

BGH: Zusammensetzung des Aufsichtsorgans einer SE bei eingeleitetem Statusverfahren vor Eintragung der formwechselnden Umwandlung

§ 98 I AktG, §§ 34 I Nr. 1, 35 SEBG

Wenn vor der Eintragung einer durch formwechselnde Umwandlung gegründeten, dualistisch aufgebauten Europäischen Gesellschaft (SE) in das Handelsregister ein Statusverfahren eingeleitet worden ist, richtet sich die in diesem Verfahren festzulegende Zusammensetzung des Aufsichtsorgans der SE bei Anwendbarkeit der Auffangregelung über die Mitbestimmung kraft Gesetzes (§§ 34 ff. SEBG) danach, wie der Aufsichtsrat vor der Umwandlung nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften richtigerweise zusammensetzen war. (Leitsatz des Gerichts)

BGH, Beschluss vom 23.7.2019 – II ZB 20/18
(OLG Frankfurt a. M.), BeckRS 2019, 20049

Sachverhalt

Die Beteiligten streiten über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats der Antragsgegnerin nach ihrer formwechselnden Umwandlung von einer AG in eine SE. Eine Beteiligungsvereinbarung nach § 21 SEBG wurde nicht geschlossen. Sowohl vor als auch nach der Umwandlung setzte sich das Aufsichtsorgan der Antragsgegnerin ausschließlich aus Vertretern der Anteilseigner zusammen. Noch vor Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister machte der Antragsteller als Aktionär der Antragsgegnerin im Wege des Statusverfahrens nach § 98 I AktG vor dem LG geltend, der Aufsichtsrat sei nicht nach den maßgebenden gesetzlichen Vorschriften zusammengesetzt. Richtigerweise müsse der Aufsichtsrat auf Grund der konzernrechtlich zu berücksichtigenden Arbeitnehmer zur Hälfte oder jedenfalls zu einem Drittel aus Arbeitnehmervertretern bestehen. Das LG hat den Antrag zurückgewiesen und darauf abgestellt, dass sich die Zusammensetzung des Aufsichtsrates nach der zuletzt tatsächlich erfolgten Handhabung bestimme (Ist-Zustand). Das OLG hat die Entscheidung aufgehoben und die Sache zur ergänzenden Tatsachefeststellung an das LG zurückverwiesen.

Entscheidung

Die hiergegen gerichtete Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin blieb vor dem BGH ohne Erfolg. Das LG hat damit erneut über die Sache zu entscheiden und insbesondere die erforderlichen Tatsachen zur Ermittlung des rechtlich gebotenen Soll-Zustandes zu ermitteln.

Die Antragstellerin sei im Statusverfahren als betroffene AG beschwerdebefugt. Zwar ist die Gesellschaft nicht ausdrücklich als Berechtigter in §§ 98 II, 99 III 3 AktG genannt. Jedoch könne der in § 98 I 1 AktG aufgeführte Vorstand auf Grund der ihm zugewiesenen Organkompetenz Beschwerde für die Gesellschaft einlegen.

Da weder eine Vereinbarung nach § 21 SEBG getroffen noch ein Beschluss nach § 16 SEBG gefasst wurde, bestimme sich die Zusammensetzung des Aufsichtsrats danach, wie dieser vor der Umwandlung nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften zusammensetzen war. Das vor Eintragung der SE eingeleitete Statusverfahren präge den vor der Umwandlung bestehenden Zustand. Das Statusverfahren nehme der bis dahin praktizierten Mitbestimmung ihre Verbindlichkeit für den Status der SE. Es komme daher darauf an, wie der Aufsichtsrat vor der Umwandlung richtigerweise zusammensetzen war und nicht etwa wie er tatsächlich zusammengesetzt wurde. Entschieden sei damit indes nicht, dass im Rahmen von § 35 I SEBG stets – also insbesondere auch ohne ein vor Eintragung der SE anhängiges Statusverfahren – auf den rechtlich gebotenen Soll-Zustand abzustellen sei.

Praxishinweis

Das Verfahren aus dem „Erzberger-Portfolio“ (vgl. Beyer/Hoffmann, AG 2018, R336 ff.) beleuchtet eine Facette der umstrittenen Frage nach dem maßgeblichen Anknüpfungspunkt des § 35 I SEBG. Der Beschluss sorgt insofern für Klarheit, dass bei laufendem Statusverfahren auf den mitbestimmungsrechtlichen Zustand abzustellen ist, der bei einem hypothetischen Abschluss des Statusverfahrens vor Eintragung der formwechselnden Umwandlung verbindlich würde. Da sich der BGH ausdrücklich auf diesen Sonderfall beschränkt hat, liegt es nahe, dass er im Übrigen eher an den Ist-Zustand anknüpfen möchte (so bereits LG München I, BeckRS 2018, 18010). Dies wäre überzeugend (so auch Wendler/v. Rimon, BB 2019, 2304).

Offen bleibt auch, ob ein Beschluss des besonderen Verhandlungsgremiums gem. § 16 I 1 SEBG, keine Verhandlungen aufzunehmen, oder der Abschluss einer Vereinbarung gem. § 21 SEBG zu einer „überholenden“ Erledigung des Statusverfahrens führt. Schließlich hätte es ein Aktionär ansonsten in der Hand, einen von den Arbeitnehmern ggf. nicht gewollten Mitbestimmungszustand herbeizuführen. Dies erschiene wenig überzeugend. Interessant wäre in diesem Zusammenhang auch, ob – wie von Seibt, EWiR 2019, 549 (550) angenommen – das zuständige Registergericht die Umwandlung in Kenntnis des eingeleiteten Statusverfahrens eingetragen hat.

Rechtsanwalt Dr. Daniel Möisinger und Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht Nils Neumann, LL. M.
(London), beide K&L Gates LLP, Berlin