

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### Hauptgesichtspunkte des Entwurfs:

Die Richtlinie (EU) 2019/2121 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen ist am 12. Dezember 2019 im Amtsblatt L 321 erschienen und gemäß ihrem Artikel 3 Abs. 1 von Österreich bis 31. Jänner 2023 umzusetzen.

Die Richtlinie 2019/2121 aktualisiert durch die Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 die Vorschriften über grenzüberschreitende Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften, wodurch auch Artikel 133 dieser Richtlinie, der die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Fall grenzüberschreitender Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften regelt, einige Änderungen erfährt.

Zudem schafft die Richtlinie 2019/2121 einen Rechtsrahmen für grenzüberschreitende Umwandlungen und Spaltungen von Kapitalgesellschaften; durch die neu erlassenen Artikel 86l und 160l der Richtlinie (EU) 2017/1132 wurden auch Vorschriften über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer für diese Fälle erlassen.

Die ebenfalls neu erlassenen Artikel 86k, 126c und 160k der Richtlinie (EU) 2019/2121 regeln das Recht der Arbeitnehmer auf Unterrichtung und Anhörung in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen; im Hinblick darauf, dass die diesbezüglichen Vorgaben der Richtlinie nach österreichischem Recht bereits erfüllt sind, besteht insoweit jedoch kein Umsetzungsbedarf.

Die übrigen Bestimmungen der Richtlinie 2019/2121 regeln im Wesentlichen die gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen im Fall grenzüberschreitender Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen von Kapitalgesellschaften; diese Bestimmungen sollen im Gesellschaftsrecht nachvollzogen werden. Ein entsprechender Ministerialentwurf des Bundesministeriums für Justiz betreffend ein Bundesgesetz über die grenzüberschreitende Umgründung von Kapitalgesellschaften in der Europäischen Union soll zeitnah mit diesem Entwurf zur allgemeinen Begutachtung versendet werden.

Diese gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen umfassen auch einige in engem Zusammenhang mit dem Prozess der Umgründung stehende Rechte der Arbeitnehmer auf Unterrichtung und Anhörung – so vor allem Artikel 86e, 124 und 160e der Richtlinie 2019/2121-, die ebenfalls im EU-Umgründungsgesetz umgesetzt werden.

Durch den hier vorliegenden Entwurf hingegen sollen lediglich die Vorschriften über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Fall grenzüberschreitender Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen von Kapitalgesellschaften im Arbeitsverfassungsgesetz nachvollzogen werden. Dies bedingt die

- Anpassung des Rechtes auf Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Gesellschaften, die aus grenzüberschreitenden Verschmelzungen hervorgehen, sowie
- Schaffung eines Rechtes auf Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Gesellschaften, die aus grenzüberschreitenden Umwandlungen oder Spaltungen hervorgehen.

Die Anpassung der Mitbestimmungsregelungen im Fall grenzüberschreitender Verschmelzungen umfasst im Wesentlichen folgende Änderungen:

- Anpassung des Geltungsbereiches des 1. Hauptstück des VIII. Teiles (siehe Besonderer Teil der Erläuterungen Z 6);
- Einschränkung des Rechts der zuständigen Leitungs- und Verwaltungsorgane der beteiligten Gesellschaften zu beschließen, keine Verhandlungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer zu führen (siehe Besonderer Teil der Erläuterungen Z 9);
- Ausweitung der Anwendbarkeit bestehender Mitbestimmungssysteme auf alle Fälle nachfolgender innerstaatlicher oder grenzüberschreitender Verschmelzungen, Umwandlungen oder Spaltungen (siehe Besonderer Teil der Erläuterungen Z 10).

Das Verfahren zur Schaffung eines Rechts auf Mitbestimmung der Arbeitnehmer läuft im Fall von grenzüberschreitenden Umwandlungen oder Spaltungen im Wesentlichen analog zu dem im Fall von grenzüberschreitenden Verschmelzungen einzuhaltenden Verfahren ab.

Im Einzelnen ist zunächst auf Grund einer schriftlichen Aufforderung der zuständigen Leitungs- oder Verwaltungsorgane der umzuwandelnden Gesellschaft bzw. jener Gesellschaften, denen im Zuge der grenzüberschreitenden Spaltung einer Kapitalgesellschaft, das gesamte oder ein Teil des Vermögens

dieser Gesellschaft übertragen werden (begünstigte Gesellschaften), an die Arbeitnehmervertreter oder die Arbeitnehmer in diesen Gesellschaften sowie in den von der Umwandlung bzw. Spaltung betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betrieben ein besonderes Verhandlungsgremium zu errichten.

Aufgabe des besonderen Verhandlungsgremiums ist es, mit dem zuständigen Organ der umzuwandelnden bzw. begünstigten Gesellschaften eine schriftliche Vereinbarung über Mitbestimmung abzuschließen, wobei in dieser Vereinbarung jedenfalls die Zahl der Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsrates, die die Arbeitnehmer wählen oder bestellen können oder deren Bestellung sie empfehlen oder ablehnen können sowie das Verfahren, nach dem die Arbeitnehmer dabei vorzugehen haben, festzulegen ist.

Wenn das zuständige Organ der umzuwandelnden bzw. begünstigten Gesellschaft und das besondere Verhandlungsgremium einen entsprechenden Beschluss fassen oder innerhalb von sechs Monaten bzw. einem Jahr nach Aufnahme der Verhandlungen keine Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer zustande kommt, richtet sich die Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach den subsidiären Vorschriften des 3. Hauptstückes des VI. Teiles des ArbVG.

