen auf der einen und grenzüberschreitenden Verschmelzungen auf der anderen Seite erscheint wenig zielführend.

## 5) Weitere mitbestimmungsrechtliche Aspekte

### a. Konkretisierung des Anwendungsbereichs deutschen Mitbestimmungsrechtes in den § 4 und 5 MgFSG-E sowie in § 32

Nach § 4 MgFSG-E richtet sich die Unternehmensmitbestimmung grundsätzlich nach dem Recht des Mitgliedsstaates, in dem die hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz haben wird.

Dieser Grundsatz wird jedoch durchbrochen durch die drei Ausnahmetatbestände des § 5 MgFSG. Insbesondere der Ausnahmetatbestand des § 5 MgFSG Nummer 3 führt, wie die gegenüber dem Referentenentwurf noch einmal leicht ergänzte Begründung (Seite 46) richtigerweise darstellt, regelmäßig dazu, dass bei einer „Herein-Umwandlung“ bereits mitbestimmter Unternehmen das europäische Verhandlungsverfahren greift.

Im Umkehrschluss sind diese Vorgaben aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften jedoch auch so zu lesen, dass ein nicht mitbestimmtes Unternehmen vormals ausländischer Rechtsform (mit weniger als 4/5 der Arbeitnehmer\*innen der nationalen Schwellenwerte) unter § 4 MgFSG-E und damit unter deutsches Mitbestimmungsrecht fällt.

**Angesichts der Komplexität der entsprechenden Vorgaben regen wir an, diese Folgewirkung im Bericht des zuständigen Ausschusses für Arbeit und Soziales zu konkretisieren.**

Diese Fragen der Anwendung nationalen Rechts sind auch mit Blick auf eine nachfolgende innerstaatliche Umwandlung relevant. § 32 Abs. 1 konkretisiert die Anwendung des MgFSG, im Unterschied zum RefE, in diesem Kontext richtigerweise auf mitbestimmte Unternehmen. Es wäre im Sinne einer Kohärenz denkbar, diese Einschränkung auch auf Abs. 2 zu übertragen.

**§ 32 Abs. 2 ist daher wie folgt zu fassen:**

**„Besteht in der hervorgehenden Gesellschaft eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer, so finden im Fall einer Verschmelzung nach dem Zweiten Buch des Umwandlungsgesetzes die §§ 7, 9, 10, 12, 23 Absatz 2 und 3, § 24 und § 27 Absatz 3 des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung entsprechende Anwendung.“**





**b. Information der Gewerkschaft über die Planung eines grenzüberschreitenden Vorhabens (§ 6 MgFSG-E)**

Wir wissen aus der gewerkschaftlichen Praxis, dass eine Information der Gewerkschaft über ein geplantes grenzüberschreitendes Vorhaben bereits zu Beginn des Beteiligungsverfahrens sinnvoll ist, um eine adäquate Betreuung und Unterstützung der Gewerkschaftsmitglieder zu ermöglichen.

Insoweit begrüßen wir ausdrücklich, dass § 6 MgFSG Abs. 2 – anders noch als der Referentenentwurf – eine diesbezügliche Informationspflicht der Leitung vorsieht.

**c. Zur Verteilung der auf das Inland entfallenden Sitze des besonderen Verhandlungsgremiums (§10 MgFSG-E)**

§10 MgFSG-E Abs 2. verzichtet ausdrücklich auf Regelungen zur proportionalen Berücksichtigung einzelner Betriebe.

Absatz 3 wiederum sieht vor, dass die von einer grenzüberschreitenden Spaltung unmittelbar betroffenen Arbeitnehmer\*innen mit mindestens einem Mitglied im besonderen Verhandlungsgremium vertreten sind, das über ihre künftigen Mitbestimmungsrechte in der hervorgehenden Gesellschaft verhandelt.

Diese Lösung ist aus Sicht des DGB überzeugend. Gleichzeitig erscheint es jedoch unklar, wie genau dieses eine Mitglied des BVG ausgewählt werden soll.

Es wird daher angeregt, die Besetzung dieses Mandats detaillierter vorzugeben. In Anlehnung an § 7 Abs. 3 SEBG könnte beispielsweise die Anzahl der in den jeweiligen Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer\*innen als Kriterium herangezogen werden.

**d. Zur Zusammensetzung des Wahlgremiums in Unternehmen ohne Arbeitnehmervertretung (§ 11 Abs. 4 MgFSG-E)**

§ 11 Abs. 4 MgFSG-E regelt die Wahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums in Unternehmen ohne Arbeitnehmervertretung. Dabei orientiert sich der Absatz an § 8 Abs. 7 SEBG.

