



seit 1558

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Lehrstuhl für Bürgerliches
Recht, deutsches und
europäisches Arbeitsrecht
und Rechtsvergleichung

Carl-Zeiß-Str. 3
D-07743 Jena

Telefon: 0 36 41 · 94 21 31(-30)
Telefax: 0 36 41 · 94 21 32

Prof. Dr. Achim Seifert

E-Mail:
achim.seifert@uni-jena.de

**Stellungnahme
zum Vorschlag der Kommission
eines Statuts für eine Europäische Stiftung**

A. Arbeitnehmerbeteiligung als Regelungsproblem

Die Beteiligung der Arbeitnehmer innerhalb der Gesellschaftsformen ist vom europäischen Gesetzgeber von Beginn an als Regelungsaufgabe anerkannt. Dies lässt sich in besonderer Weise am Recht der Europäischen Aktiengesellschaft (SE),¹ aber auch an der im Anschluss geschaffenen Europäischen Genossenschaft (SCE)² ablesen. Auch die Diskussion um die Schaffung eines Statuts für eine Europäische Privatgesellschaft (SPE) zeigt, dass die Frage der Arbeitnehmerbeteiligung eine zentrale Bedeutung spielt.

Dabei geht es nicht nur um die Gewährleistung des Rechts der gewählten Vertreter der Arbeitnehmer auf Unterrichtung und Anhörung in diesen supranationalen Rechtsformen des Unionsrechts und damit um die Ausformung des in Art. 27 der Charta der Grundrechte der EU (EGRC) garantierten Grundrechts auf Unterrichtung und Anhörung. Vielmehr zeigen das Recht der SE und der SCE, aber auch die Diskussion um den Kommissionsvorschlag für eine SPE, dass auch die Teilhabe der Arbeitnehmer innerhalb der Organe dieser Gesellschaftsformen angesprochen sind. Grund hierfür ist vor allem, eine Flucht aus den auf der Ebene einzelner Mitgliedstaaten bestehenden Mitbestimmungsordnungen durch die Gründung einer Rechtsform des Unionsrechts zu verhindern. Es geht somit in erster Linie um Mitbestimmungserhaltung.

¹ Vgl. Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) sowie die Richtlinie 2001/86/EG zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer.

² Vgl. die Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE) sowie die Richtlinie 2003/72/EG zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht weiter erstaunlich, dass der hier interessierende Kommissionsvorschlag für ein Statut für eine Europäische Stiftung (FE) gleichfalls Rahmenregelungen für die Mitwirkung der Arbeitnehmer in seinen Art. 38 und Art. 39 enthält. Die sehr knapp gefassten Regelungen verdienen eine eingehendere Würdigung, die im Folgenden vorgenommen werden soll. Dabei soll zwischen zwei Ebenen der Arbeitnehmermitwirkung unterschieden werden: der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertreter durch einen Eurobetriebsrat (B.) und der im Kommissionsvorschlag nicht vorgesehenen Beteiligung der Arbeitnehmer in den Organen der FE (C.).

B. Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertreter

Kapitel V des Kommissionsvorschlages, das mit „Beteiligung der Arbeitnehmer und ehrenamtlich Beschäftigten“ (Art. 38 bis 39) überschrieben ist, sehen die Errichtung eines Eurobetriebsrates für die FE vor. Es handelt sich dabei um ein auf europäischer Ebene zu errichtendes Gremium, das die Interessen der Arbeitnehmer sowie der ehrenamtlich für die Stiftung tätigen Personen gegenüber derselben wahrnehmen soll. Die Regelungen der Art. 38-39 lehnen sich in weiten Teilen an die Richtlinie 2009/38/EG an, sehen aber gewisse Besonderheiten vor, die eine genauere Betrachtung verdienen.

I. Geltungsbereich

Hinsichtlich des Geltungsbereiches geht der Kommissionsvorschlag einen Mittelweg zwischen der Eurobetriebsrätrichtlinie und der SE-Richtlinie. Während die Richtlinie 2009/38/EG einen Schwellenwert von 1.000 Arbeitnehmern festlegt, gibt es für die Errichtung des Unterrichtungs- und Anhörungsorgans der Arbeitnehmer in der SE keinen solchen Schwellenwert, so dass auch kleine SE grundsätzlich die Pflicht trifft, ein Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertreter zu schaffen.

