

Bundesministerium für Verfassung, Reformen,  
Deregulierung und Justiz  
z.H. LStA Hon.-Prof. Dr. Sonja Bydlinski  
Museumstraße 7  
1070 Wien

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195  
1045 Wien  
T +43 (0)5 90 900-4282 | F +43 (0)5 90 900-243  
E [rp@wko.at](mailto:rp@wko.at)  
W <https://news.wko.at/rp>

via E-Mail: [team.z@bmvrdj.gv.at](mailto:team.z@bmvrdj.gv.at)  
[sonja.bydlinski@bmvrdj.gv.at](mailto:sonja.bydlinski@bmvrdj.gv.at)

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
-	Rp 768/18/AS/CG Dr. Artur Schuschnigg	4014	26.5.2018

## Entwurf der Europäischen Kommission einer Richtlinie zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen - Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,  
sehr geehrte Frau LStA Hon.-Prof. Dr. Bydlinski,

die Europäische Kommission hat am 25.4.2018 im Rahmen ihres Gesellschaftsrechtspakets einen Entwurf einer Richtlinie zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen [Proposal for a Directive amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions“, COM(2018) 241] veröffentlicht.

Die Wirtschaftskammer Österreich nimmt zu diesem Entwurf, wie folgt, Stellung:

Wir folgen der Meinung der Kommission, dass die Niederlassungsfreiheit in der Praxis nur schwer umsetzbar ist, da insbesondere bei Umwandlungen oder Spaltungen, die sich über zwei Staaten ziehen und bei denen die Rechtspersönlichkeit erhalten bleiben soll, nur schwer möglich ist.

Trotzdem gibt es eine Reihe von Möglichkeiten, warum grenzüberschreitende Verschmelzungen sinnvoll sein können, wie etwa bei der Reorganisation von Konzernen oder Senkung von Kosten. Allgemeine Regelungen für Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen führen zu einer wesentlichen Kostensenkung für Unternehmen.

Eine inhaltliche Folgenabschätzung kann allerdings derzeit nicht erfolgen, da Praxisbeispiele und tatsächliche Rechtsprobleme mangels Vorhandensein von tatsächlichen Problemanalysen fehlen.

Von derartigen gesellschaftsrechtlichen Änderungen sind in besonderer Weise auch Gläubiger betroffen. Sie sind daher besonders zu schützen, weswegen die Mitgliedsstaaten vorzuschreiben haben, dass das Leitungs- oder das Verwaltungsorgan der Gesellschaft eine Erklärung aufzunehmen hat, die die finanzielle Lage der Gesellschaft genau wiedergibt. Das Mitgliedstaatenwahlrecht nach Art. 86k, 126b und 160m wird daher als zu wenig weitgehend kritisch gesehen.

### **Zur geplanten Arbeitnehmermitbestimmung:**

Die beabsichtigte Stärkung der Arbeitnehmermitbestimmung und der Informationspflichten der Leitung an die Arbeitnehmer im Falle der grenzüberschreitenden Umwandlung, Verschmelzung oder Spaltung werden von uns aus nachfolgenden Gründen ganz grundlegend abgelehnt.

Dies vor allem deshalb, da § 109 ArbVG ohnedies bereits sehr weitreichende Mitwirkungsrechte des Betriebsrates bei Betriebsänderungen vorsehen. Die Mitwirkung der betrieblichen Interessenvertretung bei Betriebsänderungen besteht zunächst in einem besonderen Informations- und Beratungsrecht des Betriebsrats gem. § 109 Abs. 1 und 1a ArbVG (vgl. auch § 108 Abs. 2a ArbVG). Der Betriebsrat hat darüber hinaus das Recht, dem Betriebsinhaber Vorschläge zur Verhinderung bzw. Beseitigung und Milderung von für die Arbeitnehmer nachteiligen Folgen der geplanten Maßnahmen des Betriebsinhabers zu unterbreiten (besonderes Interventionsrecht gem. § 109 Abs. 2 ArbVG).

