

„UMWANDLUNG“ EINER GMBH & Co. KG IN EINE SE & Co. KG

KEIN BETEILIGUNGSVERFAHREN ZUR MITBESTIMMUNG NACH SE-RECHT NOTWENDIG

VON DR. CHRISTIAN KLEIN-WIELE

LAG NÜRNBERG, BESCHLUSS VOM 1. SEPTEMBER 2022, 3 TABV 29/21

ABSTRACT

In erfrischender Klarheit hat die dritte Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg entschieden, dass Unternehmen bei Änderung ihrer Rechtsform in eine SE & CO. KG grundsätzlich kein Verfahren zur Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE durchführen müssen. Im Ergebnis unterliegen sie damit nicht der unternehmerischen Mitbestimmung. Soweit bekannt, ist dies die erste Entscheidung eines Obergerichts zu dieser Frage. Beantragt hatte das Verfahren der Betriebsrat eines Familienunternehmens, nachdem zwei seiner GmbH & Co. KGs in SE & Co. KGs „umgewandelt“ worden waren. Hierzu tritt in der Praxis für gewöhnlich die persönlich haftende Gesellschafterin der KG (zumeist eine GmbH) aus der KG aus und an ihrer Stelle eine Europäische Gesellschaft (Societas Europaea; SE) als neue persönlich haftende Gesellschafterin in die KG ein. Formal liegt also keine Umwandlung vor, sondern vielmehr ein Ein- und Austritt der persönlich haftenden Gesellschafterin. Kern des Streits vor dem Landesarbeitsgericht war nun die überaus relevante Frage, ob die SE im Zuge des Eintritts als persönlich haftende Gesellschafterin in die KG ein sogenanntes Beteiligungsverfahren durchzuführen hat, in dem über die Mitbestimmung mit den Arbeitnehmern einer SE zu verhandeln ist.

Übersicht

- I. Problemstellung
- II. Entscheidungsgründe
- III. Einordnung der Entscheidung

I. Problemstellung

Nach den deutschen Mitbestimmungsgesetzen werden die Arbeitnehmer einer KG, die mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigt, ihrer GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin zugerechnet, sodass bei der GmbH (nicht bei der KG!) ein paritätisch mitbestimmter Aufsichtsrat zu errichten ist. Dies gilt jedoch nicht für die SE, da diese auf Basis des europäischen Rechts eigenen Mitbestimmungsregeln unterliegt. Diese Mitbestimmungsregeln sehen grundsätzlich vor, dass vor Errichtung einer SE mit den in der zukünftigen SE beschäftigten Arbeitnehmern über die in der SE geltende betriebliche und unternehmerische Mitbestimmung verhandelt werden muss. Hierzu ist seitens der Arbeitnehmer ein europaweites Gremium,

das sogenannte besondere Verhandlungsgremium, zu bilden, das mit der Geschäftsführung idealerweise eine Vereinbarung abschließt (falls nicht, gelangen Auffangregelungen zur Anwendung). Dieser Modus kommt insbesondere dann zum Tragen, wenn die SE durch Formwechsel einer bestehenden Gesellschaft wie einer AG entsteht.

Beim Austausch der persönlich haftenden Gesellschafterin einer KG, also der Ersetzung der GmbH durch eine SE, ist die Rechtslage jedoch vollständig anders. In der SE sind in der Regel keine Arbeitnehmer beschäftigt, mit denen Verhandlungen geführt werden können. Dies liegt daran, dass zumeist Vorrats-SEs eingesetzt werden, die ohne Arbeitnehmer gegründet werden, und die SE auch nach ihrem Eintritt in die KG arbeitnehmerlos bleibt. Die Arbeitnehmer sind weit überwiegend (allein) bei der KG und nicht bei der persönlich haftenden Gesellschafterin angestellt. Von besonderer Relevanz ist daher, ob die Arbeitnehmer der KG der SE im Zuge des Komplementärwechsels zuzurechnen bzw. die Arbeitnehmer der KG beim Eintritt der SE in irgendeiner Weise zu berücksichtigen sind. Diese Frage hat nun die dritte Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg klar verneint. »

II. Entscheidungsgründe

Die Arbeitnehmerlosigkeit der SE steht im Mittelpunkt der Entscheidungsbegründung. Arbeitnehmer der KG seien der SE gesetzlich nicht zuzurechnen, denn zum einen sei die KG nicht unmittelbar an der Gründung der SE beteiligt gewesen (im konkreten Fall wurde von der KG eine bereits bestehende Vorrats-SE erworben, die KG hätte als Personengesellschaft rechtlich auch gar nicht ohne Weiteres eine SE gründen können); außerdem sei die KG auch keine Tochtergesellschaft der SE (die Arbeitnehmer von Tochtergesellschaften der SE wären in das Beteiligungsverfahren gesetzlich einzubeziehen).

