Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Achte Kammer)

20. Juni 2013 *

„Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats — Richtlinie 2005/56/EG — Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften — Art. 16 Abs. 2 Buchst. a und b — Aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft — Im Mitgliedstaat des Sitzes der Gesellschaft oder in anderen Mitgliedstaaten beschäftigte Arbeitnehmer — Mitbestimmungsrechte — Keine gleichen Rechte“

In der Rechtssache C-635/11

betreffend eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 258 AEUV, eingereicht am 9. Dezember 2011,

Europäische Kommission, vertreten durch J. Enegren und M. van Beek als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Königreich der Niederlande, vertreten durch C. Schillemans und C. Wissels als Bevollmächtigte,

Beklagter,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Achte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten E. Jarašiūnas sowie der Richter A. Ó Caoimh und C. G. Fernlund (Berichterstatter),

Generalanwalt: Y. Bot,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

Urteil

1 Mit ihrer Klage beantragt die Europäische Kommission die Feststellung, dass das Königreich der Niederlande dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (ABl. L 310, S. 1, im Folgenden: Richtlinie 2005/56) verstoßen hat, dass es nicht alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen hat, die erforderlich sind, um sicherzustellen, dass im Fall einer aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft mit Sitz in den Niederlanden die Arbeitnehmer in Betrieben dieser Gesellschaft, die in anderen Mitgliedstaaten gelegen sind, die gleichen Mitbestimmungsrechte haben wie die Arbeitnehmer in den Niederlanden.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

2 Der 13. Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/56 lautet:

„Haben die Arbeitnehmer Mitbestimmungsrechte in einer an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaft nach Maßgabe dieser Richtlinie und sieht das innerstaatliche Recht des Mitgliedstaats, in dem die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz hat, nicht den gleichen Umfang an Mitbestimmung vor wie in den jeweiligen an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften – einschließlich in mit Beschlussfassungsbefugnissen ausgestatteten Ausschüssen des Aufsichtsorgans – oder sieht dieses Recht nicht den gleichen Anspruch auf Ausübung von Mitbestimmungsrechten durch die Arbeitnehmer der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Betriebe vor, so muss die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft neu geregelt werden. Hierbei sind die Grundsätze und Verfahren der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) [ABl. L 294, S. 1] und der Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer [ABl. L 294, S. 22, im Folgenden: SE-Richtlinie] anzuwenden, jedoch mit den Änderungen, die für notwendig erachtet werden, weil die aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft dem einzelstaatlichen Recht des Sitzmitgliedstaats unterliegen wird. Die Mitgliedstaaten können gemäß Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der [SE-]Richtlinie für eine rasche Aufnahme der in Artikel 16 der vorliegenden Richtlinie vorgesehenen Verhandlungen sorgen, damit Verschmelzungen nicht unnötig verzögert werden."

3 Art. 16 („Anhörung und Beteiligung der Arbeitnehmer") der Richtlinie 2005/56 bestimmt:

„(1) Unbeschadet des Absatzes 2 findet auf die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft die Regelung für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer Anwendung, die gegebenenfalls in dem Mitgliedstaat gilt, in dem diese Gesellschaft ihren Sitz hat.

(2) Die Regelung für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer, die gegebenenfalls in dem Mitgliedstaat gilt, in dem die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz hat, findet jedoch keine Anwendung, wenn in den sechs Monaten vor der Veröffentlichung des in Artikel 6 genannten Verschmelzungsplans mindestens eine der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften durchschnittlich mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt und in dieser Gesellschaft ein

System der Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 2 Buchstabe k der [SE-] Richtlinie besteht, oder wenn das für die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft maßgebende innerstaatliche Recht:

a) nicht mindestens den gleichen Umfang an Mitbestimmung der Arbeitnehmer vorsieht, wie er in den jeweiligen an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften bestand, wobei dieser Umfang als der Anteil der die Arbeitnehmer vertretenden Mitglieder des Verwaltungs- oder des Aufsichtsorgans oder ihrer Ausschüsse oder des Leitungsgremiums ausgedrückt wird, das für die Ergebniseinheiten der Gesellschaft zuständig ist, wenn eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer besteht, oder

b) für Arbeitnehmer in Betrieben der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, die sich in anderen Mitgliedstaaten befinden, nicht den gleichen Anspruch auf Ausübung von Mitbestimmungsrechten vorsieht, wie sie den Arbeitnehmern in demjenigen Mitgliedstaat gewährt werden, in dem die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz hat.

(3) In den in Absatz 2 genannten Fällen regeln die Mitgliedstaaten die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft sowie ihre Mitwirkung an der Festlegung dieser Rechte vorbehaltlich der Absätze 4 bis 7 entsprechend den Grundsätzen und Modalitäten des Artikels 12 Absätze 2, 3 und 4 der Verordnung [Nr. 2157/2001] und den nachstehenden Bestimmungen der [SE-]Richtlinie:

…

h) Anhang, Teil 3 Buchstabe b.