Die allgemeinen Informations-, Beratungs- und Interventionsrechte sind in den §§ 89 bis 92b ArbVG geregelt. Bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gem. § 109 Abs. 3 ArbVG kann außerdem zum Ausgleich der bevorstehenden oder bereits bestehenden Nachteile eine erzwingbare Betriebsvereinbarung (Sozialplan) abgeschlossen werden. Über die Rechte des § 109 ArbVG hinausgehend bestehen bei Kapitalgesellschaften, die einen Aufsichtsrat haben, sogar Mitentscheidungsrechte im Rahmen des § 110 ArbVG, da Betriebsänderungen gem. § 109 ArbVG oft auch Geschäfte sind, die der Genehmigungs- bzw. Zustimmungspflicht des Aufsichtsrates unterliegen (vgl. v.a. § 30j Abs. 5 GmbHG und § 95 Abs. 5 AktG). Die Zustimmung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat oder sonstigen maßgeblichen Unternehmensorganen kann daher von der Berücksichtigung der Vorschläge des Betriebsrats zu Betriebsänderungen abhängig gemacht werden und letztlich auch durchgesetzt werden, falls sich eine entsprechende Zahl an Eigentümervertretern den Arbeitnehmervertretern anschließt. Außerdem ist neben anderen Richtlinien v.a. die EU-Richtlinie 2002/14/EG über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer beachtlich. Eine grundlegende Novellierung erfolgte in § 109 Abs. 1 Satz 1 ArbVG zudem in Umsetzung der ArbVG-Novelle 2010, BGBl. I Nr. 101/2010: Dem Betriebsrat muss die Bewertung der möglichen Auswirkungen geplanter Betriebsänderungen sowie die Abgabe einer Stellungnahme möglich sein. Insofern ist der starren Frist von zwei Monaten in Art. 86f und in Art 160h des gegenständlichen Richtlinienvorschlages bereits mehr als Genüge geleistet.

Abgesehen von den Informationspflichten des ArbVG sehen überdies auch andere gesetzliche Bestimmungen besondere Informationsrechte für den Betriebsrat vor. Gem. § 11 Abs. 3 ÜbernahmeG (ÜbG) etwa hat der Vorstand einer Zielgesellschaft (vgl. § 1 Z 2 ÜbG) den Betriebsrat von einem Übernahmeangebot unverzüglich zu unterrichten und ihm die Angebotsunterlagen (§ 9 Abs. 1 ÜbG) unverzüglich nach Erhalt zu übermitteln (vgl. auch die Strafbestimmung dazu in § 35 Abs. 1 Z 2 ÜbG). Das Spaltungsg sieht z.B. in § 7 Abs. 5 vor, dass dem Betriebsrat auf

Verlangen eine Abschrift des Spaltungsplans und bestimmter Bilanzen zu übergeben ist. Verwaltungsstrafrechtlich ist gem. § 160 ArbVG überdies die Verletzung der Informationspflichten gem. § 109 Abs. 1 Z 1a und Abs. 1a sanktioniert. Werden sonstige Informationspflichten verletzt, kann der Betriebsrat außerdem die Erteilung von Informationen beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht durch Leistungsklage (eventuell mittels einstweiliger Verfügung) vom Betriebsinhaber einfordern.