Der durch den Kommissionsvorschlag für die FE getroffene Kompromiss ist mit einem Schwellenwert von 50 Arbeitnehmern, die von der Stiftung innerhalb der EU beschäftigt werden, und mindestens 10 Arbeitnehmern in jedem von mindestens zwei Mitgliedstaaten (Art. 38 Abs. 1 VO-Vorschlag) durchaus nachvollziehbar. Ein Bruch mit dem Recht der SE mag zwar vordergründig deshalb bestehen, weil die Richtlinie 2001/86/EG überhaupt keinen Schwellenwert vorsieht. Bei genauerem Hinsehen erweist sich diese Differenz aber als durchaus begründbar. Der Gesetzgeber dürfte bei der Richtlinie 2001/86/EG für die SE stillschweigend davon ausgegangen sein, dass die Gründung einer SE mit einem Mindestkapital von 250.000 Euro ohnehin nur durch Unternehmen erfolgt, die eine gewisse Größe aufweisen. Auch verfolgt die FE im Gegensatz zur SE gemeinnützige Zwecke, was eine Beschränkung der Pflicht zur Durchführung eines Verhandlungsverfahrens auf Stiftungen mit einer gewissen Größe rechtfertigen kann: Immerhin kann die Durchführung eines Unterrichtungs- und Anhörungsverfahrens über die Beteiligung der Arbeitnehmer für die Stiftung mit einem gewissen Aufwand verbunden sein (z.B. Reisekosten, Dolmetscherkosten, Hinzuziehung von Sachverständigen). Ferner entspricht der von der Kommission vorgeschlagene Schwellenwert von 50 Arbeitnehmern der Schwelle für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertreter nach der Richtlinie 2002/14/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. a), soweit am Unternehmen und nicht am Betrieb angeknüpft wird. Schließlich darf vermutet werden, dass der Schwellenwert des Kommissionsvorschlages oftmals überschritten werden wird: Gerade Stiftungen im Kranken- und Pflegebereich werden regelmäßig mehr als 50 Arbeitnehmer beschäftigen. Auch ist zu

berücksichtigen, dass Art. 11 des Kommissionsvorschlages in gewissem Rahmen wirtschaftliche Tätigkeiten der Stiftung erlaubt, was im Normalfall die Beschäftigung einer entsprechenden Anzahl von Arbeitnehmern voraussetzt.

Das Fehlen einer transnationalen (europaweiten) Arbeitnehmervertretung in FE, die weniger als 50 Arbeitnehmer beschäftigen, bedeutet indessen nicht zwangsläufig, dass die Arbeitnehmer dieser FE überhaupt keine gewählte Arbeitnehmervertretung haben. Immerhin sind in zahlreichen Mitgliedstaaten bereits unterhalb des Schwellenwertes von 50 Arbeitnehmern zumeist in Betrieben Arbeitnehmervertretungen zu errichten, welche die Interessen der Arbeitnehmer gegenüber der FE vertreten können: So ist ein Betriebsrat für in Deutschland belegene Betriebe schon ab fünf Arbeitnehmern zu errichten.³ Entsprechendes gilt für den österreichischen Betriebsrat.⁴ In Luxemburg ist eine Personaldelegation [*délégation du personnel*] in Betrieben mit mindestens 15 Arbeitnehmern zu errichten⁵ und in Frankreich sind die Personaldelegierten [*délégués du personnel*] in Unternehmen mit mindestens 11 Arbeitnehmern zu wählen.⁶

II. Errichtung des Eurobetriebsrates

Hinsichtlich der Errichtung des Eurobetriebsrates enthält der Kommissionsvorschlag keine eingehende Regelung, sondern in Art. 38 Abs. 2 UA 2 eine weitgehende Verweisung auf die Eurobetriebsratsrichtlinie. Danach sollen für die Errichtung die einzelstaatlichen Maßnahmen zur Umsetzung der subsidiären Vorschriften des Anhanges I Richtlinie 2009/38/EG zugrunde zu legen sein. Die Verweisung ist durchaus sinnvoll und bewahrt den schlanken Charakter der Vorschriften des FE-Statuts zur Arbeitnehmermitwirkung.

1. Verhandlungsverfahren

Nach Erwägungsgrund 23 des VO-Vorschlages sollen „die praktischen Modalitäten für die länderübergreifende Information und Konsultation der Arbeitnehmer vorzugsweise im Wege einer Vereinbarung zwischen den Parteien in der FE festgelegt werden“ oder sich andernfalls nach den subsidiären Vorschriften der Richtlinie 2009/38/EG richten. Der VO-Vorschlag geht somit vom Modell der verhandelten Arbeitnehmerbeteiligung aus, wie es auch der Richtlinie 2009/38/EG zugrunde liegt. Die Einzelheiten sind somit zwischen einem eigens zu bildenden Besonderen Verhandlungsgremium der Arbeitnehmer, das sämtliche von der FE in Gründung beschäftigten Arbeitnehmer innerhalb der Mitgliedstaaten der EU repräsentieren soll, und der Leitung der FE auszuhandeln.

