

## Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 6. November 2006 in Berlin  
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

### Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten - Drucksache 16/2922 -

Prof. Dr. Bernhard Nagel

#### 1. MINDERUNG DER MITBESTIMMUNGSRECHTE

##### § 17 Abs. 4 MgVG-E

##### Beschlussfassung im besonderen Verhandlungsgremium

„Minderung der Mitbestimmungsrechte bedeutet, dass

1. der Anteil der Arbeitnehmervertreter
  - a) im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan,
  - b) in Ausschüssen, in denen die Mitbestimmung der Arbeitnehmer erfolgt oder
  - c) im Leitungsgremium, das für die Ergebniseinheiten der Gesellschaften zuständig ist, geringer ist als der höchste in den beteiligten Gesellschaften bestehende Anteil oder
2. das Recht, Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans der Gesellschaft zu wählen, zu bestellen, zu empfehlen oder abzulehnen, beseitigt oder eingeschränkt wird.“

##### Gesetzesbegründung zu § 17 Absatz 4 MgVG

Die in den Mitgliedstaaten bestehenden Systeme der Mitbestimmung in den Unternehmensorganen sind sowohl bezüglich der Verfahren als auch bezüglich der Größe und der Kompetenzen der Organe unterschiedlich ausgestaltet. Die Richtlinie verzichtet für die Beurteilung, ob eine Minderung von Mitbestimmungsrechten vorliegt, auf einen qualitativen Vergleich und beschränkt sich auf eine rein formale Betrachtungsweise.

Nummer 1 stellt auf den Anteil der Arbeitnehmervertreter in den für die Mitbestimmung maßgeblichen Organen ab. Das bedeutet, dass insbesondere bei einer Verkleinerung des Organs nicht die absolute Zahl von Arbeitnehmervertretern geschützt ist, solange nur das prozentuale Verhältnis zwischen Arbeitnehmervertretern und Vertretern der Anteilseigner gleich bleibt.

Nummer 2 greift die Definition der Mitbestimmung in Artikel 2 Buchstabe k der SE-Richtlinie auf. Er umfasst sowohl die Wahl/Bestellung von Arbeitnehmervertretern als auch das kooptative Mitbestimmungsmodell.

##### Stellungnahme des Bundesrates zu Artikel 1 (§ 17 Abs. 4 Nr. 2 MgVG)

- In Artikel 1 ist § 17 Abs. 4 Nr. 2 zu streichen.

##### Begründung:

Die Vorschrift des § 17 Abs. 4 MgVG-E legt fest, wann eine Minderung von Mitbestimmungsrechten gegeben ist. Sie basiert damit auf Artikel 3 Abs. 4 letzter Satz der Richtlinie 2001/86/EG. EU-rechtlich knüpft die Minderung der Mitbestimmung nur an ein verändertes Verhältnis der Köpfe in den entsprechenden Gremien an. Die Regelungen in § 17 Abs. 4 Nr. 2 MgVG-E gehen darüber hinaus und sehen eine Minderung auch in den Fällen vor, in denen das Recht, Mitglieder in die entsprechenden Gremien zu wählen, zu bestellen, zu empfehlen oder abzulehnen, beseitigt oder eingeschränkt wird. Durch diese Erweiterung geht der Gesetzentwurf über eine 1:1- Umsetzung der EU-rechtlichen Vorgaben hinaus. Er ist daher entsprechend zurückzuführen.

##### Position des BDA/BDI zu § 17 :

Bei der Definition, wann eine Minderung der Mitbestimmung gegeben ist, darf der Gesetzgeber nicht über die Richtlinie hinausgehen. Eine solche Erweiterung in diesem Punkt steht der notwendigen einheitlichen Rechtsanwendung in allen Mitgliedstaaten entgegen. Während die Richtlinie die Minderung nur an ein verändertes Verhältnis der Köpfe in dem entsprechenden Gremium anknüpft, ist nach dem Entwurf eine Minderung auch gegeben, wenn das Recht, Mitglieder in die entsprechenden Gremien zu wählen, zu bestellen, zu empfehlen oder abzulehnen, beseitigt oder eingeschränkt wird. Auch der Bundesrat fordert daher, die Vorschrift des § 17 Abs. 4 auf eine Anknüpfung an ein verändertes Verhältnis der Köpfe in den entsprechenden Gremien zurückzuführen.

