LArbG Nürnberg, Beschluss v. 01.09.2022 – 3 TaBV 29/21

Titel:

Durchführung eines Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens nach dem SE-Beteiligungsgesetz

Normenketten:

SEBG § 1 Abs. 3, § 2 Abs. 2, § 4, § 5 Abs. 1, § 18 Abs. 3
SE-VO Art. 12
EBRG § 6 Abs. 2

Leitsätze:

1. Bei der arbeitnehmerlosen SE muss auch dann kein besonderes Verhandlungsgremium eingesetzt werden, wenn diese die Aufgabe als Komplementär einer KG mit mehr als 2.000 Beschäftigten übernimmt.
2. Dies gilt auch dann, wenn die SE eine Verwaltungs-GmbH als Komplementärin abgelöst hat, in der kein Aufsichtsrat eingerichtet war. Der Gesetzgeber hat eine dem § 4 I MitbestG vergleichbare Vorschrift für die SE nicht geschaffen.
1. Die in § 5 Abs. 1 SEBG geregelten 10%-Quoten implizieren zugleich eine Mindestzahl von zehn Arbeitnehmern. Wenn also eine SE nicht selbst mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt oder nicht gemeinsam mit den „beteiligten Gesellschaften“ einschließlich der betroffenen Tochtergesellschaften mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt, ist die Gründung einer SE beteiligungsfrei. (Rn. 24 – 25) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren ist bei einer wirtschaftlichen Aktivierung allenfalls dann nachzuholen, wenn die SE selbst mit einem Unternehmen ausgestattet wird und die SE wenigstens zehn Arbeitnehmer beschäftigt. Der bloße Beitritt einer SE als Komplementärin zu einer Kommanditgesellschaft ist für die Auslösung des Erfordernisses eines Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens nicht ausreichend. (Rn. 33 – 35) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Arbeitnehmer, Eintragung, Beschwerde, Betriebsrat, Gesellschaft, Beteiligung, Aufsichtsrat, Mitbestimmung, Handelsregister, Feststellung, Antragsteller, Verfahren, Beschwerdeverfahren, Beteiligungsverfahren, teleologische Reduktion, Beteiligte Gesellschaft, analoge Anwendung, Europäische Aktiengesellschaft, Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren, Holding-SE, Sekundärgründung, Tochtergesellschaft, Komplementärin

Vorinstanz:

ArbG Bamberg, Beschluss vom 08.09.2021 – 4 BV 31/20

Rechtsmittelinstanzen:

BAG, Beschluss vom 26.11.2024 – 1 ABR 3/23
BAG vom -- – 7ABR 3/23

Fundstellen:

BB 2023, 1339
EWiR 2023, 365
NZG 2023, 292
LSK 2022, 42408

Tenor

1. Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 2) und zu 3) wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Bamberg - Kammer Coburg - vom 08.09.2021, Az.: 4 BV 31/20, abgeändert.

2. Der Antrag wird zurückgewiesen.

3. Die Rechtsbeschwerde zum BAG wird zugelassen.

Gründe

1
Die Beteiligten streiten um die Durchführung eines Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens nach dem SE-Beteiligungsgesetz (SEBG).

2
Der Antragsteller ist der bei der Beteiligten zu 3) gebildete Betriebsrat. Die Beteiligte zu 3) - im Folgenden auch: KG - betreibt einen Betrieb der Automobilzulieferindustrie und beschäftigt dort mehr als 2.000 Arbeitnehmer. Ihre persönlich haftende Gesellschafterin ist seit dem 01.01.2020 die Beteiligte zu 2), im Folgenden auch: SE. Sie beschäftigt keine Arbeitnehmer. Zuvor war persönlich haftende Gesellschafterin der Beteiligten zu 3) die Verwaltungsgesellschaft mbH, Die Beteiligte zu 2) wurde am 1 1.04.2019 als Tochter-SE der Blitzstart Gründungs SE in M gegründet und am 23.04.2019 als "..." in das Handelsregister eingetragen. Nach Umfirmierung und Sitzverlegung nach wurde die SE unter ihrer jetzigen Bezeichnung am 09.10.2019 in das Handelsregister beim AG Coburg eingetragen. Ein Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren fand bislang nicht statt. Vor der Übernahme der Komplementärstellung bei der Beteiligten zu 3) durch die Beteiligte zu 2) beantragte der Antragsteller mit Schriftsatz vom 19.12.2019 beim Landgericht Nürnberg-Fürth die Feststellung, dass bei der damaligen Komplementärin der Beteiligten zu 3), der Verwaltungsgesellschaft mbH ein Aufsichtsrat zu bilden sei. Dieser Antrag wurde mit Beschluss vom 19.11.2020 unter Hinweis auf das zwischenzeitliche Ausscheiden der GmbH als Komplementärin der Beteiligten zu 3) abgelehnt. Mit Schreiben vom 04.06.2020 forderte der Antragsteller die Beteiligte zu 2) auf, ein Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren nach dem SEBG einzuleiten. Dies wies die Beteiligte zu 2) unter Hinweis auf ihre Arbeitnehmerlosigkeit mit Schreiben vom 22.06.2020 zurück. Am 26.11.2020 beschloss der Antragsteller die Einleitung des vorliegenden Verfahrens.