Die Verweisung des Art. 38 Abs. 2 UA 3 VO-Vorschlag wird diesem Anspruch aber nicht gerecht. Denn in Bezug genommen werden lediglich die subsidiären Vorschriften des Anhanges 1 der Richtlinie 2009/38/EG, welche die Einsetzung eines Eurobetriebsrates für die in Art. 7 Abs. 1 Richtlinie 2009/38/EG vorgesehenen Fälle anordnen (z.B. Nichtzustandekommen einer Vereinbarung zwischen den Parteien innerhalb von drei Jahren). Die Verweisung des VO-Vorschlages umfasst jedoch nicht die Vorschriften der Richtlinie 2009/38/EG über das Verhandlungsverfahren, also über die Bildung eines Besonderen Verhandlungsgremiums (Art. 5) und über den Inhalt der Vereinbarung der Parteien (Art. 6).

³ § 1 Absatz 1 deutsches Betriebsverfassungsgesetz.

⁴ § 40 Absatz 1 österreichisches Arbeitsverfassungsgesetz.

⁵ Art. L. 411-1 (1) Code du travail luxembourgeois.

⁶ Art. L.2312-1 Code du travail français.

Insoweit bedarf Art. 38 VO-Vorschlag einer weiteren Überarbeitung, um die gewünschte Verknüpfung von FE-Statut und Richtlinie 2009/38/EG zu verwirklichen.

2. Bessere Sanktionierung von Verstößen

Im Unterschied zum SE-Recht ist die Einhaltung dieser Vorschriften über die Errichtung eines Eurobetriebsrates in der FE registerrechtlich nicht abgesichert. So sieht Art. 12 Abs. 2 VO (EG) 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) vor, dass die SE erst dann eingetragen werden kann, wenn nach Maßgabe der Richtlinie über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE eine Vereinbarung über die Arbeitnehmerbeteiligung abgeschlossen worden ist, ein Beschluss des Besonderen Verhandlungsgremiums über die Nichterrichtung eines Eurobetriebsrates gefasst worden ist oder die sechsmonatige Verhandlungsfrist abgelaufen ist, ohne dass eine Vereinbarung zustande gekommen ist. Eine entsprechende Vorschrift enthält Art. 11 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE) für die Eintragung einer Europäischen Genossenschaft in das für den Sitzstaat maßgebende Register.

Es ist kaum ein schärferes Schwert für die Durchsetzung des Verfahrens zur Beteiligung der Arbeitnehmer denkbar. Eine vergleichbare Vorschrift fehlt ohne ersichtlichen Grund im Kommissionsvorschlag über die FE. Der insoweit einschlägige Katalog des Art. 23 Kommissionsvorschlag („Eintragungsfomalitäten“) ordnet nicht an, dass den Anträgen auf Eintragung als FE auch ein Nachweis über die Einhaltung der sich aus Art. 38 Kommissionsvorschlag ergebenden Pflichten zur Errichtung eines Eurobetriebsrates beizufügen ist. Insoweit stellt der Vorschlag der Kommission für ein Statut der FE einen Bruch mit anderen bereits bestehenden Regelungen über Rechtsformen des Unionsrechts dar. Meiner Ansicht nach sollte deshalb eine Art. 12 Abs. 2 VO (EG) 2157/2001 und Art. 11 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1435/2003 entsprechende Vorschrift in Art. 23 des Kommissionsvorschlages für ein Statut der FE aufgenommen werden.

III. Gegenstände der Unterrichtung und Anhörung

Die Bezugnahme auf den Anhang 1 lit. a) der Richtlinie 2009/38/EG über Eurobetriebsräte führt dazu, dass die subsidiären Vorschriften hinsichtlich der Gegenstände der Unterrichtung und Anhörung des Eurobetriebsrates Anwendung finden (Art. 38 Abs. 1 VO-Vorschlag). Namentlich Ziffer 1) lit. a) listet die von der Beteiligung erfassten Gegenstände auf. Die Verweisung ist zu begrüßen. Sie führt einerseits zu einer erfreulichen Entschlackung der Verordnung über die FE und andererseits zu einer weitgehenden Vereinheitlichung der Vorschriften über Unterrichtung und Anhörung.

