LG München I, Beschluss v. 02.12.2020 – 38 O 14272/17

Titel:

Zusammensetzung des Aufsichtsrats nach Umwandlung in eine Societas Europaea (SE) – Maßgeblichkeit des Ist-Zustands in der Gründungsgesellschaft

Normenkette:

AktG § 96 Abs. 4, §§ 97 ff.

Leitsatz:

Bei einer durch formwechselnde Umwandlung gegründeten, dualistisch aufgebauten Europäischen Gesellschaft (SE) richtet sich die Zusammensetzung des Aufsichtsrats nach dem Ist-Zustand der Gründungsgesellschaft, wenn vor der Eintragung der durch Umwandlung gegründeten SE in das Handelsregister ein gerichtliches Statusverfahren noch nicht eingeleitet worden war und ein solches im Zeitpunkt der Umwandlung auch nicht hätte eingeleitet werden können. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Europäische Gesellschaft, Umwandlung, Aufsichtsrat, Zusammensetzung, Gründungsgesellschaft, Ist-Zustand

Vorinstanzen:

OLG München, Beschluss vom 26.03.2020 – 31 Wx 279/18
LG München I, Beschluss vom 16.07.2018 – 38 O 14272/17

Rechtsmittelinstanz:

BayObLG, Beschluss vom 14.09.2021 – 102 ZBR 68/21

Fundstelle:

BeckRS 2020, 57815

Tenor

I. Der Antrag auf Feststellung der Verpflichtung zur Bildung eines zur Hälfte aus Vertretern der Arbeitnehmer zusammengesetzten Aufsichtsrates bei der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen.

II. Die Antragsgegnerin trägt die Gerichtskosten des Verfahrens einschließlich der des Beschwerdeverfahrens. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

III. Der Geschäftswert wird auf € 50.000,-- festgesetzt.

Gründe

I.

1

1. Die Antragsgegnerin wurde bis in das Jahr 2013 in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft nach deutschem Recht betrieben. Auf der Grundlage eines Umwandlungsplans vom 16.7.2012 (Anlage AG 2) kam es zu einer formwechselnden Umwandlung gemäß Art. 2 Abs. 4, 37 SE-VO in eine Societas Europaeae - SE. Die Hauptversammlung der Antragsgegnerin vom 18.12.2012 fasste den entsprechenden Beschluss über die Umwandlung, der sodann durch Eintragung in das Handelsregister Ende Februar 2013 Wirksamkeit erlangte. Im Vorfeld der Umwandlung schlossen die Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin und das besondere Verhandlungsgremium am 16.11.2012 eine Vereinbarung über das Verfahren der Information und Konsultation sowie der Mitbestimmung in der … SE (Anlage AG 1) in der unter anderem folgende Regelung enthalten war:

„22. Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

„Der Aufsichtsrat der … SE ist weder paritätisch noch drittelparitätisch noch in sonstiger Weise mitbestimmt. Es gibt keine Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat.“

2
Vor der Umwandlung in eine SE bestand der Aufsichtsrat der Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin ausschließlich aus von der Hauptversammlung gewählten Mitgliedern; es gab keine Arbeitnehmermitbestimmung im Aufsichtsrat. Die Antragsgegnerin, deren Aktionär der Antragsteller ist, beschäftigte am 31.5.2012 1.815 Mitarbeiter. Der Geschäftsbericht für das Jahr 2012 wies eine Arbeitnehmerzahl von über 2.000 im Durchschnitt des Jahres 2012 aus.

3
Der Antragsteller erwarb Aktien der Antragsgegnerin erst nach dem Zeitpunkt der Umwandlung, zu dem es keine rechtliche Auseinandersetzung über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats der Antragsgegnerin gab.