Im Rahmen der Regelung zur Übernahmeverpflichtung der beteiligten Gesellschaften hinsichtlich der Kosten für das besondere Verhandlungsgremium sollte ein ausdrückliches Gebot zur Kostenvermeidung aufgenommen werden.

##### Gegenäußerung der Bundesregierung

Es trifft zu, dass der Begriff "Minderung der Mitbestimmungsrechte" in § 17 Abs. 4 MgVG auf Artikel 3 Abs. 4 letzter Satz der Richtlinie 2001/86/EG basiert.

Die Bundesregierung zieht daraus jedoch nicht die Schlussfolgerung, dass § 17 Abs. 4 Nr. 2 MgVG gestrichen werden kann. Eine derartige Auslegung berücksichtigt nicht den

Zusammenhang zwischen Artikel 3 Abs. 4 letzter Satz der SE-Richtlinie und dem in Artikel 2 Buchstabe k der SE-Richtlinie definierten Begriff der Mitbestimmung, der auch das Kooptationsmodell umfasst.

Mitbestimmung (als Einflussnahme auf die Angelegenheiten einer Gesellschaft) erfolgt entweder durch die Wahl/Bestellung von Mitgliedern des Aufsichts- oder Verwaltungsorgan oder durch die Möglichkeit, die Bestellung der Aufsichtsrats/Verwaltungsratsmitglieder zu empfehlen oder abzulehnen (siehe Art. 2 Buchstabe k der SE-Richtlinie). Beide Möglichkeiten werden daher auch im Rahmen der Bestimmung des Begriffs "Minderung der Mitbestimmungsrechte" in § 17 Abs. 4 MgVG – ebenso wie im SE- und SCE-Beteiligungsgesetz – berücksichtigt.

**Vgl. für die SE:** § 2 Abs. 12 Nr. 2 SEBG (Definition des Begriffs der Mitbestimmung wie in SE-RL) und § 15 Abs. 4 Nr. 2 SEBG (Minderung der Mitbestimmung), für die SCE: § 2 Abs. 12 Nr. 2 SCEBG (Definition des Begriff der Mitbestimmung wie in Art. 2 Buchs. k der SCE-RL) und § 15 Abs. 4 Nr. 2 SCEBG.

#### **Stellungnahme Nagel**

Art. 2 k der Richtlinie von 2001 ist maßgeblich. Insofern ist der Regierungsentwurf konsequent, wenn er in § 17 Abs. 4 MgVG eine komplette Definition der Minderung der Mitbestimmungsrechte vornimmt.

## **2. NACHFOLGENDE INNERSTAATLICHE VERSCHMELZUNGEN**

### **Art. 16 Abs. 7 GV-RL**

„Gilt für die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ein System der Arbeitnehmermitbestimmung, so ist diese Gesellschaft verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer im Falle nachfolgender innerstaatlicher Verschmelzungen während drei Jahren nach Wirksamwerden der grenzüberschreitenden Verschmelzung durch entsprechende Anwendung der Vorschriften dieses Artikels geschützt werden.“

### **§ 30 MgVG-E**

#### **Nachfolgende innerstaatliche Verschmelzungen**

„Bei innerstaatlichen Verschmelzungen, die einer grenzüberschreitenden Verschmelzung nachfolgen, richtet sich die Mitbestimmung der Arbeitnehmer entsprechend § 4 nach den nationalen Regelungen. Sehen diese Regelungen nicht mindestens den in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft bestehenden Umfang an Mitbestimmung im Sinne des § 5 Nr. 2 vor, gelten die für diese Gesellschaft maßgeblichen Regelungen über die Mitbestimmung für die Dauer von drei Jahren ab deren Eintragung in der aus der innerstaatlichen Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft fort.“