Das bedeutet, dass das besondere Verhandlungsgremium über die Verteilung der Sitze im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der umzuwandelnden bzw. begünstigten Gesellschaft auf die Arbeitnehmervertreter aus verschiedenen Mitgliedstaaten entsprechend den jeweiligen Anteilen der in den einzelnen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer der Gesellschaft, ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe sowie über die Entsendung der österreichischen Mitglieder in den Aufsichts- oder Verwaltungsrat der umzuwandelnden bzw. begünstigten Gesellschaft zu entscheiden hat.

Das besondere Verhandlungsgremium kann aber auch - mit mindestens zwei Dritteln seiner Stimmen, die mindestens zwei Drittel der Arbeitnehmer in mindestens zwei Mitgliedstaaten vertreten - beschließen, keine Verhandlungen zu eröffnen oder die bereits eröffneten Verhandlungen abzubrechen. In diesem Fall ist auf die umgewandelte bzw. begünstigte Gesellschaft § 110 anzuwenden.

Im Fall nachfolgender grenzüberschreitender oder innerstaatlicher Verschmelzungen, Umwandlungen oder Spaltungen einer verschmolzenen, umgewandelten oder begünstigten Gesellschaft gilt für die daraus hervorgehende Gesellschaft hinsichtlich der Mitbestimmung der Arbeitnehmer § 110 ArbVG, es sei denn, dass dessen Anwendung zu einer Minderung der Mitbestimmungsrechte im Sinne der Bestimmungen des VI. Teiles führen würde, also vor allem zu einer Verringerung des Anteiles der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der Gesellschaft. In diesem Fall gelten die bisher für die verschmolzene, umgewandelte oder begünstigte Gesellschaft maßgeblichen Mitbestimmungsregelungen für einen Zeitraum von vier Jahren ab Wirksamwerden der grenzüberschreitenden Verschmelzung, Umwandlung oder Spaltung weiter.

Diese Änderungen des Arbeitsverfassungsgesetzes führen insofern – implizit – auch zu entsprechenden Änderungen des Post-Betriebsverfassungsgesetzes, als die Bestimmungen des Arbeitsverfassungsgesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer auch auf alle Gesellschaften anzuwenden sind, die dem Post-Betriebsverfassungsgesetz unterliegen, wobei die den Organen nach dem Arbeitsverfassungsgesetz zukommenden Aufgaben jedoch von den nach dem Post-Betriebsverfassungsgesetz errichteten Organen wahrzunehmen sind (siehe § 76 Abs. 4 Post-Betriebsverfassungsgesetz).

Durch eine Änderung des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes (Artikel II des Entwurfes) soll ein Gerichtsstand am Sitz der aus der grenzüberschreitenden Umwandlung oder Spaltung hervorgehenden Gesellschaft für Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das besondere Verhandlungsgremium sowie auf die Mitbestimmung im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der umgewandelten bzw. begünstigten Gesellschaft beziehen, geschaffen werden.

#### **Kompetenzgrundlage:**

Die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung gründet sich auf Artikel 10 Abs. 1 Z 11 B-VG („Arbeitsrecht“).

## **II. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel I (Änderung des Arbeitsverfassungsgesetzes)**

#### **Zu Z 1, 2 und 3 (§ 113 Abs. 2 Z 13 und 14, Abs. 4 Z 12 und 13 und Abs. 5 Z 12 und 13):**

Diese Regelung ergänzt die Kompetenzverteilung zwischen Betriebsrat, Betriebsausschuss, Zentralbetriebsrat und Konzernvertretung hinsichtlich der Entsendung österreichischer Arbeitnehmervertreter in das besondere Verhandlungsgremium (§ 265 bzw. § 269 iVm §§ 217, 218) und in den Aufsichts- oder Verwaltungsrat der umgewandelten bzw. begünstigten Gesellschaft (§ 265 bzw. § 269 iVm § 247).

**Zu Z 4 (§ 218 Abs. 3a)**

Mit dieser Bestimmung soll eine § 180 Abs. 3a ArbVG entsprechende Regelung auch für die Europäische Gesellschaft, die Europäische Genossenschaft und grenzüberschreitende Umgründungen geschaffen werden. Für den Fall, dass in keinem österreichischen Betrieb bzw. Unternehmen ein Betriebsrat errichtet ist, ist die Entsendung in das besondere Verhandlungsgremium durch die zuständige gesetzliche Interessenvertretung der Arbeitnehmer vorgesehen. Die Regelung trägt einerseits zu einer besseren Repräsentation österreichischer Betriebe in anderen besonderen Verhandlungsgremien, andererseits zur Vermeidung von Nachteilen für österreichische Betriebe bei Verhandlungen auf internationaler Ebene bei.

**Zu Z 5, 6, 8 und 9 (Überschrift zum VIII. Teil, Überschrift zum 1. Hauptstück des VIII. Teiles, §§ 258 Abs. 3 und 259 Abs. 1 und 2):**

In Umsetzung der Richtlinie 2019/2121 sind Anpassungen in Bezug auf das Recht der Arbeitnehmer auf Mitbestimmung in Gesellschaften, die aus grenzüberschreitenden Verschmelzungen hervorgehen, sowie die Schaffung eines Rechtes auf Mitbestimmung der Arbeitnehmer in umgewandelten bzw. begünstigten Gesellschaften erforderlich. Dies bedingt eine neue Überschrift zum VIII. Teil und seine Untergliederung in drei Hauptstücke.