3
Hinsichtlich des Vorbringens der Beteiligten vor dem Arbeitsgericht und der gestellten Anträge wird auf die tatbestandlichen Feststellungen der erstinstanzlichen Entscheidung verwiesen.

4
Mit Beschluss vom 08.09.2021 hat das Arbeitsgericht Bamberg - Kammer Coburg - dem zuletzt gestellten Antrag des Antragstellers stattgegeben. Es hat diesen Antrag für bestimmt genug und vollstreckungsfähig erachtet. Es war der Ansicht, dass nach dem Willen des Gesetzgebers im Rahmen der Gründung einer SE ein Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren stattzufinden habe. Sei ein solches zunächst nicht möglich bzw. werde bei der Eintragung, ob zu Recht oder zu Unrecht, darauf verzichtet, so sei es nachzuholen, sobald es möglich werde. Nach S. 4 Abs. 1 S. 1 SEBG sei ein besonderes Verhandlungsgremium zu bilden, die Vorschrift enthalte die materielle Verpflichtung zur Durchführung eines Verhandlungsverfahrens. Diese Durchführungspflicht sei zu befolgen, wenn zu einem späteren Zeitpunkt als der Gründung in die Gründungsgesellschaft oder in die SE selbst Arbeitnehmer aufgenommen würden. Es sei ausreichend, dass die KG Arbeitnehmer beschäftige, diese sei beteiligte Gesellschaft gemäß S. 2 Abs. 2 SEBG. Die Vorschriften der SS 4 ff. SEBG seien auf den Fall einer wirtschaftlichen Neugründung analog anzuwenden. Weil Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE-VO) die Eintragung einer SE ohne vorherige Durchführung eines Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens nicht vorsehe, sei dieses entsprechend dem gesetzgeberischen Regelungsplan dann nachzuholen, wenn eines der Gründung in wirtschaftlicher Hinsicht gleichkommendes Ereignis vorliegen würde. Anstelle der Gründungsgesellschaft trete dann die Gesellschaft, an die die SE veräußert worden sei. S. 18 Abs. 3 SEBG stehe der Analogie nicht entgegen. Nicht entscheidend sei, dass die SE durch eine Sekundärgründung gegründet worden sei. Im Falle der Veräußerung sei das Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren nachzuholen. Das Erfordernis einer Arbeitnehmerbeteiligung ergebe sich aus S. 18 Abs. 3 SEBG. Die Gründung selbst bringe die Pflicht zur Durchführung eines Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens mit sich. Darüber hinaus läge eine strukturelle Änderung vor, weil bei satzungsrelevanten Änderungen innerhalb der SE eine strukturelle Änderung vorliegen würde. Es sei nicht erforderlich, dass Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer gemindert werden müssten, S. 18 Abs. 3 SEBG sei teleologisch zu reduzieren.

5
Der Beschluss des Arbeitsgerichts Bamberg - Kammer Coburg - vom 08.09.2021 ist den Beteiligten zu 2) und zu 3) am 20.10.2021 zugestellt worden. Die Beschwerdeschrift vom 26.10.2021 ist beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tag eingegangen. Die Beschwerdebegründung vom 14.12.2021 ist beim LAG Nürnberg ebenfalls am selben Tag eingegangen.

6
Die Beschwerdeführer rügen, dass der Antrag unbestimmt sei. Der Tenor sage nichts darüber aus, bei welcher Gesellschaft das besondere Verhandlungsgremium verortet sein solle. Die Unbestimmtheit eines Tenors könne nicht dadurch geheilt werden, dass durch fingierte Willenserklärungen Fakten geschaffen würden. Die Antragsgegnerin zu 2) sei am Verfahren nicht zu beteiligen, sie sei nicht passivlegitimiert. Eine Anspruchsnorm für die Aufforderung fehle. § 4 Abs. 1 S. 1 SEBG sei eine Verfahrensvorschrift, keine materielle Anspruchsnorm. Jedenfalls lägen die Tatbestandsvoraussetzungen des §§ 4 Abs. 1 SEBG nicht vor. Die Gründung der SE sei als arbeitnehmerlose Vorratsgesellschaft durch eine bestehende SE erfolgt. Sekundärgründungen blieben von vorneherein beteiligungsfrei, dies folge aus einer richtlinienkonformen Auslegung des SEBG. Das „Vorher-nachher Prinzip“ sei gewahrt, da in der Muttergesellschaft keine Beteiligungsrechte bestanden hätten. Gemessen an den gesetzlichen Regelungen hätten die SE und die Gründerin der SE, die Blitzstart Gründungs SE, keine Arbeitnehmer gehabt. Entsprechend seien Gründung, Anmeldung der Umfirmierung, Sitzverlegung und Änderung des Unternehmensgegenstands der SE zutreffend durch das Handelsregister eingetragen worden.