#### **Position BDA/BDI zu § 30:**

Diese Regelung über die Mitbestimmung bei nachfolgenden innerstaatlichen Verschmelzungen innerhalb eines dreijährigen Zeitraumes entspricht nicht den Vorgaben der Richtlinie. Gem. Art. 16 Abs. 7 der Richtlinie sind in diesen Fällen die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Art. 16 der Richtlinie zu schützen.

Art. 16 Abs. 7 der Verschmelzungsrichtlinie kann nach dem eindeutigen Wortlaut nur so verstanden werden, dass auch in

den Fällen innerstaatlicher Verschmelzungen innerhalb der ersten drei Jahre nach der grenzüberschreitenden Verschmelzung in Anlehnung an die Richtlinie eine Lösung der Mitbestimmungsfrage durch Verhandlungen herbeigeführt werden muss. Dafür, dass das Verhandlungsergebnis nach Ablauf der dreijährigen Bindung gem. Art. 16 Abs. 7 der Verschmelzungsrichtlinie durch das nationale Recht abgelöst wird, ergeben sich aus der Richtlinie keine Anhaltspunkte. Insbesondere kann aus Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie – das umgekehrte Verhältnis von Regeln und Ausnahmen wurde bereits festgestellt – kein anderer Schluss gezogen werden.

### **Art. 16 Abs. 1 GV-RL:**

Unbeschadet des Absatzes 2 findet auf die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft die Regelung für die Arbeitnehmermitbestimmung Anwendung, die gegebenenfalls in dem Mitgliedstaat gilt, in dem diese Gesellschaft ihren Sitz hat.

### **Gesetzesbegründung zu § 30 (Nachfolgende innerstaatliche Verschmelzungen)**

Die Vorschrift setzt Artikel 16 Abs. 7 der Richtlinie um.

Demnach sollen die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer in einer aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft bei nachfolgenden innerstaatlichen Verschmelzungen für die Dauer von drei Jahren ab der Eintragung der grenzüberschreitenden Verschmelzung geschützt werden. Dieses Ziel soll durch eine entsprechende Anwendung der Vorschriften der Richtlinie erreicht werden.

§ 30 greift die Systematik der Richtlinie durch die Verknüpfung mit den §§ 4 und 5 auf. Nach Satz 1 ist bei nachfolgenden innerstaatlichen Verschmelzungen nationales Recht anzuwenden. Hierzu gehören insbesondere die gesetzlichen Regelungen nach dem Mitbestimmungsgesetz, dem Drittelbeteiligungsgesetz, dem Montan-Mitbestimmungsgesetz, dem Mitbestimmungs- Ergänzungsgesetz und dem SE-Beteiligungsgesetz. § 18 Abs. 3 SEBG ermöglicht die Neuaufnahme von Verhandlungen, wenn eine Gesellschaft mit einem höheren Umfang an Mitbestimmung von einer SE aufgenommen wird.

Gewährleisten die nationalen Regelungen nicht den gleichen Umfang an Mitbestimmung im Sinne des § 5 Nr. 2, gelten nach Satz 2 die in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft bestehenden Regelungen über die Mitbestimmung fort. Auf Grund der von Artikel 16 Abs. 7 der Richtlinie geforderten entsprechenden Anwendung der Richtlinie wird in § 30 S. 2 der Fall des § 5 Nr. 2 aufgegriffen. Hiermit wird über das Vorher-Nachher-Prinzip der bestehende Umfang an Mitbestimmung auch bei nachfolgenden innerstaatlichen Verschmelzungen gesichert. Die Fortgeltung erstreckt sich entweder auf die getroffene Vereinbarung oder die Auffangregelung, die in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft gilt.

