

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Referentenentwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes

DGB-Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes

17.09.2018

1) Zusammenfassung

Lücken im Anwendungsbereich der Mitbestimmungsgesetze führen zunehmend zu einer antizipativen Vermeidung der Mitbestimmung, auch durch die Nutzung von Rechtsformen aus anderen EU-Staaten. Der Deutsche Gewerkschaftsbund fordert daher, die Mitbestimmungsgesetze auf in Deutschland operativ tätige Auslandsgesellschaften zu erstrecken.

Während es die Bundesregierung einerseits unterlässt, die notwendigen Schritte zum Schließen der Schlupflöcher zu unternehmen, werden mit dem vorliegenden Referentenentwurf andererseits weitere Schutzlücken aufgetan. Diese Schutzlücken beziehen sich insbesondere auf die Sicherung der nach den Mitbestimmungsgesetzen anderer EU-Staaten erworbenen Rechte.

Der DGB fordert das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz daher dazu auf, den Referentenentwurf dahingehend grundlegend zu überarbeiten, dass eine missbräuchliche Nutzung im Sinne der Mitbestimmungsvermeidung ausgeschlossen wird. Dazu sollte der Referentenentwurf so geändert werden, dass sein Anwendungsbereich auf Rechtsformen des Vereinigten Königreiches begrenzt ist und nur Unternehmen mit weniger als 500 Beschäftigten erfasst. Diese Ergänzungen würden dann dem Anlass der geplanten Änderungen in verhältnismäßigem Ausmaß gerecht. Es besteht nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften zudem kein Grund, die geplanten Änderungen dauerhaft im Umwandlungsgesetz zu belassen. Auch die Gesetzesbegründung nennt als Ziel lediglich Brexit-bezogene Gründe, die aber nicht für Gesellschaften aus anderen EU-Mitgliedstaaten als Großbritannien gelten.

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

2) Grundsätzliche Anmerkungen aus mitbestimmungspolitischer Sicht

Die gesetzliche Mitbestimmung durch Arbeitnehmervertreterinnen und -vertreter im mitbestimmten Aufsichtsrat ist eine Erfolgsgeschichte. Mitbestimmung gehört nach den Worten des ehemaligen Bundespräsidenten Joachim Gauck „zu den Kernelementen unserer Kooperations- und Konsenskultur“ in Deutschland.

Ungeachtet ihrer großen Akzeptanz in Politik und Gesellschaft müssen wir leider feststellen, dass die Mitbestimmungsgesetze seit Jahren nicht an neue Herausforderungen angepasst wurden.

Aktuelle Studien zeigen, dass Unternehmen Schlupflöcher zur Vermeidung der Unternehmensmitbestimmung nutzen, die sich sowohl aus der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit als auch aus der bisherigen Rechtsetzung der EU ergeben. So entziehen sich nach Angaben der Hans-Böckler-Stiftung derzeit fast 100 Unternehmen in mitbestimmungsrelevanter Größe durch die Nutzung einer ausländischen Rechtsform den deutschen Mitbestimmungsgesetzen. Betroffen davon sind insgesamt mehr als 300.000 Beschäftigte mit weiterhin steigender Tendenz.

Der Deutsche Gewerkschaftsbund fordert daher, die Mitbestimmungsgesetze auf in Deutschland operativ tätige Auslandsgesellschaften zu erstrecken.

Die Sorge um den Erhalt der Unternehmensmitbestimmung teilt auch der Deutsche Bundesrat, der in einer Entschließung aus Februar 2017 die Bundesregierung dazu aufgefordert hat, Lücken im deutschen Mitbestimmungsrecht zu schließen und gleichzeitig auf europäischer Ebene dafür einzutreten, dass entsprechende Schlupflöcher geschlossen und keine neuen Umgehungstatbestände geschaffen werden (vgl. Deutscher Bundesrat, Drucksache 740/16 (Beschluss) vom 10.02.17).

Leider wurde die Aufforderung des Deutschen Bundesrates von den Koalitionsparteien in der vergangenen Legislaturperiode nicht aufgegriffen. Auch im aktuellen Koalitionsvertrag findet sich diese Forderung bedauerlicherweise nicht. Im Kontext des vorliegenden Referentenentwurfes ist dieses Versäumnis besonders misslich.