4
2. Zur Begründung seines Antrags vom 2.10.2017 (Bl. 1/3 d.A.) - am Landgericht München I am 5.10.2017 eingegangen - macht der Antragsteller im Wesentlichen geltend, die Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin beschäftige ausweislich ihres Geschäftsberichts für das Jahr 2012 ebenso wie die Antragsgegnerin in den Folgejahren über 2.000 Arbeitnehmer und müsse deshalb einen paritätisch besetzten Aufsichtsrat bilden. Die gesetzliche Auffanglösung müsse zur Anwendung gelangen, weil sich die praktizierte Mitbestimmung im Aufsichtsrat einer formwechselnden Gesellschaft nur dann durchsetzen könne, wenn die Zusammensetzung des Aufsichtsrats der formwechselnden Gesellschaft den für diese maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen entspreche. Eine rechtswidrige Zusammensetzung dürfe nicht perpetuiert werden, zumal die Rechtsform der SE nicht die „Flucht aus der Mitbestimmung“ begünstigen wolle. Daher komme es auf den gesetzlichen Soll-Zustand und nicht auf einen etwaig davon abweichenden Ist-Zustand an. Jedenfalls aber sei der damalige Ist-Zustand von Unsicherheit geprägt gewesen, weil diese anhand objektiver Kriterien zu ermitteln sei und bereits dann vorliege, wenn die rechtmäßige Zusammensetzung des Aufsichtsrates bereits zum damaligen Zeitpunkt Fragen aufgeworfen habe, mit denen sich ein sorgfaltsgemäß handelnder Vorstand hätte befassen und die folglich bei ihm zu einer Ungewissheit hätten führen müssen. Diese Ungewissheit habe bestanden, weil bereits zum damaligen Zeitpunkt die notwendige Berücksichtigung der Leiharbeitnehmer zu einer Überschreitung des Schwellenwerts geführt hätte. Die Beteiligungsvereinbarung stellte sich wegen des Verstoßes gegen §§ 15 Abs. 5, 21 Abs. 6 SEBG als nichtig dar, weshalb sich die Mitbestimmung bei der Antragsgegnerin nach der gesetzlichen Auffanglösung richte; eine rechtwidrige Zusammensetzung könne in diesem Rahmen nicht perpetuiert werden.

5
3. Die Antragsgegnerin beantragt demgegenüber die Zurückweisung des Antrags. Zur Begründung beruft sie sich im Wesentlichen darauf, der Antrag sei unbegründet, weil die Zusammensetzung des Aufsichtsrates der Antragsgegnerin Beteiligungsvereinbarung vom 16.11.2012 entspreche, an deren Wirksamkeit kein Zweifel bestehe. § 15 Abs. 3 SEBG ziele darauf ab, das bestehende Mitbestimmungsniveau einer umzuwandelnden Gesellschaft nicht zu unterschreiten. Für die Zusammensetzung des Aufsichtsrats komme es bei der Umwandlung in eine SE ausschließlich auf den praktizierten Ist-Zustand an, nicht jedoch auf den Soll-Zustand der Mitbestimmung im Sinne der objektiven Rechtslage. Hierfür spreche bereits das gesetzliche Ziel, „erworbene“ Rechte der Arbeitnehmer auf Beteiligung an Unternehmensentscheidungen zu sichern. Für die Maßgeblichkeit des Ist-Zustandes spreche vor allem die Regelung in § 99 Abs. 5 AktG. Angesichts der Mitarbeiterzahl von 1.815 in Deutschland zum Zeitpunkt der Umwandlung stimme der Ist-Zustand ohnehin mit dem Soll-Zustand überein, weil der Umwandlungsplan auf diesen Zeitpunkt abstelle und die Voraussetzungen des Drittelbeteiligungsgesetzes nicht erfüllt seien. Jedenfalls aber habe zum Zeitpunkt der Umwandlung kein prozessual durchsetzbares Recht auf Mitbestimmung angesichts des Fehlens von entsprechenden Anträgen von im Sinne des § 98 Abs. 2 AktG antragsbefugten Personen bestanden. Weder auf Seiten des Vorstandes noch auf Seiten anderer Beteiligter habe es Zweifel an der Gesetzmäßigkeit der Aufsichtsratszusammensetzung bezogen auf den Zeitpunkt der Umwandlung gegeben, was den „Ist-Zustand“ maßgeblich geprägt haben könnte.