Aus der gewerkschaftlichen Praxis heraus ist zu empfehlen, den Zeitraum für diese Wahlen an den für Betriebsratswahlen zu orientieren. Wenn z. B. sieben Mitglieder aus Deutschland kommen, sind ggf. auch sieben Ersatzmitglieder vorzuschlagen. Je nach Größe des Betriebs sind hierfür erstmal Kandidat\*innen zu suchen, und es muss ein angemessener Zeitraum für die Wahl zur Verfügung gestellt werden. Als Orientierung könnten die Fristen aus dem normalen Wahlverfahren des BetrVG dienen

**e. Zur Wahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums (§13 MgFSG-E)**

Im Vergleich zum Referentenentwurf sieht § 13 MgFSG-E im Regierungsentwurf eine Gewichtung der Stimmen der Mitglieder des Wahlgremiums analog zur Anzahl der von ihnen



vertretenen Arbeitnehmer\*innen vor. Der DGB begrüßt diese Neufassung, weil einer Stimmgewichtung insbesondere in Unternehmen mit unterschiedlich großen Betrieben eine wichtige Funktion, auch in Bezug auf die demokratische Legitimation der Arbeitnehmervertreter\*innen, zukommt. Nicht ohne Grund gibt es auch in Gesamt- oder Konzernbetriebsräten eines Unternehmens eine Stimmgewichtung.

#### **f. Zur Beschlussfassung im besonderen Verhandlungsgremium (§ 18 MgFSG-E)**

Nach gewerkschaftlicher Rechtsauffassung kann eine Minderung der Mitbestimmungsrechte nach § 18 MgFSG-E nicht beschlossen werden.

Zur Klarstellung für die Praxis sollte dies an geeigneter Stelle, analog zu § 15 Abs. 5 SEBG, ergänzt werden.

#### **g. Zur Nichtaufnahme oder Abbruch der Verhandlungen (§ 19 MgFSG-E)**

Der RegE enthält aus gewerkschaftlicher Sicht eine überzeugende Übertragung der Artikel 86 I und 160 I, jeweils Absatz 4 lit. a.

In der Begründung arbeitet das BMAS auf Seite 55 überzeugend und gut verständlich heraus, dass das BVG ausdrücklich über das Recht verfügt, die Verhandlungen nicht aufzunehmen bzw. abzubrechen, „*wenn die Anwendung der deutschen Mitbestimmungsgesetze für die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer der hervorgehenden Gesellschaft günstiger ist als eine Mitbestimmungsregelung nach diesem Gesetz.*“

Damit wird richtigerweise klargestellt, dass diese Entscheidung in der ausschließlichen Entscheidungsautonomie des BVG liegt.

#### **h. Zum Umfang der Mitbestimmung (§ 26 MgFSG-E)**

Hinsichtlich der Auffangregelung beim Scheitern der Verhandlungen verweisen die Artikel 86I und 160I auf Teil 3 Buchstabe a des Anhangs der SE-Richtlinie.

Dort ist festgelegt: „*Fanden im Falle einer durch Umwandlung gegründeten SE Vorschriften eines Mitgliedstaats über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Verwaltungs- oder im Aufsichtsorgan vor der Eintragung Anwendung, so finden **alle Komponenten der Mitbestimmung der Arbeitnehmer** weiterhin Anwendung. (...)* [Hervorhebung durch den DGB]“.

Insoweit ist es überzeugend, dass der Regierungsentwurf in § 26 MgFSG-E die Formulierung zu allen Komponenten der Mitbestimmung aufgreift. Positiv ist auch, dass die Begründung auf Seite 57 festlegt: „*Regelungen der Vereinbarung, die gegen den zwingenden Bestandsschutz des § 24 Absatz 2 verstoßen, sind unwirksam.*“



Im Sinne einer besseren Verständlichkeit und Klarheit auch für die Praxis im BVG regen wir jedoch an diesen Satz als neu eingefügten Absatz 2 in den Paragraphen aufzunehmen.

Außerdem regen wir an, die Komponenten der Mitbestimmung in der Gesetzesbegründung beispielhaft zu definieren, die für die Entscheidungsfindung und Mitwirkung im Aufsichtsrat von Bedeutung sind.

Dazu zählen aus Sicht des DGB insbesondere:

- Der zahlenmäßige Anteil der Arbeitnehmervertreter\*innen im mitbestimmten Aufsichtsrat.
- Eigenständige Wahlverfahren insbesondere für betriebliche Arbeitnehmervertreter\*innen und Gewerkschaftsvertreter\*innen.
- Das Wahlverfahren des Vorsitzenden sowie des stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrates.
- Die Größe des Aufsichtsrates.
- Das Beschlussverfahren zur Bestellung des Vorstandes bzw. der Geschäftsführung.

#### **i. Zu nachfolgenden grenzüberschreitenden Umwandlungen (§ 33 MgFSG-E)**

Das BMAS führt in der Begründung des RegE überzeugend aus, dass Artikel 86I Absatz 7 und Artikel 160I Absatz 7 der GesRRL „*keine abschließenden Sonderregelungen für die Abfolge mehrerer grenzüberschreitender Umwandlungen*“ darstellen.

Ansonsten wäre es denkbar, die einmal verhandelte Mitbestimmung durch eine Kaskade weiterer grenzüberschreitender Umwandlungen abzustreifen.

Daher ist es aus gewerkschaftlicher Sicht überzeugend, dass die im MgFSG-E enthaltenen Regularien bei einem nachfolgenden grenzüberschreitenden Formwechsel oder einer nachfolgenden grenzüberschreitenden Spaltung Anwendung finden.