Somit bleibt es mitbestimmungsaversen Eigentümern weiterhin möglich, die deutsche Mitbestimmung durch die Nutzung einer anderen nationalen Rechtsform aus einem EU-Mitgliedsstaat zu umgehen.

Es ist bekannt, dass zu diesem Zwecke auch britische Rechtsformen gewählt wurden, wie z. B. die Limited. Auch die Nutzung einer ausländischen Rechtsform als Komplementärin einer deutschen Kommanditgesellschaft, beispielsweise in der Form der plc & Co KG, ist hinreichend dokumentiert.

Aus gewerkschaftlicher Sicht ist daher zu kritisieren, dass die geplante Gesetzesänderung keine Erstreckung der deutschen Mitbestimmung auf nach Deutschland zurückkehrende „Mitbestimmungsflüchtlinge“ vorsieht. Im Gegenteil werden diese über die Nutzung der Rechtsform der GmbH & Co KG einen mitbestimmungslosen Zustand weiterhin gewissermaßen „zementieren“ und perpetuieren können.

Dazu gibt es aus Sicht des Schutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Unternehmen keinen erkennbaren Grund. Es erscheint nicht nachvollziehbar, warum der Referentenentwurf in seiner Begründung die Interessen und Rechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den nach Britischem Recht gegründeten Unternehmen gar nicht erwähnt.

Weiterhin ist darauf zu achten, dass die im Rahmen des Company Law Packages diskutierten Regelungen zum Schutz der Unternehmensmitbestimmung durch den vorliegenden Referentenentwurf nicht konterkariert werden (siehe dazu ausführlich den folgenden Gliederungspunkt).

Der DGB fordert das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz daher dazu auf, den Referentenentwurf grundlegend zu überarbeiten und die oben genannten Schutzlücken zu schließen.

3) Mitbestimmungsschutz durch Company Law Package darf nicht konterkariert werden

Der DGB fordert das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz dazu auf, zu beachten, dass derzeit auf europäischer Ebene das Company Law Package verhandelt wird. Dies soll der entscheidende Schritt hin zu einem der Niederlassungsfreiheit und den entsprechenden EuGH-Urteilen angemessenen europäisch einheitlichen Recht grenzüberschreitender Unternehmensaktivitäten durch grenzüberschreitende Umwandlung, Spaltung und Verschmelzung sein. Ein Hauptanliegen und ein Schwerpunkt in der aktuellen Debatte ist der zu regelnde Schutz der Stakeholder in diesem Rahmen. So soll u.a. - nach den Vorstellungen der zuständigen Berichterstatterin im Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments - auch der Schutz der Arbeitnehmer/innen bei einer grenzüberschreitenden Umwandlung und Verschmelzung vereinheitlicht verankert werden. Diese umfassende Regelung wird sich bewusst nur auf Kapitalgesellschaften beziehen.

Es ist darauf zu achten, dass die im Rahmen des Company Law Packages diskutierten Regelungen zum Schutz der Unternehmensmitbestimmung durch den vorliegenden Referentenentwurf nicht konterkariert werden.

Es vermag nicht zu überzeugen, dass nun generell Änderungen hinsichtlich der grenzüberschreitenden Hineinverschmelzung im deutschen Umwandlungsrecht vorgenommen werden sollen, soweit sie über den speziellen Fall der Vorkehrungen für den Brexit hinausgehen. Eine solche Änderung des Rechts grenzüberschreitender Verschmelzung sollte erst im Lichte eines verabschiedeten Company Law Package diskutiert werden, um ein Recht der grenzüberschreitenden Umwandlung aus einem Guss zu schaffen. Das Company Law Package bezieht sich nicht auf die Hereinverschmelzung auf Personengesellschaften, sondern auf die Hereinverschmelzung auf Kapitalgesellschaften. Es würde jedoch das Projekt torpedieren, wenn durch die Möglichkeit der direkten Verschmelzung auf eine Personengesellschaft, das im Company Law Package gefundene Schutzregime mit dem so vorgesehenen europäischen Verhandlungsregime umgangen werden könnte. Der

vorgelegte Gesetzentwurf sollte sich folglich zeitlich und inhaltlich auf den Fall des Brexit beschränken und zugleich eine Größenbegrenzung der Gesellschaften vorsehen.