IV. Stellung der ehrenamtlich Beschäftigten

Zu begrüßen ist auch die teilweise Einbeziehung der ehrenamtlich Beschäftigten in das Verfahren über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer. Soweit sie „auf längere Zeit einer formalen ehrenamtlichen Beschäftigung nachgehen, erhalten sie im Eurobetriebsrat einen Beobachterstatus (Art. 38 Abs. 3 VO-Vorschlag). Zu Recht räumt der Kommissionsvorschlag den Ehrenamtlichen nur einen Beobachterstatus und damit nicht denselben Status ein wie den von der FE beschäftigten Arbeitnehmern. Denn die wirtschaftliche Angewiesenheit von Arbeitnehmern auf ein Arbeitsverhältnis führt zu einer weitaus intensiveren Abhängigkeitsbeziehung zur FE als das Verhältnis der ehrenamtlich Beschäftigten. Es sollte aber überlegt werden, den sehr unbestimmten Tatbestand des Art. 38

Abs. 3 VO-Vorschlag zu konturieren und den Tatbestand der Personen, „die in der FE auf längere Zeit einer formalen ehrenamtlichen Beschäftigung nachgehen“, zu präzisieren.

C. Mitbestimmung in den Stiftungsorganen

Keine Regelungen sieht der Kommissionsvorschlag zur Beteiligung der Arbeitnehmer und ihrer Vertreter in den Organen der FE vor. Die Arbeitnehmermitwirkung innerhalb der FE bleibt somit in ihrer Intensität hinter dem Modell der SE und der SCE zurück. Sowohl die Gründung einer SE als auch einer SCE kann nur erfolgen, wenn die Beteiligten auch über die Frage einer Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmensorganen verhandelt haben.⁷ Kommt eine vertragliche Einigung über die Mitbestimmung nicht zustande, kommt die sehr komplexe Auffanglösung zum Zuge, die sich an dem „Vorher-nachher-Prinzip“ orientiert. Grundidee dieser Regelung ist, dass ein mitbestimmungsrechtlicher Bestandsschutz bei der Gründung einer SE oder einer SCE sichergestellt werden soll. Im Kern geht es somit darum, die „*droits acquis*“ der Arbeitnehmer der an der Gründung einer SE oder SCE beteiligten Unternehmen in die neue Rechtsform zu übertragen.

I. Die mitbestimmte Stiftung in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten

Diesem Gedanken einer Mitbestimmungserhaltung bei der Gründung einer FE trägt der Vorschlag der Kommission allerdings wegen der vollständigen Ausklammerung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Organen der FE in keiner Weise Rechnung.

Gewiss, die meisten Mitgliedstaaten, deren Recht eine unternehmerische Mitbestimmung vorsieht, unterwerfen Stiftungen, die nach ihrem nationalen Recht gegründet worden sind, keiner Mitbestimmungspflicht. Insbesondere das bundesdeutsche Recht,⁸ das französische Recht,⁹ das Luxemburger Recht¹⁰ sowie das Niederländische Recht¹¹ sehen keine Mitbestimmungspflicht für Stiftungen vor und beschränken die Mitbestimmung im Großen und Ganzen auf die Rechtsform der Aktiengesellschaft (z.B. Frankreich) oder auf Kapitalgesellschaften insgesamt (z.B. Bundesrepublik Deutschland).

Gleichwohl erweist sich das Statut als ein Bruch mit den bisher bestehenden Rechtsvorschriften der EU. Denn nach dem Recht einzelner Mitgliedstaaten der Union sind auch Stiftungen oder doch zumindest einzelne Arten von Stiftungen der Mitbestimmungspflicht unterworfen. Ein Beispiel hierfür bietet das österreichische Recht, das grundsätzlich eine drittelparitätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten von Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Versicherungsvereinen

⁷ Vgl. Art. 1 i. V. m. Art. 2 lit. h) Richtlinie 2001/86/EG zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer; Art. 1 i. V. m. Art. 2 lit. i) Richtlinie 2003/72/EG vom 22. Juli 2003 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer.

⁸ Vgl. § 1 Drittelbeteiligungsgesetz, § 1 Mitbestimmungsgesetz 1976 und § 1 Montan-Mitbestimmungsgesetz. Allerdings sind Unternehmensstiftungen vereinzelt freiwillig mitbestimmt, was grundsätzlich rechtlich zulässig ist (dazu Bundesgerichtshof, Urteil v. 8. 7. 1982, BGHZ 84, 352 ff. [„Carl-Zeiss-Stiftung“]).