7
Weil § 4 SEBG keine Anspruchsnorm sei, könne auch eine analoge Anwendung keinen Anspruch begründen. Eine „wirtschaftliche Neugründung“ mit der Rechtsfolge, dass ein Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren durchzuführen sei, kenne das SEBG darüber hinaus nicht. Eine „an Sinn und Zweck des Gesetzes orientierte Auslegung“ sei unzulässig und würde eine rechtswidrige Rechtsfortbildung bedeuten. Es läge keine planwidrige Unvollständigkeit der Gründungsvorgänge vor, diese seien im SEBG und der SE-VO abschließend geregelt. Die Veräußerung sei kein Vorgang, der Beteiligungsrechte auslöse, eine mitbestimmungsfreie SE sei als Komplementärin einer mitbestimmungsfreien Kommanditgesellschaft beigetreten. Die Übertragung von Geschäftsanteilen sei keine wirtschaftliche Aktivierung. Die KG habe nicht beteiligte Gesellschaft sein können, eine weitere Analogie nach S. 4 SEBG sei nicht möglich. Die KG sei vom Numerus clausus der möglichen Gründungsformen nicht erfasst. Auch die Gründung der SE als sogenannte Tochter-SE sei nicht erfasst, es läge keine Gründung durch mindestens 2 Gesellschaften vor, die KG habe sämtliche Aktien allein übernommen. Die KG hätte die SE nach den abschließenden Regelungen der SE-VO nicht gründen können, ihr fehle die Gründungstauglichkeit. Es gebe keinen „gesetzgeberischen Plan“, dass eine SE ausschließlich nach Durchführung des Verhandlungsverfahrens begründet werden könne. Es liege hier eine rein inländische Belegschaft vor, es gebe keinen länderübergreifenden Sachverhalt.

8
Auch nach § 18 Abs. 3 SEBG gebe es kein Beteiligungsverfahren, da die SE keine Arbeitnehmer beschäftigt und ein Zurechnungstatbestand für Arbeitnehmer der KG nicht vorliege. Die KG sei keine taugliche Gründungsgesellschaft und bei der Gründung der SE nicht beteiligt gewesen. Die KG sei keine Tochtergesellschaft der SE, diese übe keinen beherrschenden Einfluss aus. Die SE übe keinen beherrschenden Einfluss entsprechend den Beherrschungskriterien der Richtlinie aus. Die Beherrschungstatbestände des § 2 Abs. 3 SEBG seien nach zutreffender Ansicht abschließend. Jedenfalls habe die SE keine gesellschaftsrechtlich vermittelten Einflussmöglichkeiten auf die KG, rein wirtschaftliche oder personelle Verflechtungen genügten nicht. Die Komplementärin habe keinen Einfluss auf die Gesellschaft, sie sei nur Vertretungsorgan der KG. Die bloße Komplementärstellung führe gerade nicht zu einer beherrschenden Stellung und deshalb nicht zu einer Zurechnung der Arbeitnehmer der KG zur SE. Das SEBG schließe ausdrücklich die Geltung deutschen Mitbestimmungsrechts aus, die Zurechnung von Arbeitnehmern über die Regelungen des Mitbestimmungsgesetzes komme daher nicht in Betracht.

9
Die Übernahme der Komplementärstellung durch die SE sei keine strukturelle Änderung der SE, es fehle auch an der zweiten Tatbestandsvoraussetzung des § 18 Abs. 3 SEBG. S. 18 Abs. 3 SEBG setze voraus, dass die SE eigene oder ihr zurechenbare Arbeitnehmer habe. Strukturelle Änderungen erfassten lediglich „kooperative Akte“, also solche gesellschaftsrechtlichen Vorgänge, die Einfluss auf die gesellschaftsrechtliche Struktur der SE hätten. Auch das dritte Tatbestandsmerkmal des § 18 Abs. 3 SEBG sei nicht erfüllt. Die SE sei nicht mitbestimmt gewesen, Mitbestimmungsrechte, bezogen auf die SE, würden deshalb nicht gemindert. Beteiligungsrechte bei der KG würden nicht gemindert, da diese mitbestimmungsfrei sei. Die Folgen der §§ 4 ff. SEBG seien andere als die, die sich aus § 18 Abs. 3 SEBG ergäben.

10
Die Beteiligten zu 2) und zu 3) und Beschwerdeführer stellen folgenden Antrag:

Der Beschluss des Arbeitsgerichts Bamberg - Kammer Coburg - vom 08.09.2021, in dem Verfahren 4 BV 31/20, wird abgeändert. Der Antrag wird zurückgewiesen.

11
Der Antragsteller, Beteiligte zu 1) und Beschwerdegegner beantragt,

Die Beschwerde der Beteiligten zu 2. und 3. wird zurückgewiesen.

12
Der Antragsteller verteidigt den Beschluss des Arbeitsgerichts. Der Antrag sei eindeutig, jedenfalls nach Auslegung ergäbe sich, dass das Antragsbegehren sich darauf richte, ein Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren bei der SE durchzuführen.