Die Fortgeltung ist zeitlich auf die Dauer von drei Jahren nach der Eintragung der grenzüberschreitenden Verschmelzung begrenzt. Während dieses Zeitraums wird neben der ersten auch jede weitere nachfolgende innerstaatliche Verschmelzung erfasst. Die gesetzliche Anordnung der Fortgeltung der bestehenden Regelungen über die Mitbestimmung dient der Rechtssicherheit. Hierdurch wird eine gesetzliche Verpflichtung der Gesellschaft vermieden, für die Sicherung

der Mitbestimmungsrechte – gegebenenfalls über ein aufwändiges Verhandlungsverfahren – eigenständig zu sorgen.

#### **Stellungnahme Nagel:**

Bei innerstaatlichen Verschmelzungen, die einer grenzüberschreitenden Verschmelzung nachfolgen, richtet sich die Mitbestimmung primär nach den nationalen Regelungen (in Deutschland nach den Mitbestimmungsgesetzen). Nur wenn diese keine hinreichende Sicherung des bestehenden Umfangs an Mitbestimmung gewährleisten, gilt die Mitbestimmung kraft Vereinbarung oder Auffangregelung, die in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft besteht, für eine Zeit von drei Jahren nach Eintragung der grenzüberschreitenden Verschmelzung fort (§ 30 MgVG). Diese Regelung des Regierungsentwurfs ist durch die Systematik der Richtlinie gedeckt.

Die „Perpetuierungsfrist“ zum Schutz der Mitbestimmung vor weiteren innerstaatlichen Verschmelzungen beträgt also 3 Jahre. Erst danach ist das Unternehmen frei, sich neu zu organisieren.

### **3. BEGRENZUNG DER ZAHL DER VERWALTUNGSRATSMITGLIEDER**

#### **§ 24 MgVG-E**

##### **Umfang der Mitbestimmung**

- (1) Die Arbeitnehmer der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe oder ihr Vertretungsorgan haben das Recht, einen Teil der Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft zu wählen oder zu bestellen oder deren Bestellung zu empfehlen oder abzulehnen. Die Zahl dieser Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft bemisst sich nach dem höchsten Anteil an Arbeitnehmervertretern, der in den Organen der beteiligten Gesellschaften vor der Eintragung der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft bestanden hat.
- (2) Handelt es sich bei der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft nach Absatz 1 um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, so ist in dieser Gesellschaft ein Aufsichtsrat zu bilden. § 90 Abs. 3, 4, 5 Satz 1 und 2, §§ 95 bis 116, 118 Abs. 2, § 125 Abs. 3 und 4 und §§ 170, 171, 268 Abs. 2 des Aktiengesetzes sind entsprechend anzuwenden, soweit nicht in den Vorschriften dieses Gesetzes ein anderes bestimmt ist.
- (3) Steht die Satzung der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft im Widerspruch zu den Regelungen über die Mitbestimmung kraft Gesetzes, ist die Satzung anzupassen.

#### **Gesetzesbegründung zu § 24 (Umfang der Mitbestimmung)**

##### **Zu § 24 Absatz 1**

Liegen die Voraussetzungen für die Anwendung der gesetzlichen Mitbestimmung in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft vor, ist ihr Umfang zu bestimmen. Die Arbeitnehmer haben das Recht, einen Teil der Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsrats der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft zu wählen oder zu bestel-

len oder deren Bestellung zu empfehlen oder abzulehnen. Zwischen den beiden Formen der Mitbestimmung nach § 2 Abs. 7 wird insofern nicht differenziert. In beiden Fällen ist der höchste Anteil an Arbeitnehmervertretern, der in den Organen der beteiligten Gesellschaften bestanden hat, auch für den Aufsichts- oder Verwaltungsrat der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft maßgeblich. Das Abstellen auf den Anteil an Arbeitnehmervertretern hat zur Folge, dass die bisherige Zahl von Sitzen für die Arbeitnehmervertreter nicht garantiert ist. Vielmehr verbleibt es im Rahmen der Auffangregelung dabei, dass die Zahl der Sitze für das jeweilige Organ in der Satzung festgelegt werden kann.