**Zu Z 7 (§ 258 Abs. 1 Z 1):**

In Umsetzung von Art. 133 Abs. 2 der Richtlinie 2019/2121 ist der Geltungsbereich des 1. Hauptstückes des VIII. Teiles, der die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften regelt, entsprechend anzupassen.

Nach dem ersten Fall der vorgeschlagenen Bestimmung waren vom Geltungsbereich bisher Unternehmen erfasst, die unter den II. Teil des ArbVG fallen, aus grenzüberschreitenden Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften im Sinne des EU-Umgründungsgesetzes hervorgehen oder hervorgehen sollen und ihren Sitz im Inland haben oder haben werden, wenn in mindestens einer der beteiligten Gesellschaften mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt sind und in dieser Gesellschaft eine Form der Mitbestimmung besteht. Statt dieser Schwelle wird die Geltung der Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen nunmehr davon abhängig gemacht, dass in den sechs Monaten vor der Veröffentlichung des Verschmelzungsplanes mindestens eine der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften eine durchschnittliche Zahl von Arbeitnehmern beschäftigt, die 80% des Schwellenwerts entspricht, der nach dem Recht des Mitgliedstaates, dem diese Gesellschaft unterliegt, die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Sinne des § 212 Abs. 4 auslöst.

Für österreichische, an einer Verschmelzung beteiligte Kapitalgesellschaften sind demnach etwa folgende Schwellenwerte für die Geltung der Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer maßgeblich: Das Recht auf Mitwirkung im Aufsichtsrat von Aktiengesellschaften besteht unabhängig von der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer, sodass die Regelungen über die Mitbestimmung in diesem Fall jedenfalls zur Anwendung kommen. In Gesellschaften mit beschränkter Haftung löst das Erreichen des Schwellenwerts von 300 Arbeitnehmern die Pflicht zur Bestellung eines Aufsichtsrates aus, sodass die Regelungen über die Mitbestimmung in diesem Fall ab einer Anzahl von 240 Arbeitnehmern (80% von 300) anzuwenden sind. Bei Genossenschaften besteht ab 40 Arbeitnehmern die Pflicht zur Bestellung eines Aufsichtsrates; die Regelungen über die Mitbestimmung kommen demnach ab 32 Arbeitnehmern zur Anwendung. Die maßgebliche Anzahl der Arbeitnehmer in beteiligten Gesellschaften, die der Rechtsordnung eines anderen Mitgliedstaates unterliegen, sind in der gleichen Weise zu ermitteln.

Die beiden weiteren Fälle, in denen die Bestimmungen des 1. Hauptstückes des VIII. Teiles anzuwenden sind, bleiben unverändert.

**Zu Z 10 (§ 261 Abs. 1):**

Nach bisher geltendem Recht konnten die zuständigen Leitungs- und Verwaltungsorgane der beteiligten Gesellschaften beschließen, keine Verhandlungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer zu führen.

In Umsetzung von Art. 133 Abs. 4 lit. a der Richtlinie 2019/2121 ist ein solcher Beschluss nunmehr nur noch unter der Voraussetzung möglich, dass in mindestens einer der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften bereits ein System der Mitbestimmung der Arbeitnehmer besteht.

**Zu Z 11 (§ 261 Abs. 3):**

Die Änderung dient lediglich der Korrektur eines Redaktionsversehens; an Stelle des Verweises auf § 216 Abs. 1 soll bezüglich der Zusammensetzung des besonderen Entsendungsgremiums auf sämtliche für das besondere Verhandlungsgremium, sohin auf den gesamten § 216 verwiesen werden.

**Zu Z 12 (§ 262):**

Diese Bestimmung sieht in Umsetzung von Art. 133 Abs. 7 der Richtlinie 2019/2121 nunmehr vor, dass im Fall, dass die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft in weiterer Folge Gegenstand einer weiteren grenzüberschreitenden oder innerstaatlichen Verschmelzung, Umwandlung oder Spaltung wird, für die daraus hervorgehende Gesellschaft hinsichtlich der Mitbestimmung der Arbeitnehmer § 110 gilt, es sei denn, dass dessen Anwendung zu einer Minderung der Mitbestimmungsrechte im Sinne der Bestimmungen des VI. Teiles führen würde, also insbesondere zu einer Verringerung des Anteiles der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der Gesellschaft. In diesem Fall gelten für eine Dauer von vier Jahren nach dem Wirksamwerden der grenzüberschreitenden Verschmelzung die bisher für die verschmolzene Gesellschaft maßgeblichen Mitbestimmungsregelungen für die aus der nachfolgenden grenzüberschreitenden oder innerstaatlichen Verschmelzung, Umwandlung oder Spaltung hervorgehende Gesellschaft weiter.

Wenn allerdings die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft in weiterer Folge mit einer Europäischen Gesellschaft mit Sitz in Österreich verschmolzen wird, wobei die Europäische Gesellschaft aufnehmende Gesellschaft ist, so ist die für die Europäische Gesellschaft geltende Regelung über die Mitbestimmung anzuwenden.

**Zu Z 13 (§§ 263 bis 266):****Zu § 263:**

Abs. 1 der vorgeschlagenen Bestimmung legt den Geltungsbereich der Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei der grenzüberschreitenden Umwandlung von Kapitalgesellschaften entsprechend Art. 861 Abs. 2 der Richtlinie 2019/2121 fest.