Die zentralen Sätze lauten: *„Erwirbt die Komplementärin der GmbH & Co. KG eine Vorrats-SE, ändert deren Satzung, bestellt neue Organe und ändert die wirtschaftliche Neugründung zum Handelsregister an, ist die Durchführung eines Beteiligungsverfahrens regelmäßig nicht erforderlich. Die Vorrats-SE hat keine Arbeitnehmer und keine Tochtergesellschaften, deren Arbeitnehmer zugerechnet werden können.“*

Auch eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Durchführung eines Beteiligungsverfahrens kommt nach Ansicht des Gerichts jedenfalls im konkreten Fall nicht in Betracht. Das OLG Düsseldorf (Beschluss vom 30. März 2009, I-3 Wx 248/08) hatte dies in einem Beschluss zur Zulässigkeit der Vorrats-SE erwogen, wenn eine Vorrats-SE wirtschaftlich aktiviert wird. Bei der wirtschaftlichen Aktivierung einer SE ist ein Beteiligungsverfahren aber nach der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Nürnberg nur dann nachzuholen, wenn die **SE selbst** mit einem Unternehmen ausgestattet wird und die SE mindestens zehn Arbeitnehmer beschäftigt. Der bloße Beitritt einer SE als Komplementärin einer SE & Co. KG sei für die Auslösung des Erfordernisses eines Beteiligungsverfahrens nicht ausreichend. Die KG sei als Kommanditgesellschaft mitbestimmungsfrei (hierzu § 1 MitbestG). Wenn schon in der KG als Muttergesellschaft der SE keine Beteiligungsrechte bestanden hätten, könne es entsprechend auch in der Tochtergesellschaft keine Beteiligungsrechte geben. Nach dem europarechtlichen Vorher-nachher-Prinzip seien Arbeitnehmerrechte nicht beeinträchtigt, nachdem eine mitbestimmungsfreie SE als Komplementärin einer mitbestimmungsfreien Kommanditgesellschaft beigetreten sei. Damit sei auch kein Missbrauch verbunden, denn auch hier sei das Vorher-nachher-Prinzip Bezugspunkt. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass der Betriebsrat zuvor ein Gerichtsverfahren zur Errichtung eines mitbestimmten Aufsichtsrats bei der früheren Komplementär-GmbH angestrengt hatte, denn im vorliegenden Verfahren ging es nicht um die GmbH, sondern um die neu eingetretene SE. Damit spielt beim Eintritt der SE in die SE & Co. KG auch keine Rolle, ob die KG zu diesem Zeitpunkt mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigt.

Schließlich sei der Beitritt der SE zur SE & Co. KG auch keine strukturelle Änderung, die nach § 18 Abs. 3 SEBG zur Nachholung eines Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens führen könnte. Diese Vorschrift setze (ebenfalls) voraus, dass die SE zehn oder mehr Arbeitnehmer beschäftigt. Die SE habe jedoch keine Arbeitnehmer; die Arbeitnehmer der KG seien der SE nicht zuzurechnen, da sie weder eine taugliche Gründungsgesellschaft noch eine Tochtergesellschaft der SE sei. Die SE verfügte im konkreten Fall auch über keine gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten auf die KG. Vielmehr hielt die KG sämtliche Aktien der SE (sogenannte Einheits-SE & Co. KG). Schließlich sei auch keine strukturelle Änderung im Sinne des § 18 Abs. 3 SEBG gegeben, da dies nur „korporative Akte“ betreffe, also gesellschaftsrechtliche Vorgänge, die Einfluss auf die gesellschaftsrechtliche Struktur der SE haben.

III. Einordnung der Entscheidung

Nachdem die Vorinstanz auf Basis einer unzulässigen „Rechtsfortbildung“ noch anders entschieden und einen außergesetzlichen „Arbeitnehmerbeteiligungstatbestand postuliert“ hatte (diese Formulierung findet sich so in der Entscheidungsbegründung des Landesarbeitsgerichts), orientiert sich das Landesarbeitsgericht Nürnberg konsequent am Gesetz. Die Beschlüsse sind nicht rechtskräftig. Das Landesarbeitsgericht Nürnberg hat die Zulassung zum Bundesarbeitsgericht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der behandelten Rechtsfragen gegeben. Die weitere Entwicklung bleibt also abzuwarten. ◆



Dr. Christian Klein-Wiele ist Rechtsanwalt und Partner bei Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz.

KEYWORDS

GmbH & Co. KG • SE & Co. KG • Rechtsform • persönlich haftende Gesellschafterin • unternehmerische Mitbestimmung