

Verhandlungen über die unternehmerische Mitbestimmung bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen nach einem Verhandlungsverzicht der Leitungen gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 MgVG

Kompensation von Fehlanreizen bei Hereinverschmelzungen durch einen Weg zurück an den Verhandlungstisch

Zusammenfassung

Bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind häufig Verhandlungen über die unternehmerische Mitbestimmung in der Zielgesellschaft zu führen. Insoweit bestehen weitreichende Parallelen zum Verhandlungsverfahren über die Arbeitnehmerbeteiligung in der Societas Europaea (SE). Die zugrunde liegende unionsrechtliche Regelung von Mitbestimmungsfragen war nur auf Basis eines politischen Kompromisses möglich. Im Zentrum des Kompromisses steht der Vorrang der Verhandlungslösung: Die geschäftsführenden Organe der beteiligten Gesellschaften (Leitungen) einerseits und ein besonderes Verhandlungsgremium der Arbeitnehmer andererseits sollen die Mitbestimmung in der Zielgesellschaft vorrangig selbst aushandeln. Nur für den Fall, dass innerhalb des vorgesehenen Verhandlungszeitraumes keine Einigung erzielt werden kann, ist eine Mitbestimmung kraft Gesetzes als Auffangregelung vorgesehen. Sie perpetuiert gemäß § 24 Abs. 1 S. 2 MgVG den höchsten Anteil an Arbeitnehmervertretern im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der Zielgesellschaft, der vor der Verschmelzung in den Organen der beteiligten Gesellschaften bestand (Vorher-Nachher-Prinzip).

Sowohl nach § 16 Abs. 1 S. 1 SEBG als auch nach § 18 S. 1 MgVG kann das besondere Verhandlungsgremium auf Verhandlungen verzichten oder diese abbrechen. Anders als bei der SE, führt ein solcher Verzichtsbeschluss im Fall grenzüberschreitender Verschmelzungen gemäß § 18 S. 3 MgVG zur dynamischen Anwendung des deutschen Mitbestimmungsrechtes auf die Zielgesellschaft.

Alleinstellungsmerkmal der Verhandlungen im Rahmen grenzüberschreitender Verschmelzungen ist demgegenüber die sogenannte Leitungsentscheidung nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 MgVG. Sie erlaubt erstmals auch den Leitungen, auf Verhandlungen zu verzichten. Zugleich optieren die Leitungen damit für eine unmittelbare Anwendung der Auffangregelung ab Eintragung der Verschmelzung.

Die Arbeit nimmt die Leitungsentscheidung zum Anlass, die Verhandlungssituation im Rahmen einer grenzüberschreitenden Hereinverschmelzung aus deutscher Sicht zu betrachten.

Dazu werden zunächst die rechtlichen Rahmenbedingungen der Verhandlungen näher bestimmt, unter besonderer Berücksichtigung der Verzichtsoptionen der Verhandlungspartner. Die Arbeit verdeutlicht dabei das gesetzgeberische Ideal der ausgehandelten Mitbestimmungsregelung und konkretisiert Inhalt und Umfang der Auffangregelung. Im Zuge dessen wird im Rahmen des Streits über den Maßstab für den Umfang der Mitbestimmung nach Maßgabe des Vorher-Nachher-Prinzips ein vermittelnder Ansatz im Sinne einer Anknüpfung an einen modifizierten Ist-Zustand befürwortet. Weiter werden die mit der RL (EU) 2019/2121 eingeführte Erweiterung des Anwendungsbereichs des Verhandlungsverfahrens im Rahmen grenzüberschreitender Verschmelzungen nach Art. 133 Abs. 2 Var. 1 der RL (EU) 2017/1132 und die korrespondierende Beschränkung der sekundärrechtlichen Grundlage der Leitungsentscheidung in Art. 133 Abs. 4 lit. a der RL (EU) 2017/1132 kritisiert. Zudem zeigt die Arbeit, dass sich die Leitungsentscheidung faktisch gegen den Verzichtsbeschluss des besonderen Verhandlungsgremiums durchsetzt, weil sie früher getroffen werden kann. Dennoch kann die Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums auch im Nachgang zu einer Leitungsentscheidung nicht unterbleiben.

Auf dieser Basis beleuchtet die Arbeit die einzelnen Handlungsmöglichkeiten der Akteure und ihren Einfluss auf die Verhandlungssituation im Kontext der Hereinverschmelzung. Dabei zeigt die Arbeit, dass die Auffangregelung aus Sicht der beteiligten Gesellschaften häufig das kleinere Übel gegenüber der dynamischen Anwendung des

deutschen Mitbestimmungsrechtes ist. Zugleich können die Leitungen in Anlehnung an spieltheoretische Erkenntnisse zu „Verhandlungen im Schatten des Rechts“ nicht mit erheblichen Abweichungen von der Auffangregelung im Verhandlungswege rechnen. In dieser Situation liegt es für die Leitungen nahe, frühzeitig nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 MgVG auf Verhandlungen zu verzichten, um einem Verzichtsbeschluss des besonderen Verhandlungsgremiums nach § 18 S. 1 MgVG zuvorzukommen. Dieser Effekt widerspricht dem gesetzgeberischen Ideal des Vorrangs der Verhandlungslösung.

Aus diesem Grund prüft die Arbeit im Schwerpunkt, ob auch nach einer taktisch opportunen frühzeitigen Leitungsentscheidung Verhandlungen und der Abschluss einer Mitbestimmungsvereinbarung zulässig sind. Letztlich kann die Anwendung der Auffangregelung infolge der Leitungsentscheidung nur vor dem Ablauf der Verhandlungsfrist des § 21 MgVG und vor der Eintragung der Verschmelzung durch eine Aufhebung der Leitungsentscheidung verhindert werden. Auf dieser Basis konturiert die Arbeit das Verfahren zur notwendigen Aufhebung der Leitungsentscheidung und die Verknüpfung der Aufhebung mit dem Abschluss einer Mitbestimmungsvereinbarung. Daneben stehen insbesondere die Rechtsfähigkeit des besonderen Verhandlungsgremiums und die Prüfung eines Rechtsmissbrauchs im Fokus.

Im Ergebnis können auch nach einer Leitungsentscheidung Verhandlungen über die Mitbestimmung in der Zielgesellschaft geführt und eine Mitbestimmungsvereinbarung mit dem besonderen Verhandlungsgremium getroffen werden. Sie führen indes nur zum Erfolg, wenn sie ebenso wie die Aufhebung der Leitungsentscheidung vor dem Ablauf der Verhandlungsfrist des § 21 MgVG und der Eintragung der Verschmelzung abgeschlossen sind. Damit zeigt die Arbeit einen Weg zur Rückkehr an den Verhandlungstisch nach einer Leitungsentscheidung auf, um die identifizierten Fehlreize bei Hereinverschmelzungen zu kompensieren.