13
Der Betriebsrat sei antragsbefugt, da er sich auf eigene Rechte berufe, und deren Bestehen nicht von vorneherein ausgeschlossen werden könne. Die KG sei zu beteiligen, da sie von der begehrten Entscheidung unmittelbar betroffen sei.

14
§ 4 SEBG sei keine reine Verfahrensvorschrift, er enthalte klare Vorgaben an die Leitungen. Es liege eine materielle Verpflichtung der Leitungen vor, da sonst die Arbeitnehmervertretungen rechtlos gestellt werden. Der Gesetzgeber habe auf Fristen und Formvorschriften verzichtet, weil die Eintragung der SE nur nach ordnungsgemäßem Verhandlungsverfahren möglich sei. Die Durchführungspflicht des S. 4 Abs. 1 SEBG erlösche nicht nach Eintragung einer Vorrats-SE, das Beteiligungsverfahren sei nachzuholen, sobald Arbeitnehmer vorhanden seien, mit denen es durchgeführt werden könne. Sekundärgründungen seien nicht beteiligungsfrei, Art. 12 Abs. 2 SE-VO gelte auch für Sekundärgründungen. Die Sekundärgründung nach Art. 3 Abs. 2 SE-VO sei von der Nachweispflicht des Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens nicht befreit. Die Primärgründung der Mutter-SE sei bereits ohne Beteiligungsverfahren erfolgt, damit würde sich die Beteiligungsfreiheit fortsetzen, wenn durch Sekundärgründungen entstandene SE unternehmerisch aktiv würden. Die Nichtanwendung von Art. 12 Abs. 2 SE-VO auf eine Sekundärgründung stünde im Widerspruch zu dem Missbrauchsverbot in Art. 1 1 der RL 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer (SE-RL). Es verbiete sich, die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer durch teleologische Reduktion von Art. 12 Abs. 2 SE-VO auszuschließen.

15
Das Beteiligungsverfahren sei bei Aktivierung der SE nachzuholen. Der Gesetzgeber habe die Gründung einer Vorrats-SE nicht vorgesehen, eine dauerhaft angewandte teleologische Reduktion der Regelung über die Arbeitnehmerbeteiligung würde eine Gesetzesumgehung bedeuten. Die vorherige Komplementärgesellschaft der KG sei nach S. 4 Abs. 1 MitbestG verpflichtet gewesen, einen Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz zu bilden. Dieser sei nicht gebildet worden. Es sei anzunehmen, dass mit dem Komplementärwechsel zur SE die Beteiligung der Arbeitnehmer dauerhaft vermieden werden sollte. Der paritätische Aufsichtsrat hätte durch den Komplementärwechsel gerade nicht mehr gebildet werden können, die Rechte der Arbeitnehmer seien nicht unverändert geblieben, sondern damit verloren gegangen. Hier sei eine mitbestimmungspflichtige GmbH durch die mitbestimmungsfreie SE ausgetauscht worden. Auch S. 21 Abs. 2 SEBG spreche für die Durchführung des SE-Beteiligungsverfahrens.

16
Die KG sei beteiligte Gesellschaft, da sie unmittelbar an der Gründung der SE beteiligt gewesen sei. Es könne nicht auf die erstmalige Gründung der SE als Tochter-SE und Vorrats-SE abgestellt werden, da die SE bis zur ihrer Aktivierung den Charakter einer ruhenden Vorgesellschaft gehabt habe. Deshalb seien die Vorschriften der §§ 4 ff. SEBG erst bei Aktivierung der SE zum Zeitpunkt ihrer wirtschaftlichen Neugründung als geschäftsführende Komplementärin der KG analog anzuwenden. Die KG sei an der wirtschaftlichen Neugründung der SE durch Änderung der Satzung und ihres Gesellschaftszwecks, der Sitzverlegung und der Einsetzung als Komplementärin unmittelbar beteiligt gewesen. Das zuvor ausgebliebene Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren sei nachzuholen, um eine Umgehung des SEBG zu vermeiden. Die KG als Erwerberin der SE sei so zu behandeln wie eine beteiligte Gesellschaft bei der Gründung.

17
Auch bei einer rein inländischen Belegschaft ohne länderübergreifenden Sachverhalt könne ein besonderes Verhandlungsgremium gebildet werden.

18
Das Arbeitsgericht habe die Verpflichtung zur Nachholung des Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens auf die Vorschriften der SS 4 ff. SEBG gestützt. Lediglich für den Fall, dass man davon ausgehe, dass bei späterer Aktivierung der Vorrats-SE wegen struktureller Änderung ein Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren durchzuführen sei, sei auf S. 18 Abs. 3 SEBG zurückzugreifen. Die Aktivierung bestehe darin, dass die KG die Komplementärstellung übernommen habe. Das Arbeitsgericht habe bei Annahme einer Verhandlungspflicht nach S. 18 Abs. 3 SEBG zutreffend erkannt, dass das Tatbestandsmerkmal der Minderung der Beteiligungsrechte teleologisch zu reduzieren sei. Denn wenn bei Gründung der SE Beteiligungsrechte aufgrund des erst später durchzuführenden Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens nicht entstehen konnten, könne auch für Verhandlungen nicht vorausgesetzt werden, dass die Beteiligungsrechte später durch eine strukturelle Änderung gemindert sein müssten.