Der Geltungsbereich erfasst daher Unternehmen, die unter den II. Teil des ArbVG fallen, aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften im Sinne des EU-Umgründungsgesetzes hervorgehen oder hervorgehen sollen und ihren Sitz im Inland haben oder haben werden, wenn

- die umzuwandelnde Gesellschaft in den sechs Monaten vor der Veröffentlichung des Umwandlungsplanes eine durchschnittliche Zahl von Arbeitnehmern beschäftigt, die 80% des Schwellenwerts entspricht, der nach dem Recht des Mitgliedstaates, dem diese Gesellschaft unterliegt, die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Sinne des § 212 Abs. 4 auslöst, oder
- das österreichische Recht für die Arbeitnehmer der umgewandelten Gesellschaft nicht mindestens den gleichen Umfang an Mitbestimmungsrechten vorsieht, wie er in der Gesellschaft vor der Umwandlung bestanden hat, oder
- das österreichische Recht für die Arbeitnehmer in ausländischen Betrieben der umgewandelten Gesellschaft nicht den gleichen Anspruch auf Mitbestimmung der Arbeitnehmer vorsieht, wie er den Arbeitnehmern in Österreich gewährt wird.

Bezüglich der Ermittlung des in Z 1 vorgesehenen maßgeblichen Schwellenwerts der Arbeitnehmer in den beteiligten Gesellschaften sowie von 80% dieses Schwellenwerts siehe Erläuterungen zu Z 6.

Unter dem in den Z 2 und 3 verwendeten Begriff „das österreichische Recht“ ist nicht nur § 110 zu verstehen, sondern auch die in einigen Ausgliederungsgesetzen enthaltenen Sonderbestimmungen für privatisierte Unternehmen, sowie die nach den Bestimmungen des VI. Teiles abgeschlossenen Vereinbarungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Europäischen Gesellschaften und die Vorschriften dieses Teiles über die Mitbestimmung kraft Gesetzes.

Da im österreichischen Betriebsverfassungsrecht das Territorialitätsprinzip gilt und dementsprechend § 110 Arbeitnehmern in ausländischen Betrieben eines österreichischen Unternehmens oder Konzerns keinen Anspruch auf Mitbestimmung einräumt, ist für alle grenzüberschreitenden Umwandlungen, sofern die umgewandelte Gesellschaft ihren Sitz in Österreich hat, aber auch ausländische Betriebe umfasst, der dritte Fall des § 258 erfüllt.

Abs. 2 der vorgeschlagenen Bestimmung enthält in Umsetzung von Art. 861 Abs. 2 lit. a der Richtlinie 2019/2121 die Definition des Umfangs der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer.

Zur Definition der Mitbestimmungsrechte ist festzuhalten, dass diese alle in der Richtlinie 2019/2121 angeführte - auch dem österreichischen Recht fremde - Formen der Mitbestimmung anzuführen hat. Dies deshalb, da für den Vergleich des Umfangs der Mitbestimmungsrechte eben auch Formen der Mitbestimmung heranzuziehen sind, die in umzuwandelnden Gesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten bestehen. Daher ist auch die Anführung der (aus dem finnischen Recht stammenden) Mitbestimmung im für die Ergebniseinheiten der Gesellschaft zuständigen Leitungsgremium geboten.

Abs. 3 stellt klar, dass in allen nicht von Abs. 1 erfassten Fällen auf die umgewandelte Gesellschaft § 110 anzuwenden ist, außer wenn es sich bei dieser Gesellschaft um eine Europäische Gesellschaft handelt; in diesem Fall sind die Bestimmungen des VI. Teiles über die Mitbestimmung anzuwenden.

Der Geltungsbereich der Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Umwandlungen von Kapitalgesellschaften wird - aus Kompetenzgründen – zudem auf Unternehmen eingeschränkt, die unter den II. Teil des ArbVG fallen. Für die Unternehmen der Post sind die Bestimmungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Umwandlungen durch den im Bundesgesetz über die Post-Betriebsverfassung enthaltenen Verweis auf die Bestimmungen des VIII. Teiles des ArbVG ebenfalls anwendbar. Für die übrigen, vom II. Teil des ArbVG ausgenommenen Unternehmen kann eine Regelung unterbleiben, da diese die sonstigen Voraussetzungen für eine grenzüberschreitende Umwandlung von Kapitalgesellschaften ohnehin nicht erfüllen.

#### **Zu § 264:**

Die vorgeschlagene Bestimmung enthält die Definition der Begriffe „umzuwandelnde Gesellschaft“, „Tochtergesellschaft einer umzuwandelnden Gesellschaft“, „betroffene Tochtergesellschaft“ und „betroffener Betrieb“.

Die Definition dieser Begriffe hat weitreichende Konsequenzen. So sind für die Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums (§ 265 Abs. 1 iVm § 216) die umzuwandelnde Gesellschaft sowie die betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe gleichermaßen heranzuziehen. Hingegen ist für die Voraussetzungen, unter denen die Bestimmungen über die Mitbestimmung kraft Gesetzes zur Anwendung kommen (§ 260 Abs. 1 iVm § 244), auf die bisher bestehende Mitbestimmung lediglich in der umzuwandelnden Gesellschaft abzustellen.

Eine Definition des Begriffes „Arbeitnehmer“ war insofern entbehrlich, als sich der Arbeitnehmerbegriff des VIII. Teiles nach dem der österreichischen Betriebsverfassung (§ 36) bestimmt.

