



DIE FÜHRUNGSKRÄFTE

Stellungnahme zum Richtlinienentwurf der EU-Kommission zur Modernisierung des EU-Gesellschaftsrechts („Company Law Package“)

Der Berufsverband DIE FÜHRUNGSKRÄFTE - DFK vertritt rund 25.000 Fach- und Führungskräfte in ganz Deutschland und ist branchenübergreifend organisiert. Aufgabe des DFK ist es unter anderem, die politischen und beruflichen Interessen seiner Mitglieder zu vertreten. Über seine Regional- und Fachgruppen bietet der DFK ein bundesweites Netzwerk für Führungskräfte.

Der Verband ist bei der Europäischen Kommission wie folgt als Organisation registriert:

DIE FÜHRUNGSKRÄFTE - DFK

Vorstandsvorsitzender: Dr. Ulrich Goldschmidt

Alfredstraße 77-79, 45130 Essen

Telefon: 0201-95971-0

Telefax: 0201-95971-29

E-Mail: essen@die-fuehrungskraefte.de

Internet: www.die-fuehrungskraefte.de

Registriernummer bei der EU-Kommission: 88787562806-65

Stellungnahme

zum Entwurf einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht (COM(2018) 239 final)

sowie zur Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen (COM(2018) 241 final).

Die EU-Kommission hat Richtlinienentwürfe zur grenzüberschreitenden Mobilität von Unternehmen sowie zur Digitalisierung des europäischen Gesellschaftsrechts veröffentlicht. Die neuen Regelungen sollen die digitale Gründung von Kapitalgesellschaften ermöglichen sowie grenzüberschreitende Vorhaben wie Sitzverlegung, Verschmelzung oder Spaltung von Unternehmen erleichtern. Dabei sollen die Interessen der Arbeitnehmer, Gesellschafter und Gläubiger angemessen berücksichtigt und missbräuchliche Gestaltungen vermieden werden. Der Berufsverband DFK – DIE FÜHRUNGSKRÄFTE nimmt hierzu wie folgt Stellung.

Einleitung

Der DFK hat bereits in an der von der EU-Kommission vorgeschalteten Konsultation teilgenommen und in seiner Stellungnahme deutlich gemacht, dass bei aller Notwendigkeit einer Vereinfachung von gesellschaftsrechtlichen Veränderungen über die Landesgrenzen hinweg, die Sicherung der Arbeitnehmerrechte, insbesondere der Mitbestimmungsstandards in den Fokus gerückt werden müssen.

Bei jeder gesellschaftsrechtlichen Veränderung in Europa müssen die mit der jeweiligen Gesellschaftsform verbundenen Arbeitnehmer- und Mitbestimmungsrechte mitbedacht werden. Insbesondere die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat ist zu sichern - in der Vergangenheit war der Geltungsbereich der Unternehmensmitbestimmung oft zum Ziel einer Reduzierung der Unternehmensmitbestimmung genutzt worden.

Die Arbeitnehmerbeteiligung in europäischen Gesellschaftsformen muss feststehen und verhindert werden, dass europäisches Recht zu einer Vermeidung und zu einer Flucht aus der Mitbestimmung genutzt wird.

Sowohl der DFK als auch insbesondere Gewerkschaften betonten in der Konsultation, dass die Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes einer Gesellschaft immer mit der Verlegung ihres tatsächlichen Sitzes einhergehen sollte, und wiesen außerdem darauf hin, dass ein horizontales Instrument für die Unterrichtung, die Anhörung und die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer erforderlich sei.

Und in der Tat: Die Unternehmensmitbestimmung in Deutschland hat eine stark befriedenende Wirkung und erzeugt damit unmittelbar wirtschaftliche Vorteile für das Unternehmen. Vorstände deutscher Aktiengesellschaften bestätigen, dass viele Veränderungsprozesse im Unternehmen nur deshalb problemlos umgesetzt werden konnten, weil diese im Vorfeld mit den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat diskutiert und gemeinsam beschlossen wurden. Die oft kritisierte Konsensorientierung der deutschen Mitbestimmung steht also einer Lösungsorientierung nicht im Wege, sondern ermöglicht diese Lösungen häufig erst.