6
4. Der Vorsitzende hat mit Verfügung vom 15.11.2017 (Bl. 11 d.A.) die Veröffentlichung des Antrags im Bundesanzeiger veranlasst und mit Verfügung vom 18.6.2018 (Bl. 37 d.A.) den Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrates sowie dem SE-Betriebsrat den Antrag zur Anhörung übermittelt. Stellungnahmen sind nicht erfolgt. Mit Beschluss vom 16.7.2018 (Bl. 37/47 d.A.) hat das Gericht den Antrag des

Antragstellers zurückgewiesen. Auf dessen Beschwerde hat das Oberlandesgericht München mit Beschluss vom 26.3.2020, Az. 31 Wx 279/18 diesen Beschluss der Kammer aufgehoben und die Sache zur neuen Behandlung und Entscheidung, auch übe die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Landgericht zurückverwiesen, weil es entscheidend darauf ankomme, ob ein prozessual durchsetzbares Recht auf Mitbestimmung im Zeitpunkt der Umwandlung bestanden habe und dies mangels entsprechender Tatsachenfeststellungen im Verfahren nach § 99 Abs. 3 AktG nicht berücksichtigt werden dürfe.

7
5. Zur Ergänzung des wechselseitigen Vorbringens der Beteiligten wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen. Eine mündliche Verhandlung hat nicht stattgefunden.

II.

8
1. Der Antrag ist zulässig, jedoch nicht begründet.

9
a. An der Zulässigkeit des Antrags können insbesondere nach der Beschwerdeentscheidung des OLG München keine Zweifel mehr bestehen.

10
b. Der Antrag ist jedoch nicht begründet, weil bei der Aufsichtsrat der Antragsgegnerin ordnungsgemäß besetzt ist und daher kein paritätisch mitbestimmter Aufsichtsrat nach den Vorgaben des Mitbestimmungsgesetzes gebildet werden musste.

11
(1) Eine Verpflichtung zur Bildung eines Aufsichtsrates nach den Vorgaben des Mitbestimmungsgesetzes lässt sich nicht aus § 21 Abs. 6 SEBG herleiten, wonach in der Vereinbarung im Falle einer durch Umwandlung gegründeten SE in Bezug auf alle Komponenten der Arbeitnehmerbeteiligung zumindest das gleiche Ausmaß gewährleistet werden muss, das in der Gesellschaft besteht, die in eine SE umgewandelt werden soll. Ist dies nicht der Fall, ist die Beteiligungsvereinbarung in diesem Punkt unwirksam, weil sei an einem relevanten Mangel leidet. Dies hat zur Folge, dass die entstehende Lücke im Wege der ergänzenden Auslegung in der Regel unter Rückgriff auf die Auffanglösung - hier also des § 35 Abs. 1 SEBG - zu schließen ist. Aufgrund von § 35 Abs. 1 SEBG bleibt in den Fällen einer Gründung durch Umwandlung die Regelung zur Mitbestimmung erhalten, die in der Gesellschaft vor der Umwandlung bestanden hat. Die dabei nach Auffassung des Oberlandesgerichts München erforderliche Anknüpfung an den rechtlich gebotenen Soll-Zustand gilt grundsätzlich nicht nur bei der Anwendung der Auffangregelung über die Mitbestimmung kraft Gesetzes (§§ 34 ff. SEBG), sondern auch in Konstellationen, in denen eine Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer im Sinne des § 21 SEBG geschlossen wurde. Sofern vor der Eintragung der durch Umwandlung gegründeten SE in das Handelsregister ein gerichtliches Statusverfahren noch nicht eingeleitet wurde, gilt dies jedoch nur, wenn und soweit im Zeitpunkt der Umwandlung ein solches jedenfalls hätte eingeleitet werden können. Dazu muss schon zum damaligen Zeitpunkt entweder eine Bekanntmachung nach § 97 Abs. 1 AktG oder aber Streit oder Ungewissheit im Sinne des § 98 Abs. 1 AktG bestanden haben - so das Oberlandesgericht München im Beschluss vom 26.3.2020, Az. 31 Wx 279/18, an die das Gericht erster Instanz aufgrund von §§ 99 Abs. 1 AktG, 69 Abs. 1 Satz 4 FamFG gebunden ist.