19
Wegen weiterer Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten und ihrer Rechtsausführungen wird auf die im Beschwerdeverfahren gewechselten Schriftsätze und die eingereichten Anlagen verwiesen.

II.

20
1. Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist statthaft, § 87 Abs. 1 ArbGG, und auch in der zulässigen Weise eingelegt und begründet worden, §§ 87 Abs. 2 Satz 1, 89 Abs. 1 und 2, 66 Abs. 1 ArbGG.

21
2. Die Beschwerde ist auch begründet, dem Antragsteller steht der geltend gemachte Anspruch nicht zu. Spätestens in der Beschwerde ist klargestellt worden, dass der Antragsteller die Durchführung eines Beteiligungsverfahrens bei der SE begehrt. Die SE ist aber nicht verpflichtet, den Antragsteller aufzufordern, Vertreter in das besondere Verhandlungsgremium nach dem SEBG zu wählen.

A.

22
Der Antragsteller stützt sein Begehren zunächst auf die Vorschrift des § 4 SEBG. Er meint, dass diese Norm klare Vorgaben an die Leitungen enthalte, und diese materiell verpflichte.

23
Es kann offenbleiben, ob § 4 SEBG, wie der Beschwerdeführer meint, grundsätzlich lediglich Verfahrensvorschriften enthält. Jedenfalls im vorliegenden Fall können aus § 4 SEBG keine die SE treffenden Pflichten hergeleitet werden.

24
Das SEBG regelt das Beteiligungsverfahren bei der Gründung einer Holding-SE, der Umwandlung einer AG in eine SE oder bei der Gründung einer SE nach Art. 2 Abs. 3 SE-VO („Tochter-SE“), wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 SEBG vorliegen. Die in § 5 Abs. 1 SEBG (Art. 3 Abs. 2 SE-RC) geregelten 10%-Quoten implizieren zugleich eine Mindestzahl von zehn Arbeitnehmern (MüKoAktG/Oechsler, 5. Aufl. 2021, SE-VO Art. 2 Rn. 53-55). Die SE muss also entweder selbst mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigen oder gemeinsam mit den an ihrer Gründung „beteiligten Gesellschaften“ einschließlich der betroffenen Tochtergesellschaften mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigen.

25
Wenn die SE nicht selbst mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt oder nicht gemeinsam mit den „beteiligten Gesellschaften“ einschließlich der betroffenen Tochtergesellschaften mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt, ist die Gründung der SE beteiligungsfrei (Oechsler, a. a.O., Rn. 53).

26
Unstreitig hatten weder die Gründerin der SE, die Gründung SE, noch die SE Arbeitnehmer. Beteiligte Gesellschaften gem. § 2 Abs. 2 SEBG sind nur die Gesellschaften, die unmittelbar an der Gründung einer

SE beteiligt sind. Die KG war an der Gründung der SE nicht beteiligt. Auch das Beschwerdegericht ist der Ansicht, dass die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens Mitarbeiter bei der SE voraussetzt.

27
Hierzu heißt es in den Gesetzesbegründungen, Bundestags-Drucksache 15/3405, S. 41:

„Die Registereintragung einer SE in dem geplanten Sitzstaat kann erst nach einem ordnungsgemäßen Verfahren über die Ausgestaltung der Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE erfolgen."

28
Nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Beschluss vom 30. März 2009 - 1-3 Wx 248/08 -, juris) kann in den Fällen der Gründung einer arbeitnehmerlosen Tochter-SE von der Durchführung des Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens vor der Eintragung abgesehen werden.

29
Die hier vorliegende Sekundärgründung bleibt von vorneherein beteiligungsfrei, da unter Beachtung des Vorher-Nachher-Prinzips erworbene Rechte der Arbeitnehmer nicht beeinträchtigt werden. Gesichert werden sollen durch die Beteiligungs-RL und das SEBG der vorhandene Bestand an Beteiligungsrechten in den an der Gründung der SE beteiligten Gesellschaften in der SE (MüK0AktG/Jacobs, 5. Auflage, 2021, vor § 1 SEBG, Rz. 13). Deshalb war bei der Gründung der SE kein Beteiligungsverfahren durchzuführen.

30
Bei der Sekundärgründung gab es keinen grenzüberschreitenden Vorgang, der Anhörungs- und Unterrichtungsrechte von Arbeitnehmern hätte gefährden können.