Wie das Wort „insbesondere“ in § 109 Abs. 1 ArbVG zeigt, werden die in Abs. 1 angeführten Fälle von Betriebsänderungen bloß beispielhaft und nicht erschöpfend aufgezählt. Die Aufzählung ist schon jetzt so weitgehend, dass kaum Fälle einer Betriebsänderung denkbar sind, die nicht ohnehin von einem der in der Richtlinie angeführten Umgründungstatbestände erfasst sind. Wenn in § 109 Abs. 1 Z 3 vom „Zusammenschluss mit anderen Betrieben“ die Rede ist, dann ist zwar mit dem Begriff „Betrieb“ die betriebsverfassungsrechtliche Ebene und nicht die gesellschaftsrechtliche Ebene des Betriebsinhabers gemeint. Die rein gesellschaftsrechtliche Verschmelzung - etwa zweier Aktiengesellschaften gem. §§ 219 ff. AktG - für sich allein hat keinen Einfluss auf die betriebliche Organisation. Hat die gesellschaftsrechtliche Verschmelzung (Fusion) aber Auswirkungen auf die betriebliche Organisation, dann kommt das Mitwirkungsrecht des § 109 Abs. 1 Z 3 ArbVG ohnedies wieder ins Spiel. In der Praxis werden im Zuge von gesellschaftsrechtlichen Fusionen oftmals auch ganze Betriebe faktisch organisatorisch zusammengelegt, da sich der Betriebsinhaber davon Einsparungen - etwa durch die Auflösung von Parallelstrukturen oder durch Auflassung eines Standortes - verspricht. Eine gesellschaftsrechtliche Fusion ohne Auswirkung auf die bestehenden Betriebe fällt aber unter § 109 Abs. 1 Z 7 ArbVG. Der Zusammenschluss mit anderen Betrieben geht oft mit einem Betriebsübergang (Betriebsinhaberwechsel) einher. Abgesehen davon, dass eine solche Betriebsänderung gem. § 109 Abs. 1 ArbVG informationspflichtig ist, sieht auch § 108 Abs. 2a ArbVG eine spezielle Informationspflicht vor (für betriebsratslose Betriebe siehe § 3a AVRAG). Die Abspaltung von Betriebsteilen fällt unter Z 1 leg. cit. (Einschränkung des ganzen Betriebes oder von Betriebsteilen) oder unter Z 4 leg. cit. (Änderung der Betriebsorganisation), weshalb somit alle Umgründungstatbestände bereits vom ArbVG (oder AVRAG) erfasst sind.

Die geplanten Änderungen sind wie dargestellt hinsichtlich der Arbeitnehmermitbestimmung in Betrieben mit Betriebsrat somit bereits jetzt hinreichend geregelt, weshalb wir die beabsichtigte Stärkung der Arbeitnehmermitbestimmung und Informationsverpflichtungen kategorisch ablehnen. Da es sich um grenzüberschreitende Umgründungen handelt, werden in praxi ohnedies nur Betriebe mit Betriebsrat davon erfasst sein/werden.

#### **ad Art. 86I und Art. 160n**

In Art. 86I Abs. 2 wird festgelegt, dass die Bestimmungen des Aufnahmestaates zur Beteiligung der Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen nicht gelten. Dies soll unter anderem dann der Fall sein, wenn in den sechs Monaten vor der Veröffentlichung des Umwandlungsentwurfs die durchschnittliche Zahl der Arbeitnehmer  $\frac{4}{5}$  des im Herkunftsstaat geltenden Schwellenwertes, der die Arbeitnehmerbeteiligung auslöst, nicht überschritten wurde.

Der Prozentsatz von  $\frac{4}{5}$  erscheint willkürlich gewählt und wird von uns abgelehnt. Es sollte alleine darauf Bezug genommen werden, dass die Schwelle für die Arbeitnehmerbeteiligung im Herkunftsland während der letzten sechs Monate nicht erreicht wurde.

In Abs. 3 wird auf die Bestimmungen zur SE verwiesen und dabei auch auf den Anhang Teil 3 lit. a. Dieser verweist jedoch unter anderem auch auf die sinngemäße Anwendung der lit. b

weshalb sich die Frage stellt, ob lit. b damit ebenfalls zur Anwendung kommen soll und falls ja, ob dies im Sinne der Transparenz nicht ebenfalls aufgeführt werden sollte.

Unklar sind für uns die Auswirkungen dieses Vorschlags auf den „Betriebsbegriff“ im Sinne des § 34 ArVG, der als Maßstab für alle Kompetenzen des Betriebsrates in Österreich gilt. Es könnte nämlich ein „Betrieb“ bestehen, von dem ein Teil in Österreich und ein Betriebsteil im EU-Ausland liegt. Damit wäre die Frage zu stellen, welches nationale Recht für arbeitsverfassungsrechtliche Fragen zur Anwendung gelangt.

Es sollte daher eine diesbezügliche Klarstellung in der Richtlinie aufgenommen werden, dass z. B. weiterhin die nationalen Gesetzgeber für Angelegenheit der Arbeitsverfassung (Betriebsrätewesen) zuständig sind und als Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit der Belegschaftsvertretung stets die Betriebseinheit/Unternehmenseinheit in einem nationalen Gebiet gilt, auch wenn diese eng mit Betrieben/Betriebsteilen/Unternehmensteilen im EU Ausland zusammenarbeitet.

Wir bitten um Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Harald Mahrer  
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser  
Generalsekretärin