##### **Zu § 24 Absatz 2**

Für den Fall, dass es sich bei der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft um eine GmbH handelt, die nach den Regelungen über die Mitbestimmung kraft Gesetzes mitbestimmt ist, wird klargestellt, dass zwingend ein Aufsichtsrat zu bilden ist. Damit wird den Besonderheiten des GmbH-Rechts Rechnung getragen. Denn nach § 52 Abs. 1 GmbHG ist die Einrichtung eines Aufsichtsrats grundsätzlich nicht obligatorisch vorgeschrieben. Die Mitbestimmungsgesetze (DrittelbG, MitbestG, MontanMitbestG, MitbestErgG) unterwerfen – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – auch die GmbH dem an der Aktiengesellschaft orientierten und institutionell im Aufsichtsrat angesiedelten jeweiligen Mitbestimmungsmodell. Dies hat zur Folge, dass in den betroffenen Gesellschaften zwingend ein Aufsichtsrat zu errichten ist. § 24 Abs. 2 überträgt diesen Gedanken auf das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung. Satz 2 regelt – ebenfalls in Anlehnung an die Mitbestimmungsgesetze – u. a. die Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder sowie deren Amtszeit und die innere Ordnung des Aufsichtsrats durch Verweisung auf die entsprechenden aktienrechtlichen Vorschriften. Soweit das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung Spezialvorschriften enthält, sind diese vorrangig zu berücksichtigen.

##### **Zu § 24 Absatz 3**

Ein Widerspruch zwischen einer Regelung über die Mitbestimmung kraft Gesetzes und der Satzung der Gesellschaft ist durch eine Anpassung der Satzung aufzulösen. Dies folgt für geschlossene Vereinbarungen aus Artikel 16 Abs. 3 der Richtlinie i. V. m. Artikel 12 Abs. 4 der SE-Verordnung und gilt für die Mitbestimmung kraft Gesetzes aufgrund des Vorrangs des Gesetzes entsprechen.

#### **Position des BDA/BDI zu § 24 – Umfang der Mitbestimmung**

Die Regelung in § 24 geht insofern über die Richtlinie hinaus, als sie gem. Art. 16 Abs. 4 lit c bestehende Möglichkeit, bei der Mitbestimmung im Verwaltungsrat diese auf ein Drittel zu begrenzen, nicht nutzt. Insbesondere bei der Beteiligung der Arbeitnehmer in einem monistisch verfassten Unternehmen.

#### **Stellungnahme Nagel:**

Im Gegensatz zur SE-RL ermöglicht es die Verschmelzungsrichtlinie den Mitgliedstaaten, deren Gesellschaftsrecht monistisch verfasst ist (bspw. England), die Mitbestimmung im Verwaltungsorgan im Falle des Eingreifens der Auffangregelung nach vorherigen Verhandlungen zu begrenzen (Art. 16 Abs. 4 lit. c). Allerdings darf die Mitbe-

stimmung regelmäßig höchstens auf ein Drittel des Gesamtorgans beschränkt werden. Dies gilt aber nur für Mitgliedstaaten, in welchen aktienrechtlich die Verwaltungsratsstruktur verankert ist. Deutschland zählt nicht dazu. Insofern läuft die Forderung von BDA und BDI leer. Der Regierungsentwurf ist korrekt.