#### **Zu § 265:**

Abs. 1 dieser Bestimmung sieht in Umsetzung von Art. 86l Abs. 3 der Richtlinie 2019/2121 vor, dass auf grenzüberschreitende Umwandlungen grundsätzlich die Bestimmungen des VI. Teiles des ArbVG über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft, soweit sich diese auf das Recht auf Mitbestimmung beziehen, anzuwenden sind. In jenen Fällen, in denen die Bestimmungen des VI. Teiles über die Mitbestimmung nach der Art der Gründung der Europäischen Gesellschaft unterscheiden, ist die für den Fall der Gründung durch Umwandlung geltende Rechtsvorschrift anzuwenden.

Dies bedeutet, dass zunächst auf Grund einer schriftlichen Aufforderung des zuständigen Leitungs- oder Verwaltungsorgans der umzuwandelnden Gesellschaft an die Arbeitnehmervertreter oder Arbeitnehmer in dieser Gesellschaft sowie in den von der Umwandlung betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betrieben ein besonderes Verhandlungsgremium zu errichten ist. In das besondere Verhandlungsgremium ist für jeden Anteil an in einem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmern, der 10% der Gesamtzahl der in allen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer der umzuwandelnden Gesellschaft, ihrer betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe oder einen Bruchteil davon beträgt, ein Mitglied aus diesem Mitgliedstaat in das besondere Verhandlungsgremium zu entsenden.

Ebenso finden die Bestimmungen des VI. Teiles des ArbVG über die Entsendung der österreichischen Mitglieder (§§ 217, 218), die Konstituierung (§ 219), die Sitzungen (§ 220), die Beschlussfassung (§ 221), die Tätigkeitsdauer (§ 222), den Beginn und das Erlöschen der Mitgliedschaft (§ 223), die Kostentragung (§ 224), Strukturänderungen (§ 228) und Verfahrensmisbrauch (§ 229; siehe in diesem Zusammenhang aber § 266) Anwendung.

Für den Fall, dass in keinem österreichischen Betrieb bzw. Unternehmen ein Betriebsrat errichtet ist, bedeutet dies, dass die Entsendung in das besondere Verhandlungsgremium durch die zuständige gesetzliche Interessenvertretung der Arbeitnehmer erfolgt (§ 218 Abs. 3a).

Aufgabe des besonderen Verhandlungsgremiums ist es, mit dem zuständigen Organ der umzuwandelnden Gesellschaft eine schriftliche Vereinbarung über ein Verfahren der Mitbestimmung abzuschließen, wobei in dieser Vereinbarung jedenfalls die Zahl der Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsrates, die die Arbeitnehmer wählen oder bestellen können oder deren Bestellung sie empfehlen oder ablehnen können sowie das Verfahren, nach dem die Arbeitnehmer dabei vorzugehen haben, festzulegen ist (siehe §§ 225, 230 Abs. 2).

Wenn das zuständige Organ der umzuwandelnden Gesellschaft und das besondere Verhandlungsgremium einen entsprechenden Beschluss fassen oder innerhalb von sechs Monaten – bzw. im Fall eines Beschlusses gemäß § 226 Abs. 2 innerhalb eines Jahres – nach Aufnahme der Verhandlungen keine Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer zustande kommt, richtet sich die

Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach den subsidiären Vorschriften des 3. Hauptstückes des VI. Teiles des ArbVG (vgl. § 244 Abs. 1).

Abs. 2 der vorgeschlagenen Bestimmung normiert, dass im Fall, dass innerhalb von sechs Monaten bzw. einem Jahr nach Aufnahme der Verhandlungen keine Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer zustande kommt, die Verteilung der Sitze im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der umgewandelten Gesellschaft auf die Arbeitnehmervertreter aus verschiedenen Mitgliedstaaten entsprechend den jeweiligen Anteilen der in den einzelnen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer der umgewandelten Gesellschaft, ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe (siehe § 246) sowie die Entsendung der österreichischen Mitglieder in den Aufsichts- oder Verwaltungsrat (siehe § 247) vom besonderen Verhandlungsgremium an Stelle des SE-Betriebsrates vorzunehmen ist.

In Umsetzung von Art. 86l Abs. 4 lit. a der Richtlinie 2019/2121 sieht Abs. 3 der vorgeschlagenen Bestimmung vor, dass das besondere Verhandlungsgremium - mit mindestens zwei Dritteln seiner Stimmen, die mindestens zwei Drittel der Arbeitnehmer in mindestens zwei Mitgliedstaaten vertreten – beschließen kann, keine Verhandlungen zu eröffnen oder die bereits eröffneten Verhandlungen abzubrechen (siehe auch § 227 Abs. 1). In diesem Fall ist auf die umgewandelte Gesellschaft § 110 bzw. sind, sofern es sich bei der umzuwandelnden Gesellschaft um eine Europäische Gesellschaft handelt, die Bestimmungen des VI. Teiles über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer anzuwenden.

Abs. 4 sieht vor, dass § 251 Abs. 2 für österreichische Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der umgewandelten Gesellschaft zur Anwendung kommt, sofern die Gesellschaft Betriebe in mindestens zwei Mitgliedstaaten hat und soweit die Arbeitnehmervertreter keinen Anspruch gemäß dieser Bestimmung als Mitglieder des SE-Betriebsrates haben. Die übrigen Bestimmungen des VI. Teiles über die Rechtsstellung der Arbeitnehmervertreter kommen – wie sich aus dem in Abs. 1 der vorgeschlagenen Bestimmung enthaltenen Verweis ergibt – für die österreichischen Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums sowie die Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der umgewandelten Gesellschaft uneingeschränkt zur Anwendung.