Auch wenn man bedenkt, dass die Beteiligung von Personengesellschaften an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung vom EuGH als von der Niederlassungsfreiheit gedeckt angesehen wird, hat man bislang im Umwandlungsgesetz von einer entsprechenden Regelung abgesehen. Aufgrund dessen sind Hineinverschmelzungen von Kapitalgesellschaften auf Personengesellschaften schwierig. Es erscheint hier nicht richtig - vor Verabschiedung des Company Law Package - solchen Vorhaben den „roten Teppich auszulegen“ und damit durch eine neue Mitbestimmungsvermeidungsoption mögliche Schutzvorkehrungen im Rahmen des Company Law Package zu untergraben.

Der DGB fordert das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz daher dazu auf, den Referentenentwurf zu überarbeiten und die oben genannten Schutzlücken zu schließen.

4) Anmerkungen im Detail

a) Zur Umwandlung von Kapitalgesellschaften aus EU-Mitgliedsstaaten in eine deutsche Personengesellschaft

Die Änderungen in § 122-E UmwandlungsG zielen darauf ab, neben die bislang mögliche grenzüberschreitende Umwandlung einer Kapitalgesellschaft aus einem EU-Mitgliedsstaat in eine deutsche Kapitalgesellschaft auch die grenzüberschreitende Umwandlung einer ausländischen Kapitalgesellschaft in eine deutsche Personenhandelsgesellschaft zu ermöglichen. Dabei wird ausdrücklich die Rechtsform der Kommanditgesellschaft genannt, an der sich entweder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder eine Unternehmungsgesellschaft (haftungsbeschränkt – UG) als persönlich haftender Gesellschafter beteiligen könnte.

Gerade die Rechtsform der GmbH & Co KG zeichnet sich jedoch durch deutliche Einschränkungen hinsichtlich der Anwendung der Mitbestimmungsgesetze aus. So findet das Drittelbeteiligungsgesetz („Lücke in der Drittelbeteiligung“) überhaupt keine Anwendung, während das Mitbestimmungsgesetz durch die Regelungen in § 4 MitbestG die Anwendung des Gesetzes auf Konstruktionen beschränkt, in denen der persönlich haftende Gesellschafter auch die Mehrheit der Kommanditisten innehat. Mit der Folge, dass nur wenige Unternehmen dieser Rechtsform über einen mitbestimmten Aufsichtsrat verfügen.

Daraus ergibt sich die Gefahr, dass die Neuregelung es Unternehmen, die sich durch die Wahl einer ausländischen Rechtsform der deutschen Unternehmensmitbestimmung entzogen haben, einfacher macht, in den Anwendungsbereich des deutschen Gesellschaftsrechtes zurückzukehren und die durch das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) als Schutzvorkehrung im europäischen Recht vorgesehene Verhandlungsregime zu umgehen.

Eine Umwandlung einer Ltd. in eine GmbH und anschließend in eine GmbH & Co KG wäre auch heute schon möglich. Die direkte Umwandlung in eine Personenhandelsgesellschaft würde diesen Prozess jedoch einfacher und kostengünstiger und damit attraktiver zur Mitbestimmungsvermeidung machen, denn sie verhindert das Greifen des europarechtlichen Verhandlungsregimes.

Die nachteilige Wirkung wird dadurch verstärkt, dass der Referentenentwurf – wenn auch klar und nachvollziehbar durch den BREXIT intendiert – weder eine zeitliche Begrenzung noch eine Begrenzung auf Rechtsformen des Vereinigten Königreiches vorsieht. Damit eröffnet er weitere Möglichkeiten der Mitbestimmungsvermeidung auch bei Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

b) Mögliche Inkonsistenzen zum „Company Law Package“ der Europäischen Union

Die EU-Kommission hat am 25. April 2018 ihr Unternehmensrechtspaket (Company Law Package) vorgestellt. Im Rahmen dieses Gesetzespaketes hat die EU-Kommission u.a. den Entwurf einer 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) vorgelegt, der derzeit in Brüssel beraten wird.