Damit hat die Mitbestimmung einen unmittelbaren wirtschaftlichen Wert für die deutschen Unternehmen, welcher gewahrt werden muss. Eine noch immer aktuelle Studie des Kölner Max-Planck-Instituts von 2004 zeigt deutlich, dass weder unternehmensvergleichende Studien noch ländervergleichende Daten die These belegen, wonach die Mitbestimmung die Profitabilität oder den Aktienkurs von Unternehmen negativ beeinflusst. Und anders als immer wieder behauptet, wird dies auch im Ausland erkannt. Von dem bekannten US-Ökonomen Edward P. Lazear von der Stanford University stammt die Aussage: "Das deutsche System der Mitbestimmung hat sich hervorragend bewährt und wird zur innerbetrieblichen Leistungssteigerung. Wer dieses Prinzip infrage stellt, riskiert Produktivitätsverluste der deutschen Wirtschaft."¹

Einiges von dieser Idee ist zumindest ansatzweise in die Mitbestimmung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) eingeflossen - diese Gesellschaftsform hat aber auch schon gezeigt, dass es Risiken für die Mitbestimmung gibt. Diese dürfen sich nicht durch weitere Gesellschaftsneuerungen und -formen weiter verfestigen. Genau ist von dem jetzt vorgestellten Richtlinienentwurf aber zu befürchten. Im Einzelnen:

¹ Dr. Ulrich Goldschmidt in [Arbeitskultur 2020: Herausforderungen und Best Practices der Arbeitswelt der Zukunft](#), die Fundstelle [hier](#).

Mitbestimmung schon heute in Gefahr

Zunächst ist festzuhalten, dass der EuGH zuletzt in seiner Entscheidung Erzberger ./TUI (C-566/15) bestätigt hat, dass die deutsche Mitbestimmung nach dem deutschen Mitbestimmungsgesetz europarechtskonform ist.

Gleichzeitig zeigt sich aber, dass heute bereits Möglichkeiten genutzt werden, die Unternehmensmitbestimmung zu vermeiden. Dies ergibt sich beispielsweise aus Studien der Hans-Böckler-Stiftung². So wird die Niederlassungsfreiheit durch viele Unternehmen in mitbestimmungsrelevanter Größe dazu genutzt, mit einer ausländischen Rechtsform den deutschen Mitbestimmungsgesetzen zu entgehen. Eine weitere Möglichkeit, sich der Mitbestimmung zu entziehen, bietet die Europäische Aktiengesellschaft (SE). Die Praxis zeige, dass Unternehmen regelmäßig kurz vor Erreichen der Schwellenwerte von 500 Mitarbeitern für die Drittelbeteiligung oder 2.000 für die 1976er-Mitbestimmung zur SE umgewandelt werden. Da dabei das Vorher-Nachher-Prinzip gilt, der Status quo der Mitbestimmungsrechte also eingefroren wird, können sich Firmen auf diese Weise unwiderruflich aus dem System der Mitbestimmung verabschieden.³

Das European Trade Union Institute (ETUI) stellte daneben auch noch 2016 einen „regulatorischen Wettbewerb“ fest⁴. Unternehmen würden jetzt schon verschiedene einzelstaatliche regulatorische und gesetzliche Rahmen nutzen, um schließlich den mit den weichsten Vorgaben auszuwählen. Die Verpflichtung, eine Arbeitnehmervertretung einzusetzen, lasse sich auf diese Weise umgehen. Nach Daten der Hans-Böckler-Stiftung aus 2016 bedienen sich 94 deutsche Unternehmen einer ausländischen Rechtsform, sie firmieren beispielsweise als „Ltd. & Co. KG“. Bei diesen Firmen gibt es im Aufsichtsrat keinerlei Mitbestimmung mehr – und das hat sich bis heute nicht verbessert.

Aus Sicht des DFK wurde die Stärkung der Niederlassungsfreiheit stets in das Zentrum der bisherigen Richtlinien gestellt. Und auch der EuGH hat beispielsweise mit seinem Urteil vom 25. Oktober 2017 C-106/16 (Polbud) dies noch verstärkt. Grenzüberschreitende Sitzverlegung und Rechtsformwechsel sind dabei möglich sogar ohne dass eine ökonomische Tätigkeit im Zielland vorliegt.