12
(2) Diese Voraussetzungen sind vorliegend indes nicht erfüllt.

13
(a) Eine Bekanntmachung nach § 97 Abs. 1 AktG durch den Vorstand der Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin war nicht erfolgt; ein Statusverfahren war nicht eingeleitet gewesen.

14
(b) Streit im Sinne einer ernsthaften außergerichtlichen Auseinandersetzung über die Rechtmäßigkeit der Zusammensetzung des Aufsichtsrats bestand nicht, weil kein entsprechender Schriftwechsel zwischen den Beteiligten vorlag.

15

(c) Aber auch Ungewissheit im Sinne des § 98 Abs. 1 AktG kann nicht bejaht werden. Diese liegt nämlich dann vor, wenn der Vorstand sich selbst nicht sicher ist, nach welchen Vorschriften der Aufsichtsrat zusammenzusetzen ist, aber auch dann, wenn der Vorstand sich zwar seiner eigenen Auffassung gewiss ist, jedoch damit rechnet, dass im zeitlichen Nachgang zu seiner Bekanntmachung eine nach § 98 Abs. 2 AktG antragsberechtigte Person eine gerichtliche Entscheidung beantragen wird, so dass die konkrete Möglichkeit zukünftiger Streitigkeiten besteht (so OLG München, Beschluss vom 26.3.2020, Az. 31 Wx 279/18; ebenso Habersack in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl., § 98 Rdn. 5; Hüffer/Koch, AktG, 14. Aufl., § 98 Rdn. 3; Spindler in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl., § 98 Rdn. 7; Israel in: Bürgers/Körber, AktG, 4. Aufl., § 98 Rdn. 3). In dieser Situation wird die aktuelle Zusammensetzung des Aufsichtsrats infrage gestellt und der Weg für die Einleitung eines Statusverfahrens geebnet. Das lässt sich hier nicht bejahen konkrete Anhaltspunkte für die Einleitung eines Statusverfahrens bestanden nicht. Im Zeitpunkt der Umwandlung war nach dem nicht bestrittenen Vortrag der Antragsgegnerin niemand an den Vorstand gewandt und darauf hingewiesen, der Aufsichtsrat könne fehlerhaft zusammengesetzt sein. Dies gilt insbesondere für den Antragsteller, der vor der Umwandlung nach seinem eigenen Vortrag gerade nicht Aktionär der Antragsgegnerin war und somit damals nicht antragsberechtigt im Sinne des § 98 Abs. 2 Nr.1 AktG gewesen sein und daher auch keinen Streit oder Ungewissheit auslösen konnte. Eine Unsicherheit aus einer ex post-Betrachtung kann nicht genügen.

16
Der Hinweis des Antragstellers darauf, ein sorgfältig handelnder Vorstand hätte sich mit der Zahl der Beschäftigten befassen und damit von einer Ungewissheit empfinden müssen. Auch wenn im Ansatz davon ausgegangen werden kann, dass der Vorstand verpflichtet ist, Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse im Auge zu behalten, die sich auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrates beziehen, und aus eigener Initiative zu überprüfen, ob der Aufsichtsrat richtig zusammengesetzt ist. ZU einer laufenden Überprüfung ist der Vorstand nicht verpflichtet; er muss jedoch Hinweisen nachgehen und sich der Anwendbarkeit der Mitbestimmungsgesetze vergewissern (vgl. Hellwig/Behme in: Festschrift für Hommelhoff, 2012, S. 343, 357 f.). Es ist nach dem Vortrag der Beteiligten nicht erkennbar, dass es Hinweise an den Vorstand auf eine fehlerhafte Zusammensetzung des Aufsichtsrats gegeben hätte. Vor allem aber kann dieser Begriff der „Unsicherheit“ im Sinne des § 98 Abs. 1 AktG nicht in dem vom Antragsteller gewünschten Sinn ausgelegt werden, es käme auf eine subjektive Sicht dergestalt an, der Vorstand hätte erkennen können, dass es eine Ungewissheit gibt. Mögliche Zweifel an der Richtigkeit der Zusammensetzung des Aufsichtsrats müssen vielmehr nach außen getragen worden sein (so OLG München, Beschluss vom 26.3.2020, Az. 31 Wx 229/18, S. 13). Solche Fehler des Vorstands, die der Antragsteller im Gegensatz zur Antragsgegnerin annimmt, können allenfalls eine Schadensersatzpflicht aus § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG nach sich ziehen, nicht aber dazu führen, dass auf dieser Basis ein Statusverfahren durchgeführt werden müsste. Die Kammer muss daher nicht entscheiden, ob sich der Vorstand der Antragsgegnerin pflichtwidrig verhalten hat oder nicht.