#### **Zu § 266:**

Diese Bestimmung sieht in Umsetzung von Art. 86l Abs. 7 der Richtlinie 2019/2121 vor, dass im Fall, dass die umgewandelte Gesellschaft in weiterer Folge Gegenstand einer weiteren grenzüberschreitenden oder innerstaatlichen Verschmelzung, Umwandlung oder Spaltung wird, für die daraus hervorgehende Gesellschaft hinsichtlich der Mitbestimmung der Arbeitnehmer § 110 gilt, es sei denn, dass dessen Anwendung zu einer Minderung der Mitbestimmungsrechte im Sinne der Bestimmungen des VI. Teiles führen würde, also insbesondere zu einer Verringerung des Anteiles der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der Gesellschaft. In diesem Fall gelten für eine Dauer von vier Jahren nach dem Wirksamwerden der Umwandlung die bisher für die umgewandelte Gesellschaft maßgeblichen Mitbestimmungsregelungen für die aus der nachfolgenden grenzüberschreitenden oder innerstaatlichen Verschmelzung, Umwandlung oder Spaltung hervorgehende Gesellschaft weiter.

Wenn es sich bei der umzuwandelnden Gesellschaft allerdings um eine Europäische Gesellschaft handelt, so sind die Bestimmungen des VI. Teiles über die Mitbestimmung anzuwenden.

#### **Zu Z 14 (§§ 267 bis 270):**

##### **Zu § 267:**

Abs. 1 der vorgeschlagenen Bestimmung legt den Geltungsbereich der Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei der grenzüberschreitenden Spaltung von Kapitalgesellschaften entsprechend Art. 160l Abs. 2 der Richtlinie 2019/2121 fest.

Der Geltungsbereich erfasst daher Unternehmen, die unter den II. Teil des ArbVG fallen, denen im Zuge der grenzüberschreitenden Spaltung einer Kapitalgesellschaft im Sinne des EU-Umgründungsgesetzes das gesamte oder ein Teil des Vermögens dieser Gesellschaft übertragen wird (begünstigte Gesellschaft) und die ihren Sitz im Inland haben, wenn

- die Gesellschaft, die die Spaltung vornimmt, in den sechs Monaten vor der Veröffentlichung des Spaltungsplanes eine durchschnittliche Zahl von Arbeitnehmern beschäftigt, die 80% des Schwellenwerts entspricht, der nach dem Recht des Mitgliedstaates, dem diese Gesellschaft unterliegt, die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Sinne des § 212 Abs. 4 auslöst, oder
- das österreichische Recht für die Arbeitnehmer der umgewandelten Gesellschaft nicht mindestens den gleichen Umfang an Mitbestimmungsrechten vorsieht, wie er in der Gesellschaft vor der Umwandlung bestanden hat, oder

- das österreichische Recht für die Arbeitnehmer in ausländischen Betrieben der umgewandelten Gesellschaft nicht den gleichen Anspruch auf Mitbestimmung der Arbeitnehmer vorsieht, wie er den Arbeitnehmern in Österreich gewährt wird.

Bezüglich der Ermittlung des in Z 1 vorgesehenen maßgeblichen Schwellenwerts der Arbeitnehmer in den beteiligten Gesellschaften sowie von 80% dieses Schwellenwerts siehe Erläuterungen zu Z 6.

Unter dem in den Z 2 und 3 verwendeten Begriff „das österreichische Recht“ ist nicht nur § 110 zu verstehen, sondern auch die in einigen Ausgliederungsgesetzen enthaltenen Sonderbestimmungen für privatisierte Unternehmen, sowie die nach den Bestimmungen des VI. Teiles abgeschlossenen Vereinbarungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Europäischen Gesellschaften und die Vorschriften dieses Teiles über die Mitbestimmung kraft Gesetzes.

Da im österreichischen Betriebsverfassungsrecht das Territorialitätsprinzip gilt und dementsprechend § 110 Arbeitnehmern in ausländischen Betrieben eines österreichischen Unternehmens oder Konzerns keinen Anspruch auf Mitbestimmung einräumt, ist für alle grenzüberschreitenden Spaltungen, sofern die begünstigte Gesellschaft ihren Sitz in Österreich hat, aber auch ausländische Betriebe umfasst, der dritte Fall des § 258 erfüllt.

Dennoch können auch die beiden ersten Fälle der vorgeschlagenen Bestimmung praktische Relevanz haben, und zwar in dem Fall, dass eine Europäische Gesellschaft (SE) mit Sitz in Österreich begünstigte Gesellschaft ist.

Abs. 2 der vorgeschlagenen Bestimmung enthält in Umsetzung von Art. 160l Abs. 2 lit. a der Richtlinie 2019/2121 die Definition des Umfangs der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer.

Zur Definition der Mitbestimmungsrechte ist festzuhalten, dass diese alle in der Richtlinie 2019/2121 angeführte - auch dem österreichischen Recht fremde - Formen der Mitbestimmung anzuführen hat. Dies deshalb, da für den Vergleich des Umfangs der Mitbestimmungsrechte auch Formen der Mitbestimmung heranzuziehen sind, die in eine grenzüberschreitende Spaltung vornehmende Gesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten bestehen. Daher ist auch die Anführung der (aus dem finnischen Recht stammenden) Mitbestimmung im für die Ergebniseinheiten der Gesellschaft zuständigen Leitungsgremium geboten.