#### **4. SPANISCHE KLAUSEL (WURDE FÜR DIE SE VON KEINEM MITGLIEDSTAAT GEWÄHLT!)**

##### **Position BDA/BDI:**

Die grundsätzlich richtige Einschätzung, die insbesondere in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommt, dass die Möglichkeit eröffnet wird, speziell auf die Situation der geplanten Gesellschaft zugeschnittene Regelungen zu treffen und neben der Nutzung bewährter Mitbestimmungssysteme gegebenenfalls auch Mischformen oder neue Konzepte und Verfahren zu entwickeln, verkennt aber, dass bei einer Beteiligung deutscher mitbestimmter Unternehmen an grenzüberschreitenden Fusionen eine freie Aushandlung von Mitbestimmungsregeln aufgrund der vom Entwurf vorgesehenen Auffangregelung nur in engen Grenzen denkbar ist. Nur wenn von dem von der Verschmelzungsrichtlinie gewährten Umsetzungsspielraum Gebrauch gemacht wird, können gleichberechtigte Verhandlungen über die Mitbestimmung bei Beteiligung deutscher Unternehmen an grenzüberschreitenden Verschmelzungen gewährleistet werden.

##### **Stellungnahme Nagel:**

Die Spanische Klausel bedeutet, dass bei einer Verschmelzung zur SE keine Auffanglösung für den Fall vorgesehen werden muss, dass die Verhandlungen mit dem BVG scheitern. Nach Art. 7 Abs. 3 SE-RL braucht ein Mitgliedstaat die Auffangregelung in Teil 3 des Anhangs der SE-RL über die Mitbestimmung kraft Gesetzes (im Falle der Verschmelzungs-SE, bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung geht es um einen Verschmelzungsvorgang) nicht anzuwenden. Dann kann die SE aber auch nicht eingetragen werden, die Verschmelzung scheitert. Entsprechendes gilt für die grenzüberschreitende Verschmelzung. Deutschland hat von der Regelungsermächtigung des Art. 16 Abs. 3 Buchstabe e) der GV-RL zu Recht keinen Gebrauch gemacht, der u.a.

auch auf Art. 7 Abs. 3 SE-RL (Spanische Klausel) verweist. Macht ein Mitgliedstaat von der Optionslösung Gebrauch, kann die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft nach Art. 12 Abs. 3 SE-VO (denn auf diese verweist Art. 16 Abs. 3 der GV-RL) nur eingetragen werden und damit wirksam entstehen, wenn es eine Verhandlungslösung über ein Beteiligungsmodell (einschließlich der Mitbestimmung) i.S. von Art. 4 der SE-RL gibt oder für keine der betroffenen Gesellschaften vor der Registrierung der Gesellschaft Mitbestimmungsvorschriften galten. Auf die GV-RL übertragen bedeutet dies, dass die Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 2 nicht gegeben sind. Bestand aber bei nur einer der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften eine Mitbestimmungsregelung und sind die Verhandlungen gescheitert, kann die Gesellschaft in einem Mitgliedstaat, der von der Ausnahmeregelung des Art. 7 Abs. 3 SE-RL Gebrauch macht, nicht eingetragen werden, mit der Konsequenz, dass die Verschmelzung scheitert. Nach Art. 12 Abs. 2 SE-VO, auf den Art. 16 Abs. 3 GV-RL verweist, kann die Gesellschaft erst dann eingetragen werden, wenn

- 1) eine Vereinbarung über die Arbeitnehmerbeteiligung abgeschlossen,
- 2) ein Beschluss über die Nichtaufnahme oder den Abbruch der Verhandlungen gefasst wurde oder
- 3) die Verhandlungen ergebnislos enden und die Auffangregelungen zur Mitbestimmung kraft Gesetzes zur Anwendung kommen sollen.

Während im normalen Verfahren das Letztentscheidungsrecht über die Gründung einer SE stets bei den Leitungen liegt, führt dies bei Wahrnehmung der Optionsregelung dazu, dass beide Seiten im Verhandlungsverfahren die Verhandlungen scheitern lassen können. Von einem Mitbestimmungsverlust gegen den Willen der Arbeitnehmer kann hier jedenfalls nicht gesprochen werden. Deutschland hat von der Ermächtigung des Art. 7 Abs. 3 SE-RL zu Recht keinen Gebrauch gemacht.

gez. Nagel