31
Auch bei der Eintragung, der Anmeldung, der Umfirmierung, der Sitzverlegung und der Änderung des Unternehmensgegenstands war eine Beteiligung der Arbeitnehmer nicht erforderlich, da die SE unstreitig zu keinem dieser Zeitpunkte über Arbeitnehmer verfügt hat. Die KG ist bereits keine beteiligte Gesellschaft im Sinne von § 2 Abs. 2 SEBG gewesen, beteiligte Gesellschaften sind nur solche, die unmittelbar an der Gründung einer SE beteiligt sind. Sie ist vor allem nicht Tochtergesellschaft der SE im Sinne von § 5 Abs. 1 SEBG i.V.m. § 2 SEBG. Vielmehr ist die SE Tochtergesellschaft der KG. Erwirbt die Komplementärin der GmbH & Co. KG eine Vorrats-SE, ändert deren Satzung, bestellt neue Organe und meldet die wirtschaftliche Neugründung zum Handelsregister an, ist die Durchführung eines Beteiligungsverfahrens regelmäßig nicht erforderlich. Die Vorrats-SE hat keine Arbeitnehmer und auch keine Tochtergesellschaften, deren Arbeitnehmer zugerechnet werden können (Frese, BB 2018, 2612, 2615 f.).

32
Weil die SE weder bei der Sekundärgründung noch bei den späteren Vorgängen Arbeitnehmer beschäftigte, war Art. 12 Abs. 2 SE-VO nach Ansicht des Gerichtes erfüllt.

B.

33
Die Erforderlichkeit einer Beteiligung der Arbeitnehmer kann auch nicht aus einer analogen Anwendung der Vorschriften des SEBG für die „wirtschaftliche Neugründung", also die Umfirmierung, Sitzverlegung und die Änderung des Unternehmensgegenstandes, gefolgert werden.

34
Ein Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren ist bei einer wirtschaftlichen Aktivierung allenfalls dann nachzuholen, wenn die SE selbst mit einem Unternehmen ausgestattet wird und die SE wenigstens 10 Arbeitnehmer beschäftigt (vgl. Frese, a.a.O.). Der bloße Beitritt der SE als Komplementärin zur KG ist für die Auslösung des Erfordernisses eines Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens nicht ausreichend. Eine Gründung im Sinne des SEBG liegt nicht vor, die SE wurde im Wege der Sekundärgründung geschaffen, vgl. oben.

35
Die SE hatte zum Zeitpunkt der „wirtschaftlichen Neugründung" keine Arbeitnehmer und keinen Geschäftsbetrieb, sodass Arbeitnehmerrechte nicht betroffen waren. Grundlage der Beteiligungsrichtlinie 2001/86/EG ist die Beachtung des Vorher-Nachher-Prinzips und deshalb die Sicherung erworbener Rechte der Arbeitnehmer. Die KG ist als Kommanditgesellschaft mitbestimmungsfrei, vgl. S. 1 MitbestG. Wenn in

der Muttergesellschaft keine Beteiligungsrechte bestanden haben, kann es entsprechend auch in der Tochtergesellschaft keine Beteiligungsrechte geben. Hier ist eine mitbestimmungsfreie SE als Komplementärin einer mitbestimmungsfreien Kommanditgesellschaft beigetreten, Arbeitnehmerrechte sind nach dem Vorher-Nachher-Prinzip nicht beeinträchtigt.

36
Deshalb ist das in Art. 1 1 der Beteiligungsrichtlinie 2001/86/EG geregelte Missbrauchsverbot nicht betroffen. Denn ein Missbrauch ist an den Zielen der Beteiligungsrichtlinie 2001186/EG zu messen. Bezugspunkt ist auch hier das Vorher-Nachher-Prinzip. Gemessen hieran ist ein Missbrauch nicht ersichtlich. Dabei hat das Gericht durchaus gewürdigt, dass hinsichtlich der vorherigen Komplementärin ein Gerichtsverfahren anhängig war, in dem es um Mitbestimmung ging. Hier jedoch geht es um die vom Antragsteller begehrte Beteiligung betreffend die SE.

37
Eine Zurechnung der Arbeitnehmer der KG mit der Folge, dass ein Beteiligungsverfahren durchzuführen ist, kann nicht aus § 1 Abs. 3 SEBG gefolgert werden.

38
Auch das Beschwerdegericht sieht in dieser Vorschrift eine wichtige Auslegungsregel, die aber nicht dazu führt, dass die KG beteiligte Gesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 2 SEBG wird. Die in § 2 SEBG geregelten Begriffsbestimmungen sind eindeutig: Die KG ist nicht beteiligte Gesellschaft gemäß S. 2 SEBG. Denn sie war nicht an der Gründung der SE unmittelbar beteiligt. Die KG ist auch nicht Tochtergesellschaft der SE. Vielmehr ist die SE Tochtergesellschaft der KG. Arbeitnehmer der KG sind bezogen auf die SE daher gemäß den Regelungen des SEBG nicht zu berücksichtigen. S. 2 SEBG wird nicht durch § 1 Abs. 3 SEBG verdrängt und auch nicht in seinem Regelungskern verändert. Die möglichen Gründungsvorgänge sind im SEBG und der SE-VO abschließend geregelt, sodass die Regelungen der §§ 4 ff. SEBG i.V.m. § 2 SEBG nicht analogiefähig sind. Die §§ 4 ff. SEBG enthalten keine Regelung, mit der sich auf die Arbeitnehmer des Erwerbers abstellen ließe. So würde ein neuer Arbeitnehmerbeteiligungstatbestand postuliert, was die Grenzen der Rechtsfortbildung überschreitet (Forst, RdA 2010, 55, 58).

