

YPOG Briefing

Der Koalitionsvertrag - Ampelkoalition plant deutliche Ausweitung der unternehmerischen Mitbestimmung

Berlin, 09. Dezember 2021 | Von: Dr. Matthias Schatz

Der am 7. Dezember 2021 unterzeichnete Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP sieht auch diverse Änderungen des Unternehmensrechts vor. Geplant ist u.a. eine wesentliche Ausweitung der unternehmerischen Mitbestimmung, also der gesetzlichen Pflicht von Unternehmen, einen Aufsichtsrat zu bilden, der teilweise mit Arbeitnehmervertretern besetzt ist.

Die geplanten Änderungen betreffen

- eine Ausweitung der Drittel-Beteiligung nach dem Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) und
- die Verhinderung eines Ausschlusses der unternehmerischen Mitbestimmung („Einfrieren“) durch Einsatz der Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft (SE).

Geplante Ausweitung der Drittelbeteiligung

1.) Gegenwärtige Rechtslage

Nach dem DrittelbG müssen u.a. Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen, einen Aufsichtsrat bilden, der zu mindestens einem Drittel aus Arbeitnehmervertretern zu bestehen hat.

Dabei werden bislang Arbeitnehmer einer abhängigen Gesellschaft dem herrschenden Unternehmen nur dann zugerechnet, wenn zwischen beiden Unternehmen entweder



ein Beherrschungsvertrag besteht oder aber das abhängige Unternehmen in das herrschende Unternehmen eingegliedert ist.

Beides kommt in der Praxis selten vor. Handelt es sich bei der abhängigen Gesellschaft – wie in der Praxis zumeist – um eine GmbH, so bedarf es eines Beherrschungsvertrages unter praktischen Gesichtspunkten schon deshalb nicht, weil ein effektives „Durchregieren“ der Muttergesellschaft in die abhängige GmbH bereits dadurch gesichert ist, dass die Gesellschafterversammlung der GmbH deren Geschäftsführung Weisungen erteilen kann. Auch ein im Hinblick auf eine steuerliche Organschaft vorteilhafter isolierter Gewinnabführungsvertrag zwischen Mutter- und Tochter-Gesellschaft führt nach dem DrittelbG nicht zu einer Zurechnung von Mitarbeitern der Tochter- zur Muttergesellschaft. Gleiches gilt im Anwendungsbereich des DrittelbG für die rein faktische Beherrschung der Tochtergesellschaft.

Hinsichtlich des letztgenannten Punktes unterscheidet sich die Rechtslage nach dem DrittelbG von derjenigen nach dem Mitbestimmungsgesetz (MitbestG), welches für Unternehmen mit in der Regel mehr als 2.000 Mitarbeitern eine paritätische Besetzung des Aufsichtsrates mit Arbeitnehmer- und Anteilseignervertretern vorsieht. Im Anwendungsbereich des MitbestG werden Mitarbeiter von Tochtergesellschaften schon allein aufgrund deren faktischer Beherrschung der Muttergesellschaft zugerechnet.

In der Praxis führt die dargestellte Rechtslage bislang dazu, dass die Holding-Gesellschaften von Unternehmensgruppen, in denen insgesamt mehr als 500, jedoch weniger als 2.000 Mitarbeiter beschäftigt sind, nicht über einen mitbestimmten Aufsichtsrat verfügen, weil die Holding selbst weniger als 500 Arbeitnehmer beschäftigt und die Arbeitnehmer der Tochtergesellschaften ihr mangels Vorliegens eines Beherrschungsvertrages oder einer Eingliederung nicht zuzurechnen sind.

2.) Geplante Änderungen

Der Koalitionsvertrag sieht vor, dass künftig – ebenso wie bislang schon im Bereich des MitbestG – auch im Anwendungsbereich des DrittelbG die bloße faktische



Beherrschung die Zurechnung der Mitarbeiter von Tochtergesellschaften zur Muttergesellschaft auslösen soll.

Infolgedessen müssten Obergesellschaften einer Unternehmensgruppe künftig unabhängig vom Bestehen eines Beherrschungsvertrages oder einer Eingliederung einen drittelparitätisch besetzten Aufsichtsrat bilden, wenn die Gesamtzahl der in der Unternehmensgruppe regelmäßig beschäftigten Mitarbeiter 500 übersteigt.