Die Mitbestimmung steht also heute schon unter Druck – schlimmer noch, sie ist in mehr und mehr Unternehmen auf dem Rückzug. In den nun vorliegenden Richtlinienentwürfen wurde diese Gefahr zwar gesehen und das Ziel ausgerufen, dem entgegenzuwirken, allerdings wird die Ausrichtung der Entwürfe dieser Entwicklung keinen Einhalt gebieten sondern diese bestehende Entwicklung zementieren. Dem muss entgegengewirkt werden.

² Beispielsweise hier https://www.boeckler.de/64443_64474.htm

³ s.o.

⁴ Siehe https://www.boeckler.de/63240_63253.htm

Bewertung

1. Mitbestimmung bei grenzüberschreitender Umwandlung, und Spaltung

Die Regelungen zur grenzüberschreitenden Umwandlung (Artikel 86I) sind parallel zu denen zu Spaltungen (Artikel 160n) aufgebaut, deshalb werden sie hier gemeinsam behandelt.

Die Regelung nach Absatz 1 legt den Grundsatz fest, dass für die Arbeitnehmermitbestimmung des Zuzugsstaates gilt. Im Absatz 2 wird dann die Ausnahme festgelegt, dass dies nicht gilt, wenn mit den dort genannten Maßgaben die Arbeitnehmermitbestimmung eingeschränkt wird. In diesem Fall werden Maßnahmen genannt, die dazu führen sollten, dass eine Rechtsform gewählt wird, die die Ausübung von Mitbestimmungsrechten ermöglicht, u. a. durch die Präsenz von Vertretern der Arbeitnehmer in dem entsprechenden Leitungs- oder Aufsichtsorgan der Gesellschaft im Zuzugsmitgliedstaat. Diese sind aber nicht tauglich, dieses genannte Ziel zu erreichen.

a) Verhandlungslösung

Anlehnend an die Verordnung zur Europäischen Aktiengesellschaft (SE) wird als Schutzmechanismus eine Verhandlungslösung gewählt. Hier ist vorgesehen, dass die personelle Zusammensetzung des Aufsichtsrats zwischen einem "Besonderen Verhandlungsgremium" (BVG) der Arbeitnehmer und der Unternehmensleitung ausgehandelt wird.

Konkret: Es sollen nach dem in der Richtlinie 2001/86/EG vorgesehenen Verfahren zwischen der Gesellschaft und ihren Arbeitnehmern Verhandlungen stattfinden, um zu einer einvernehmlichen Lösung zu gelangen, die sowohl das Recht der Gesellschaft auf Vornahme einer grenzüberschreitenden Umwandlung als auch die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer gewährleistet. Als Ergebnis dieser Verhandlungen sollte entweder eine Vereinbarung zwischen der betreffenden Gesellschaft und ihren Arbeitnehmern oder in Ermangelung einer solchen Vereinbarung die Auffangregelung im Anhang der Richtlinie 2001/86/EG zur Anwendung kommen.

So wird sich hier wiederholen, was sich schon bei der SE bewahrheitet hat: Schon aufgrund der vorhandenen Mehrheitsverhältnisse besteht für die Gruppe der Leitenden Angestellten keine realistische Chance, in den Aufsichtsrat einer SE gewählt zu werden. Dies war bei der SE und ihrem BVG der Fall. Und: Die Systematik des deutschen Mitbestimmungsgesetzes aus dem Jahre 1976, die den Leitenden Angestellten einen Platz im Aufsichtsrat garantiert, fehlt für die SE sogar komplett.

Der Verzicht auf die hohe Kompetenz der Leitenden Angestellten im Aufsichtsrat schadet gerade auch bei der Überwachung der Vorstandstätigkeit und der Beratung der Leitungsorgane. Auch die Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat profitieren von den besonderen Kenntnissen und Erfahrungen der Leitenden Angestellten, wenn es darum geht, Entwicklungen und Strategien des Unternehmens zu bewerten.