39
Durch die „wirtschaftliche Neugründung“ sind auch keine grenzüberschreitenden Anhörungs- und Unterrichtungsrechte von Arbeitnehmern gefährdet. Sowohl die SE, als auch die KG haben ihren Sitz in Deutschland. Die SE hat keine Arbeitnehmer. Die Arbeitnehmer der KG sind in Deutschland tätig.

40
Weder zum Zeitpunkt ihrer Gründung, noch zum Zeitpunkt der „wirtschaftlichen Neugründung“ hat die SE Arbeitnehmer beschäftigt. Nach dem Vorher-Nachher-Prinzip sind keine bestehenden Arbeitnehmerrechte beeinträchtigt worden. Deshalb scheidet auch eine analoge Anwendung der Vorschriften des SEBG über die Arbeitnehmerbeteiligung aus.

C.

41
Ein Beteiligungsverfahren kommt auch nicht unter Berücksichtigung des § 18 Abs. 3 SEBG in Betracht.

42
Die SE beschäftigt keine Arbeitnehmer. Ein Zurechnungstatbestand, wonach der SE Arbeitnehmer der KG zuzurechnen sein könnten, ist nicht erfüllt. Die Übernahme einer Komplementärstellung ist keine strukturelle Änderung gem. § 18 Abs. 3 SEBG. Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer werden nicht gemindert.

43
Ein Beteiligungsverfahren gemäß den Regelungen des SEBG und damit auch ein Beteiligungsverfahren gemäß § 18 Abs. 3 SEBG erfordert es, dass bei der SE 10 oder mehr Arbeitnehmer beschäftigt sind. Dies folgt aus § 1 Abs. 1 SEBG („Das Gesetz regelt die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer europäischen Gesellschaft (SE) sowie aus § 18 Abs. 3 SEBG („Verhandlungen über die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer der SE“). Dies entspricht ferner der einhelligen Auffassung, vgl. nur Henssler, in: Habersack/Henss1er, 4. Auflage 2018, S. 18 SEBG, RZ 31 („Wenn nunmehr eine ausreichende Arbeitnehmerzahl erreicht wird“) oder auch Winter/Marx/De Decker, NZA 2016, 334, 337.

44

Die SE beschäftigt keine Arbeitnehmer. Die Arbeitnehmer der KG sind der SE nicht zuzurechnen: Die KG ist keine taugliche Gründungsgesellschaft und war auch tatsächlich an der Gründung der SE nicht beteiligt. Sie ist nicht beteiligte Gesellschaft im Sinne des SEBG.

45
Nach den Regelungen des SEBG sind Arbeitnehmer betroffener Tochtergesellschaften zuzurechnen, vgl. § 2 Abs. 3 SEBG. Die KG ist aber nicht Tochtergesellschaft der SE: Zum Begriff der Tochtergesellschaft verweist das SEBG auf die Beherrschungskriterien in Art. 3 Abs. 2 bis 7 der RL 94/45/EG zur Einsetzung eines europäischen Betriebsrats und deren Umsetzung in § 6 Abs. 2 bis Abs. 4 EBRG. Gemäß § 6 Abs. 2 EBRG wird ein beherrschender Einfluss vermutet, „wenn ein Unternehmen in Bezug auf ein anderes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar (1) mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des anderen Unternehmens bestellen kann oder

46
(2) über die Mehrheit der mit den Anteilen an anderen Unternehmen verbundenen Stimmrechte verfügt oder (3) die Mehrheit des gezeichneten Kapitals dieses Unternehmens besitzt“. Diese drei Voraussetzungen liegen nicht vor.

47
Es wird daher gemäß den Regelungen des SEBG nicht einmal widerleglich vermutet, dass die KG eine Tochtergesellschaft der SE ist: Die KG ist gemäß den Kriterien, die das SEBG festlegt, keine Tochtergesellschaft der SE, weshalb die Arbeitnehmer der KG nicht der SE zuzurechnen sind. Dies entspricht der Gesetzeslage. Die Beherrschungstatbestände des § 2 Abs. 3 SEBG sind dabei nach zutreffender Auffassung abschließend. Soweit teilweise vertreten wird, dass die genannten Beherrschungstatbestände nicht abschließend sind, so führt auch diese Auffassung nicht dazu, dass die Arbeitnehmer der KG der SE zuzurechnen sind.

48
Denn insoweit besteht innerhalb der Auffassung Einigkeit, dass eine auf andere Weise vermittelnde Einflussmöglichkeit gesellschaftsrechtlich vermittelt sein muss; rein wirtschaftliche oder personelle Verflechtungen genügen nicht, vgl. Jacobs, a.a.O., § 2 SEBG, Rz.12 am Ende.