⁹ Nach Art. 225-27 Code de commerce français und Art. 5 Nr. 3 Loi n° 83-675 relative à la démocratisation du secteur public sind nur *sociétés anonymes* [Aktiengesellschaften] und keine weiteren Rechtsformen der Mitbestimmung unterworfen.

¹⁰ Art. L. 426-1 bis L. 426-1 (1) Code du travail luxembourgeois sind nur *sociétés anonymes* mit in der Regel mindestens 1.000 Arbeitnehmern mitbestimmt. Eine Erstreckung auf andere Rechtsformen erfolgt nicht.

¹¹ Vgl. Art. 259 (2) Burgerlijk Wetboek.

auf Gegenseitigkeit anordnet (vgl. § 110 Arbeitsverfassungsgesetz):¹² Denn nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 4 Privatstiftungsgesetz gilt dieses Mitbestimmungsmodell auch für die Privatstiftung, die mehr als 300 Arbeitnehmer beschäftigt. In Dänemark gilt die unternehmerische Mitbestimmung auch für Unternehmensstiftungen.¹³

Es ist somit in einzelnen Fallgestaltungen durchaus denkbar, dass die Gründung einer FE (auch) von Stiftungen als Mittel genutzt wird, um der Mitbestimmung, welcher sie nach dem Recht des Sitzmitgliedstaates unterliegen, zu entgehen. Der FE-VO-Vorschlag, wie er derzeit vorliegt, bietet somit in Einzelfällen für die unternehmerische Mitbestimmung nach dem Recht einzelner Mitgliedstaaten eine offene Flanke. Das Argument der Kommission in der Begründung zu dem VO-Vorschlag, dass „die Mitbestimmung von Arbeitnehmern im Vorstand einer gemeinnützigen Stiftung (...) nicht geregelt (ist), da nur sehr wenige Mitgliedstaaten solche Regelungen kennen“, vermag deshalb nicht zu überzeugen.

II. Lösung

Die von der Kommission vorgeschlagenen Vorschriften über das Statut der FE bieten somit für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmensorganen nach dem nationalen Recht einzelner Mitgliedstaaten eine Achillesverse, die durch eine Nachbesserung des Kommissionsvorschlages geschlossen werden sollte.

Im Einzelnen heißt dies, dass das Verhandlungsverfahren, das sich nach Art. 38 und Art. 39 lediglich auf die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer innerhalb der FE bezieht, auch auf die Frage der Beteiligung der Arbeitnehmer innerhalb der Organe der FE ausgeweitet werden sollte. Diese inhaltliche Ausweitung muss nicht zwangsläufig zu einer Aufblähung des Statuts der FE führen. Im Gegenteil: So wie der Kommissionsvorschlag in Art. 38 und Art. 39 zu Recht weitgehend auf das Verfahren über die Errichtung eines Eurobetriebsrates nach der Richtlinie 2009/38/EG verweist, wäre denkbar, im Hinblick auf das Verfahren über die Festlegung der Beteiligung der Arbeitnehmer in den Organen der FE in großem Umfange auf die Regeln über die Arbeitnehmerbeteiligung in der SE zu verweisen, wie sie in der Richtlinie 2001/86/EG ausgeformt sind. Auf die Einzelheiten kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden.

Damit ist indessen nicht gesagt, dass in jeder FE auch eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer stattzufinden hat. Denn aufgrund der Anknüpfung am Recht der SE würde auch das „Vorher-Nachher-Prinzip“ zur Anwendung kommen, das bei einem Scheitern der Verhandlungen über die Arbeitnehmerbeteiligung der FE nur dann eine Mitbestimmung aufkötroyieren würde, wenn eine der Stiftungen, die an der Gründung der FE beteiligt ist, nach dem nationalen Recht des Mitgliedstaates, dem sie unterliegt, die Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht haben.

¹² Zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmensorganen nach österreichischem Recht siehe aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive vgl. *Susanne Kalls*, Die Arbeitnehmermitbestimmung in Österreich, in: Theodor Baums/Peter Ulmer (Hrsg.), Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten – Employees' Codetermination in the Member States of the European Union, Heidelberg 2004, S. 95-124 m. w. N.

¹³ Vgl. *Paul Krüger Andersen*, Employees' Co-Determination in Danish Companies, in: Baums/Ulmer, Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten, S. 11-24 m. w. N.