Der Systemfehler ist hier: Die Verhandlung über die Mitbestimmung bei der SE und hier dann auch wird der Unternehmensleitung überlassen statt einem Gremium der Anteilseig-

ner. Gerade die Eigner haben aber ein besonderes Interesse an der fachlichen Qualifikation eines Leitenden Angestellten im Aufsichtsrat.

Unsere Empfehlung ging und geht dahin, den Leitenden Angestellten analog zum deutschen Mitbestimmungsgesetz von 1976 einen Sitz im Aufsichtsrat zu garantieren und die Verhandlung über das Mitbestimmungsmodell einem Gremium unter Beteiligung der Anteilseigner zu übertragen.

b) Übergangszeitraum von 3 Jahren

Zudem soll eine „Missbrauchsbekämpfungsbestimmung“, wonach das Unternehmen während eines Zeitraums von 3 Jahren nach der grenzüberschreitenden Reorganisation, wenn es eine erneute grenzüberschreitende oder inländische Restrukturierung vornehmen will, das System der Arbeitnehmermitbestimmung nicht aushöhlen kann.

Diese Regelung zeigt deutlich, dass es sich hier nicht um einen Schutz der Mitbestimmung handelt sondern bestenfalls um einen Aufschub der Verschlechterung der Mitbestimmungsrechte. Dies ist in keinem Falle ausreichend, um einen ausreichenden Schutz zu gewährleisten.

c) Flucht aus der paritätischen Mitbestimmung

Der Artikel 86I orientiert sich zwar grundsätzlich an der SE-Richtlinie, er geht aber noch weiter: Er bezieht auch Elemente ein, die hinter das Schutzniveau der SE-Richtlinie sogar zurückfallen. Nach Artikel 86I, Abs. 4b) besteht die Möglichkeit, dass Mitgliedsstaaten die Arbeitnehmervertretung im Aufsichts- oder Verwaltungsrat auf 1/3 beschränken. Das wäre ein Einfallstor, um in Unternehmen vormals deutscher Rechtsform den paritätisch mitbestimmten Aufsichtsrat abzuschaffen. Dies muss unbedingt verhindert werden und dieser Absatz gestrichen werden.

d) Regelungswerk für die Verschmelzung unzureichend

Hinsichtlich der Umwandlung und Spaltung sind die Regelungen parallel mit dem Kern der Verhandlungslösung ausgestaltet.

Für Verschmelzungen sollen die Regelungen aus der damaligen, nicht so weitgehenden Verschmelzungsrichtlinie übernommen werden. Dies ist unzureichend, denn ansonsten bestehen auch hier Umgehungsgefahren. Die Schwächung an der Stelle muss behoben werden, in dem auch hier einheitliche Regelungen zum Schutze der Mitbestimmung aufgenommen werden.

e) Legislativen Initiative zum Schutz der Mitbestimmung erforderlich

Nach der bisherigen Entwicklung und der auch bereits erwähnten Entscheidung des EuGH in Sachen Pollbud hätte es wirksamer Schutzmechanismen bedurft, um das Erfolgsmodell der deutschen Mitbestimmung nach dem *Mitbestimmungsgesetz von 1976* abzusichern. Es ist statt dessen vor einer weiteren Regelung von grenzüberschreitender Mobilität im

EU-Gesellschaftsrecht vonnöten, eine grundsätzliche Sicherung der Mitbestimmungsstandards in den Mittelpunkt einer eigenen legislativen Initiative zu stellen.

Insoweit sind wir einig mit dem Standpunkt der Gewerkschaften: Nur eine eigene Richtlinie zum Schutze der Mitbestimmung, beispielsweise mit europaweit geltenden Schwellenwerten der Unternehmensmitbestimmung für alle nach europäischem Recht zusammengesetzten Aufsichts- oder Verwaltungsräten und einer Orientierung an das *Mitbestimmungsgesetz von 1976* kann eine weitere Aushöhlung der Mitbestimmung sicherstellen.