Abs. 3 stellt klar, dass in allen nicht von Abs. 1 erfassten Fällen auf die begünstigte Gesellschaft § 110 anzuwenden ist, außer wenn es sich bei dieser Gesellschaft um eine Europäische Gesellschaft handelt; in diesem Fall sind die Bestimmungen des VI. Teiles über die Mitbestimmung anzuwenden.

Der Geltungsbereich der Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Spaltungen von Kapitalgesellschaften wird - aus Kompetenzgründen - zudem auf Unternehmen eingeschränkt, die unter den II. Teil des ArbVG fallen. Für die Unternehmen der Post sind die Bestimmungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Spaltungen durch den im Bundesgesetz über die Post-Betriebsverfassung enthaltenen Verweis auf die Bestimmungen des VIII. Teiles des ArbVG ebenfalls anwendbar. Für die übrigen, vom II. Teil des ArbVG ausgenommenen Unternehmen kann eine Regelung unterbleiben, da diese die sonstigen Voraussetzungen für eine grenzüberschreitende Spaltung von Kapitalgesellschaften ohnehin nicht erfüllen.

#### **Zu § 268:**

Die vorgeschlagene Bestimmung enthält die Definition der Begriffe „begünstigte Gesellschaft“, „Tochtergesellschaft einer begünstigten Gesellschaft“, „betroffene Tochtergesellschaft“ und „betroffener Betrieb“.

Die Definition dieser Begriffe hat weitreichende Konsequenzen. So sind für die Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums (§ 269 Abs. 1 iVm § 216) die begünstigte Gesellschaft sowie die betroffenen Tochtergesellschaften und die betroffenen Betriebe gleichermaßen heranzuziehen.

Eine Definition des Begriffes „Arbeitnehmer“ war insofern entbehrlich, als sich der Arbeitnehmerbegriff des VIII. Teiles nach dem der österreichischen Betriebsverfassung (§ 36) bestimmt.

#### **Zu § 269:**

Abs. 1 dieser Bestimmung sieht in Umsetzung von Art. 160l Abs. 3 der Richtlinie 2019/2121 vor, dass auf grenzüberschreitende Spaltungen grundsätzlich die Bestimmungen des VI. Teiles des ArbVG über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft, soweit sich diese auf das Recht auf Mitbestimmung beziehen, anzuwenden sind. In jenen Fällen, in denen die Bestimmungen des VI. Teiles über die Mitbestimmung nach der Art der Gründung der Europäischen Gesellschaft unterscheiden, ist die für den Fall der Gründung durch Umwandlung geltende Rechtsvorschrift anzuwenden.

Dies bedeutet, dass zunächst auf Grund einer schriftlichen Aufforderung des zuständigen Leitungs- oder Verwaltungsorgans der begünstigten Gesellschaft an die Arbeitnehmervertreter oder Arbeitnehmer in

dieser Gesellschaft sowie in den von der Spaltung betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betrieben ein besonderes Verhandlungsgremium zu errichten ist. In das besondere Verhandlungsgremium ist für jeden Anteil an in einem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmern, der 10% der Gesamtzahl der in allen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer der begünstigten Gesellschaft, ihrer betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe oder einen Bruchteil davon beträgt, ein Mitglied aus diesem Mitgliedstaat in das besondere Verhandlungsgremium zu entsenden.

Ebenso finden die Bestimmungen des VI. Teiles des ArbVG über die Entsendung der österreichischen Mitglieder (§§ 217, 218), die Konstituierung (§ 219), die Sitzungen (§ 220), die Beschlussfassung (§ 221), die Tätigkeitsdauer (§ 222), den Beginn und das Erlöschen der Mitgliedschaft (§ 223), die Kostentragung (§ 224), Strukturänderungen (§ 228) und Verfahrensmisbrauch (§ 229; siehe in diesem Zusammenhang aber § 266) Anwendung.

Für den Fall, dass in keinem österreichischen Betrieb bzw. Unternehmen ein Betriebsrat errichtet ist, bedeutet dies, dass die Entsendung in das besondere Verhandlungsgremium durch die zuständige gesetzliche Interessenvertretung der Arbeitnehmer erfolgt (§ 218 Abs. 3a).

Aufgabe des besonderen Verhandlungsgremiums ist es, mit dem zuständigen Organ der begünstigten Gesellschaft eine schriftliche Vereinbarung über ein Verfahren der Mitbestimmung abzuschließen, wobei in dieser Vereinbarung jedenfalls die Zahl der Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsrates, die die Arbeitnehmer wählen oder bestellen können oder deren Bestellung sie empfehlen oder ablehnen können sowie das Verfahren, nach dem die Arbeitnehmer dabei vorzugehen haben, festzulegen ist (siehe §§ 225, 230 Abs. 2).

Wenn das zuständige Organ der begünstigten Gesellschaft und das besondere Verhandlungsgremium einen entsprechenden Beschluss fassen oder innerhalb von sechs Monaten – bzw. im Fall eines Beschlusses gemäß § 226 Abs. 2 innerhalb eines Jahres – nach Aufnahme der Verhandlungen keine Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer zustande kommt, richtet sich die Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach den subsidiären Vorschriften des 3. Hauptstückes des VI. Teiles des ArbVG (vgl. § 244 Abs. 1).