Im Richtlinienvorschlag der Kommission sind u.a. Regelungen zum Schutz der Mitbestimmung bei einer grenzüberschreitenden Umwandlung, Verschmelzung oder Spaltung von Kapitalgesellschaften enthalten.

Diese Regelungen sind aus Sicht des DGB dringend auszubauen bzw. zu verbessern.

Der Richtlinienvorschlag der Kommission sieht vor, dass die grenzüberschreitende Umwandlung oder Verschmelzung einer vormals mitbestimmten schwedischen oder dänischen Gesellschaft (die Schwellenwerte für die Geltung der Unternehmensmitbestimmung liegen dort bei 25 bzw. 35 Beschäftigten) nach Deutschland hinein ein Verhandlungsverfahren über die Mitbestimmung im Unternehmen auslöst. Analog dem „Vorher-Nachher-Prinzip“ wäre in diesen Fällen die bisherige Mitbestimmung die Auffangregelung bei einem Scheitern der Verhandlungen.

Vor dem Hintergrund der derzeitigen Diskussion zum „Company Law Package“ ist es aus Sicht des DGB irritierend, dass der vorliegende Referentenentwurf nunmehr eine Möglichkeit der grenzüberschreitenden Umwandlung einer ausländischen Kapitalgesellschaft in eine deutsche Personenhandelsgesellschaft bietet.

Auch wenn bislang keine Berichte über die Vermeidung z. B. nordischer Mitbestimmungsmodelle durch Unternehmen deutscher Rechtsform vorliegen, so ist doch zumindest nicht ausgeschlossen, dass das deutsche Umwandlungsgesetz als Vehikel zur Flucht aus dem

Mitbestimmungsregime eines der anderen 17 EU-Mitgliedsstaaten mit Regelungen zur Unternehmensmitbestimmung Verwendung finden könnte.

c) Lösungsmöglichkeiten

Der DGB unterstützt grundsätzlich die Intention der Bundesregierung, den vom Brexit betroffenen Unternehmen Möglichkeiten eines geordneten Wechsels in eine inländische Gesellschaftsrechtsform anzubieten. Allerdings sind die genannten Gründe von einer rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise getragen, die Interessen der Arbeitnehmer/innen werden nicht beachtet.

Es sollte daher unbedingt darauf geachtet werden, die bereits in einem besorgniserregenden Maße praktizierte Vermeidung der deutschen Unternehmensmitbestimmung nicht weiter zu begünstigen.

Dazu bedürfte es eines Mitbestimmungserstreckungsgesetzes, wie es der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften seit Jahren fordern. Zumindest jedoch sollte der Referentenentwurf nur für Unternehmen mit weniger als 500 Beschäftigten anwendbar sein, um die durch das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) vorgesehene Verhandlungsregime nicht umgehen zu können.

Weiterhin sollte dafür Sorge getragen werden, nicht hinter die möglichen Regelungen im Company Law Package zurückzufallen bzw. Regelungen zur Vermeidung der dort zu treffenden Schutzregelungen anzubieten.

Der DGB regt daher an, die vom Referentenentwurf eröffneten Regelungen zeitlich zu befristen und auf Rechtsformen des Vereinigten Königreiches zu begrenzen. Dann würde es sich um ein rein anlassbezogenes Gesetzgebungsvorhaben handeln, das keine dauerhafte Mitbestimmungsvermeidung eröffnen würde. Die Begrenzung auf Rechtsformen des Vereinigten Königreiches könnte dazu beitragen, die Umgehung des Mitbestimmungsregimes eines anderen Mitgliedsstaates zu verhindern.

Hinsichtlich der zeitlichen Befristung könnte die in Ziffer 8 des Referentenentwurfs (§ 122m-E) genannte Fristsetzung auf alle Regelungen des Referentenentwurfs übertragen werden.