2. Sitzverlegung und Sitzspaltung

Gerade bei einer Sitzverlegung gilt: Es kann hierbei zum Abbau von Arbeitnehmer- oder Mitbestimmungsrechten. Insofern sollten auch hier Schutzmechanismen eingezogen werden. So sollte hier analog zur SE der Grundsatz der Sitzeinheit gelten (Satzungssitz und tatsächlicher Sitz muss gleichzeitig verlegt werden). Auch eine Sitzspaltung würde fatale Missbrauchsmöglichkeiten eröffnen, die unbedingt zu verhindern sind. Dies ist vorliegend nicht erfolgt.

3. Verbindlicher Mitbestimmungsschutz erforderlich

Für Änderungen am Europäischen Gesellschaftsrecht muss es aus unserer Sicht verbindliche Standards geben, die dem höchsten Standard eines Mitgliedslandes entsprechen, in dem das Unternehmen tätig ist. Die von den deutschen und europäischen Gewerkschaften geforderten Schwellenwerte für die Mitbestimmung in Unternehmen mit europäischer Rechtsform sind hierbei ein denkbarer Weg.

Es muss also für diese EU-Gesellschaftsformen gleichzeitig Rechtsakte der EU über Mindeststandards der Arbeitnehmerrechte und für die Mitbestimmung und Beteiligung der ArbeitnehmerInnen an europäischen Formen des Gesellschaftsrechts und ihre Vertretung in nach EU-Recht geschaffenen Aufsichtsräten geben.

Wir empfehlen zudem, den Leitenden Angestellten analog zum deutschen Mitbestimmungsgesetz von 1976 einen Sitz im Aufsichtsrat einer SE und der anderen Gesellschaftsformen zu garantieren. Dies muss unabhängig von der Größe des Aufsichtsrates und der Zahl der deutschen Aufsichtsratsmitglieder gelten. Die Verhandlung über das Mitbestimmungsmodell sollte einem Gremium unter Beteiligung der Anteilseigner übertragen werden.

Die letzten Initiativen der EU-Kommission haben bereits dazu geführt, dass deutsche Mitbestimmungsstandards aufgeweicht wurden. Schon die Systematik der SE führt nach unseren Feststellungen dazu, dass Leitende Angestellte nicht mehr in den Aufsichtsräten einer SE vertreten sind. Dies wird nun zementiert - und der Aufsichtsrat verliert einen äußerst wichtigen Know-how-Träger.

Ansprechpartner: DIE FÜHRUNGSKRÄFTE – DFK

Dr. Ulrich Goldschmidt
Vorstandsvorsitzender
Alfredstr. 77-79
45130 Essen
Telefon: 0201/959710

Sebastian Müller
Ressortleiter Europapolitik & Public Affairs
Große Bleichen 21
20354 Hamburg
Telefon: 040/24822411

www.die-fuehrungskraefte.de

Über DIE FÜHRUNGSKRÄFTE – DFK

Der DFK ist die branchenübergreifende Stimme der Fach- und Führungskräfte in Deutschland. Er vertritt in seinem Netzwerk bundesweit rund 25.000 Führungskräfte des mittleren und höheren Managements auf politischer und wirtschaftlicher Ebene. Kernthemen sind dabei Arbeitsrecht und Arbeitsmarktpolitik, Sozialrecht und Sozialpolitik, Steuer- und Bildungspolitik. Die Mitglieder des Berufsverbandes erhalten eine umfassende Unterstützung auf ihrem Karriereweg z.B. in Form von juristischer Beratung und Vertretung, vielfältigen Weiterbildungsangeboten und aktuellen Informationen aus dem Berufsleben. Zudem bietet der DFK über seine Regional- und Fachgruppen ein gut gepflegtes und weit verzweigtes Kontaktnetzwerk. Dazu laden eigene Strukturen, wie beispielsweise für den Führungsnachwuchs (Young Leaders), für Geschäftsführer oder ein eigenes Frauennetzwerk, zum Networking ein. Der Berufsverband ist in 20 Regionalgruppen gegliedert und hat seine Hauptgeschäftsstelle in Essen. Weitere Geschäftsstellen sind in Frankfurt, Hamburg, Köln, München und Stuttgart. In Berlin ist der Berufsverband mit einer Hauptstadt-Repräsentanz vertreten.