17
Daher kann aber auch nicht von einer Unwirksamkeit der Beteiligungsvereinbarung gem. § 134 BGB in Verbindung mit §§ 15 Abs. 5, 21 Abs. 6 SEBG ausgegangen werden, weil zum Zeitpunkt der Umwandlung kein Anlass für die Durchführung eines Statusverfahrens bestand.

18
Daher konnte das Statusverfahren keinen Erfolg haben. Auf die Frage, ob die Antragsgegnerin im Zeitpunkt ihrer Umwandlung tatsächlich einen mitbestimmten Aufsichtsrat hätte bilden müssen, kann es daher unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts München nicht mehr entscheidungserheblich ankommen.

19
2. a. Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der Gerichtskosten für beide Instanzen auf § 23 Nr. 10 GNotKG, wonach Kostenschuldnerin im Verfahren nach §§ 98, 99 AktG die Gesellschaft ist, soweit die Kosten nicht dem Antragsteller auferlegt sind. Die Voraussetzungen des § 99 Abs. 6 Satz 1 AktG, wonach die Kosten ganz oder zum Teil dem Antragsteller auferlegt werden können, wenn dies der Billigkeit entspricht, sind vorliegend jedoch nicht erfüllt. Zwar ist im Ausgangspunkt davon auszugehen, ein Kostenausspruch zulasten des Antragstellers sei vor allem bei offensichtlich unbegründeten oder unzulässigen Anträgen geboten (vgl. Spindler in: Spindler/Stilz, AktG, 3. Aufl., § 99 Rdn. 22; Habersack in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl., § 99 Rdn. 27; Hüffer/Koch, AktG, a.a.O., § 99 Rdn. 12). Von

einer derartigen Ausnahmesituation kann hier indes nicht ausgegangen werden. Die hier einschlägige Problematik der Auslegung von § 34 Abs. 1 SEBG ist in Rechtsprechung und Literatur nicht abschließend geklärt; höchst- oder zumindest obergerichtliche Rechtsprechung liegt bislang nicht vor; in der Literatur werden und wurden hierzu unterschiedliche Auffassungen hierzu vertreten. Demgemäß hatte das Oberlandesgericht München in seinem Beschluss vom 26.3.2020 auch die Rechtsbeschwerde zugelassen. Die Tatsache, dass der Antragsteller sowohl beim Landgericht München I als auch bei einer Reihe anderer Landgerichte Statusverfahren eingeleitet hat, mit denen im Wesentlichen dieselben Fragestellungen geklärt werden sollen, rechtfertigt nicht die Annahme, der Antragsteller verfolge überwiegend eigennützige Motive. Dieser Umstand wird zudem im Rahmen eines Statusverfahrens nicht ohne Weiteres als ausreichend angesehen werden können, um vom gesetzlichen Regelfall abzuweichen (so vor allem Spindler in: Spindler/Stilz, AktG, a.a.O., § 99 Rdn. 22), nachdem das Statusverfahren gerade auch die Verfolgung eigener Interessen beim Antragsrecht als Zulässigkeitsvoraussetzung in § 98 Abs. 2 Nr. 6 bis 10 AktG kennt.

20
b. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten findet aufgrund der Vorschrift des § 99 Abs. 6 Satz 2 AktG nicht statt.

21
3. Die Entscheidung über den Geschäftswert ergibt sich aus § 75 GNotKG.