49
Die SE verfügt nicht über gesellschaftsrechtlich vermittelte Einflussmöglichkeiten auf die KG, die es nahelegen würden, dass die SE herrschendes Unternehmen und die KG abhängiges Unternehmen ist. Es ist vielmehr so, dass die KG sämtliche Aktien der SE hält. Die SE ist nicht gesellschaftsrechtlich berechtigt, Organe der KG zu bestellen. Die SE übt keine Stimmrechte hinsichtlich der KG aus. Die SE hat daher keine gesellschaftsrechtlich vermittelten Einflussmöglichkeiten auf die KG. Dass die SE Komplementärin der KG ist, reicht nicht aus. Die Komplementärin hat keinen Einfluss auf die Gesellschaft, bei der sie Komplementärin ist. Sie ist vielmehr lediglich deren Vertretungsorgan. Dementsprechend führt, wie § 6 Abs. 2 bis 4 EBRG zeigt, die bloße Komplementärstellung gerade nicht zu einer beherrschenden Stellung und führt deshalb gerade nicht zu einer Zurechnung der Arbeitnehmer der KG zur SE.

50
Die KG ist daher keine Tochtergesellschaft der SE, die Arbeitnehmer der KG werden unter der Geltung des SEBG der SE nicht zugerechnet. Eine doppelte Analogie mit dem Ergebnis der Zurechnung scheidet nach Ansicht des Beschwerdegerichts aus, da sie mit der gesetzlichen Regelung nicht übereinstimmen würde.

51
Auch das Beschwerdegericht geht davon aus, dass eine Zurechnung von Arbeitnehmern über Regelungen des Mitbestimmungsgesetzes nicht in Betracht kommt. Die deutschen Mitbestimmungsgesetze sind auch entsprechend der Vorgabe in Art. 13 Abs. 2 der zugrunde liegenden RL 2001/86/EG nicht anzuwenden. Das SEBG beruht auf der genannten europäischen Richtlinie und setzt diese um. Die Deutschen Mitbestimmungsgesetze finden gemäß der Richtlinie und ihrer Umsetzung keine Anwendung.

52
Darüber hinaus ist die Übernahme der Komplementärstellung durch die SE keine strukturelle Änderung der SE gemäß § 18 Abs. 3 SEBG. Ein Verzicht auf dieses Tatbestandsmerkmal ist nicht deshalb veranlasst, weil vor der Eintragung Art. 12 SE-VO teleologisch reduziert worden sei. Denn ein

Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren war nicht erforderlich, da die SE keine eigenen, oder ihr zurechenbaren Arbeitnehmer hatte, vgl. oben.

53
Eine strukturelle Änderung liegt nicht vor. Strukturelle Änderungen erfassen lediglich „kooperative Akte“, also solche gesellschaftsrechtlichen Vorgänge, die Einfluss auf die gesellschaftsrechtliche Struktur der SE haben (Henssler, in: Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, 4. Auflage 2018, § 18 SEBG, Rz. 9). Auch ein Übergang einer wirtschaftliChen Einheit von der KG auf die SE ist nicht erfolgt.

54
Schließlich ist auch das dritte Tatbestandsmerkmal des § 18 Abs. 3 SEBG, wonach die strukturellen Änderungen geeignet sein müssen, Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer zu vermindern, nicht erfüllt. Auf dieses Tatbestandsmerkmal kann ebenfalls nicht wegen einer teleologischen Reduzierung verzichtet werden, vgl. oben.

55
Weil die SE, bevor sie als Komplementärin der KG beigetreten ist, nicht mitbestimmt war, werden Mitbestimmungsrechte, bezogen auf die SE, nicht gemindert. Weil die KG mitbestimmungsfrei ist, werden auch Beteiligungsrechte bei der KG nicht gemindert.

56
Damit liegen insgesamt die Voraussetzungen des § 18 Abs. 3 SEBG nicht vor.

57
Die SE hatte also keine Verpflichtung, den Antragsteller aufzufordern, Vertreter in das besondere Verhandlungsgremium nach dem SEBG zu wählen.

58
Deshalb war der Beschluss des Arbeitsgerichts Bamberg - Kammer Coburg - abzuändern und der Antrag zurückzuweisen.

59
1. Die Entscheidung ergeht gemäß § 2 Abs. 2 GKG gerichtskostenfrei.

60
2. Die Rechtsbeschwerde war zuzulassen, da die Voraussetzungen der §§ 92 Abs. 1, 72 Abs. 2 ArbGG vorliegen. Eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage hat grundsätzliche Bedeutung i.S.d. S. 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von einer klärungsfähigen und klärungsbedürftigen abstrakten, d. h. fallübergreifenden Rechtsfrage abhängt und diese Klärung entweder von allgemeiner Bedeutung für die Rechtsordnung ist oder wegen ihrer tatsächlichen Auswirkungen die Interessen der Allgemeinheit oder eines größeren Teils der Altgemeinheit eng berührt (BAG, Urteil vom 10. Juli 2014, 10 AZN 307/14, NZA 2014, 982) . Dies gilt für die im vorliegenden Verfahren entscheidungserheblichen Rechtsfragen aus dem SE-Recht zur Arbeitnehmerbeteiligung im Zusammenhang mit der Gründung einer arbeitnehmerlosen SE, die bislang nicht höchstrichterlich geklärt sind.