Abs. 2 der vorgeschlagenen Bestimmung normiert, dass im Fall, dass innerhalb von sechs Monaten bzw. einem Jahr nach Aufnahme der Verhandlungen keine Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer zustande kommt, die Verteilung der Sitze im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der begünstigten Gesellschaft auf die Arbeitnehmervertreter aus verschiedenen Mitgliedstaaten entsprechend den jeweiligen Anteilen der in den einzelnen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer der begünstigten Gesellschaft, ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe (siehe § 246) sowie die Entsendung der österreichischen Mitglieder in den Aufsichts- oder Verwaltungsrat (siehe § 247) vom besonderen Verhandlungsgremium an Stelle des SE-Betriebsrates vorzunehmen ist.

In Umsetzung von Art. 160l Abs. 4 lit. a der Richtlinie 2019/2121 sieht Abs. 3 der vorgeschlagenen Bestimmung vor, dass das besondere Verhandlungsgremium - mit mindestens zwei Dritteln seiner Stimmen, die mindestens zwei Drittel der Arbeitnehmer in mindestens zwei Mitgliedstaaten vertreten – beschließen kann, keine Verhandlungen zu eröffnen oder die bereits eröffneten Verhandlungen abbrechen (siehe auch § 227 Abs. 1). In diesem Fall ist auf die umgewandelte Gesellschaft § 110 bzw. sind, sofern es sich bei der umzuwandelnden Gesellschaft um eine Europäische Gesellschaft handelt, die Bestimmungen des VI. Teiles über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer anzuwenden.

Abs. 4 sieht vor, dass § 251 Abs. 2 für österreichische Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der begünstigten Gesellschaft zur Anwendung kommt, sofern die Gesellschaft Betriebe in mindestens zwei Mitgliedstaaten hat und soweit die Arbeitnehmervertreter keinen Anspruch gemäß dieser Bestimmung als Mitglieder des SE-Betriebsrates haben. Die übrigen Bestimmungen des VI. Teiles über die Rechtsstellung der Arbeitnehmervertreter kommen – wie sich aus dem in Abs. 1 der vorgeschlagenen Bestimmung enthaltenen Verweis ergibt – für die österreichischen Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums sowie die Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der begünstigten Gesellschaft uneingeschränkt zur Anwendung.

#### **Zu § 270:**

Diese Bestimmung sieht in Umsetzung von Art. 160l Abs. 7 der Richtlinie 2019/2121 vor, dass im Fall, dass die begünstigte Gesellschaft in weiterer Folge abermals Gegenstand einer grenzüberschreitenden oder innerstaatlichen Verschmelzung, Umwandlung oder Spaltung wird, für die daraus hervorgehende Gesellschaft hinsichtlich der Mitbestimmung der Arbeitnehmer § 110 gilt, es sei denn, dass dessen Anwendung zu einer Minderung der Mitbestimmungsrechte im Sinne der Bestimmungen des VI. Teiles führen würde, also insbesondere zu einer Verringerung des Anteiles der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der Gesellschaft. In diesem Fall gelten für eine Dauer von vier Jahren

nach dem Wirksamwerden der Spaltung die bisher für die begünstigte Gesellschaft maßgeblichen Mitbestimmungsregelungen für die aus der nachfolgenden grenzüberschreitenden oder innerstaatlichen Verschmelzung, Umwandlung oder Spaltung hervorgehende Gesellschaft weiter.

Wenn es sich bei der begünstigten Gesellschaft allerdings um eine Europäische Gesellschaft handelt, so sind die Bestimmungen des VI. Teiles über die Mitbestimmung anzuwenden.

**Zu Z 16 (§ 272 Abs. 38):**

Die Bestimmungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer sollen gleichzeitig mit der Umsetzung des gesellschaftsrechtlichen Teiles der Richtlinie in Kraft treten.

**Zu Artikel II (Änderung des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes)**

Die Änderungen des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes entsprechen den Vorgaben von Art. 861 Abs. 3 lit. f, Art. 133 Abs. 3 lit. f und 160l Abs. 3 lit. f der Richtlinie 2019/2121 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 2001/86/EG zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, wonach die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, Verfahren vorzusehen, mit denen die Erfüllung der sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen durchgesetzt werden kann.

Die Parteifähigkeit des besonderen Verhandlungsgremiums und des besonderen Entsendungsgremiums ergibt sich aus dem § 53 ASGG im Zusammenhang mit § 40 Abs. 4e ArbVG. Während § 53 ASGG bestimmt, dass die Organe der Arbeitnehmerschaft parteifähig sind, erklärt die genannte Bestimmung des ArbVG diese Organe zu Organen der Arbeitnehmerschaft.

**Zu Z 1 (§ 5e):**

Die Regelungen über die örtliche Zuständigkeit sowie über die inländische Gerichtsbarkeit für Rechtsstreitigkeiten betreffend den VIII. Teil des ArbVG knüpfen – außer in den in §§ 260, 265 oder 269 iVm § 209 ArbVG ausdrücklich angeführten Fällen - an den Sitz der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung, Umwandlung oder Spaltung hervorgehenden Gesellschaft an.

**Zu Z 2 (§ 98 Abs. 32):**

Die Regelungen über die örtliche Zuständigkeit sowie über die inländische Gerichtsbarkeit für Rechtsstreitigkeiten betreffend den VIII. Teil des ArbVG sollen für alle Verfahren gelten, in denen nach dem Tag des Inkrafttretens Klage eingebracht wird.

Siehe im Übrigen die Erläuterungen zu Art. I Z 15.