Ausschluss des „Einfriereffektes“ in der SE

1.) Gegenwärtige Rechtslage

Auf die SE finden die deutschen Mitbestimmungsgesetze keine Anwendung. Vielmehr kann durch einen Übergang in die Rechtsform der SE der zu diesem Zeitpunkt für das Unternehmen geltende Mitbestimmungsstatus unter bestimmten Voraussetzungen „eingefroren“ werden. Muss das Unternehmen zum Zeitpunkt der SE-Gründung keinen mitbestimmten Aufsichtsrat haben, so bleibt es hierbei grundsätzlich auch dann, wenn seine Mitarbeiterzahl später die nach deutschem Mitbestimmungsrecht maßgeblichen Schwellenwerte übersteigt. Aus Unternehmenssicht kann der Wechsel in die Rechtsform der SE insbesondere bei absehbarer Überschreitung der genannten Schwellenwerte daher einen – in der Praxis häufig genutzten – Weg darstellen, um eine unternehmerische Mitbestimmung im Aufsichtsrat auch für die Zukunft zu vermeiden.

2.) Geplante Änderungen

Ausweislich des Koalitionsvertrages möchte die Ampelkoalition die Unternehmensmitbestimmung dergestalt „weiterentwickeln“, dass *„es nicht mehr zur vollständigen Mitbestimmungsvermeidung beim Zuwachs von SE-Gesellschaften kommen kann („Einfriereffekt“)*“.

Wie dies genau erreicht werden soll, bleibt allerdings ebenso unbeantwortet wie diverse weitere sich aufdrängende Folgefragen, etwa diejenige nach dem intertemporalen Anwendungsbereich einer Abschaffung des „Einfriereffektes“: Soll diese auch für bereits



bestehende SEs gelten, deren Aufsichtsrat bislang mitbestimmungsfrei ausgestaltet ist?

Fazit

Sollten die im Koalitionsvertrag skizzierten Änderungen tatsächlich umgesetzt werden, so würde dies zu einer ganz erheblichen Ausweitung der unternehmerischen Mitbestimmung führen.

Während eine Änderung des DrittelbG in die Kompetenz des deutschen Gesetzgebers fällt, wäre eine Einschränkung oder gar Abschaffung des „Einfriereffektes“ in der SE an europarechtlichen Vorgaben zu messen. Es ist ausgesprochen fraglich, ob diese einen Alleingang des deutschen Gesetzgebers zulassen. Vielmehr spricht alles dafür, dass es insoweit eine Neuregelung auf europäischer Ebene bedürfte. Dass die deutsche Regierung sich hier mit einer Initiative zur Änderung des Mitbestimmungsregimes in der SE durchsetzen können, scheint allerdings unwahrscheinlich. Das Thema ist politisch kontrovers und bei den aktuellen europarechtlichen Vorgaben zum Mitbestimmungsregime in der SE handelt es sich um einen seinerzeit mühsam ausgehandelten Kompromiss. Die Bereitschaft anderer europäischer Länder, hieran zu rühren, dürfte sich in Grenzen halten.

Angesichts dessen könnte eine Umsetzung der geplanten massiven Ausweitungen der Mitbestimmung nach dem DrittelbG ausgerechnet dazu führen, dass die SE, auf die dieses Mitbestimmungsregime keine Anwendung findet (hierzu oben unter Gliederungspunkt II.1.), für Unternehmen, bei denen sich eine gruppenweite Überschreitung der Zahl von 500 Mitarbeitern abzeichnet, weiter an Attraktivität gewinnt. Denn in der Rechtsform der SE könnte die Holding einer solchen Unternehmensgruppe auch nach Ausweitung der Drittelbeteiligung weiterhin einen mitbestimmungsfreien Aufsichtsrat bilden.

Wir unterstützen gerne und stehen für einen weiteren Austausch zur Verfügung.

Kontaktlinks zu Ihrem Ansprechpartner bei YPOG:

[Dr. Matthias Schatz, Partner](#)