…

(5) Die Ausweitung von Mitbestimmungsrechten auf in anderen Mitgliedstaaten beschäftigte Arbeitnehmer der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft gemäß Absatz 2 Buchstabe b verpflichtet die Mitgliedstaaten, die eine solche Ausweitung beschließen, nicht dazu, diese Arbeitnehmer bei der Berechnung der Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl zu berücksichtigen, bei deren Überschreitung Mitbestimmungsrechte nach innerstaatlichem Recht entstehen.

…“

4 Nach Art. 19 der Richtlinie 2005/56 lief die Frist für die Umsetzung dieser Richtlinie am 15. Dezember 2007 ab.

Niederländisches Recht

5 Art. 333k zur Änderung des Zweiten Buchs des Zivilgesetzbuchs, mit dem Art. 16 der Richtlinie 2005/56 in das nationale Recht umgesetzt wurde, lautet:

„(1) Für die Zwecke des vorliegenden Artikels versteht man unter Mitbestimmungsvorschriften diejenigen Mitbestimmungsvorschriften, die in Art. 1:1 Abs. 1 des Gesetzes über die Rolle der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft bezeichnet sind.

(2) Wenn

a) mindestens eine der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften in den sechs Monaten vor der Einreichung des in Artikel 314 genannten Verschmelzungsplans durchschnittlich mehr als 500 Personen beschäftigt hat und Mitbestimmungsvorschriften unterliegt oder

b) Mitbestimmungsvorschriften auf eine der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften Anwendung finden und die begünstigte Gesellschaft Art. 157, 158 bis 164 oder 158 bis 161 und 164 oder 267, 268 bis 274 oder 268 bis 271 und 274 nicht einhält,

sind Art. 12 Abs. 2 bis 4 der Verordnung [Nr. 2157/2001] und Art. 1:4 bis 1:12, 1:14 Abs. 1, 2, 3 Buchst. a und Abs. 4, Art. 1:16, 1:17, 1:18 Abs. 1 Buchst. a, h, i und j, Abs. 3 und 6, Art. 1:20, 1:21 Abs. 2 Buchst. a, wobei der in diesem Buchstaben angegebene Prozentsatz von 25 durch 33 ⅓ ersetzt wird, Abs. 4 und 5, Art. 1:26 Abs. 3 und Art. 1:31 Abs. 2 des Gesetzes über die Rolle der Arbeitnehmer in europäischen juristischen Personen sowie die Art. 670 Abs. 4 und 11 und Art. 670a Abs. 1 Buchst. a des Siebten Buchs des Zivilgesetzbuchs entsprechend anwendbar."

6 Ein gesetzliches Mitbestimmungsrecht besteht nach niederländischem Recht bei sogenannten Strukturgesellschaften – d. h. Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung –, die den folgenden Kriterien entsprechen (siehe Art. 2:153/263 Abs. 2 Zivilgesetzbuch):

a) Nach der Bilanz mit Erläuterungen betragen das gezeichnete Kapital der Gesellschaft und die Rücklagen insgesamt mindestens 16 Mio. Euro,

b) die Gesellschaft oder eine beherrschte Gesellschaft hat gemäß einer gesetzlichen Verpflichtung einen Betriebsrat eingerichtet, und

c) die Gesellschaft und die beherrschten Gesellschaften beschäftigen zusammen durchschnittlich mindestens 100 Arbeitnehmer.

7 Die Regelung für Strukturgesellschaften schreibt die Einrichtung eines Aufsichtsrats vor, der mit wesentlichen Befugnissen ausgestattet ist. Art. 2:158 Abs. 5 und Art. 2:268 Abs. 5 Zivilgesetzbuch räumen dem Betriebsrat einer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die der Regelung für Strukturgesellschaften unterliegen, ein Empfehlungsrecht für die Bestellung aller Mitglieder des Aufsichtsrats ein. Bestellt werden die Mitglieder des Aufsichtsrats von der General- bzw. Hauptversammlung. Bestimmte Gesellschaften fallen unter bestimmten Voraussetzungen nicht unter die Regelung für Strukturgesellschaften. Dies ist insbesondere bei internationalen Holdinggesellschaften der Fall. Diese Regelung kann auch auf freiwilliger Basis angewendet werden.

Vorprozessuales Verfahren

8 Da die Kommission Zweifel an der Zulässigkeit der niederländischen Regelung im Hinblick auf Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2005/56 hegte, sandte sie am 3. November 2009 ein Mahnschreiben an das Königreich der Niederlande. Dieses antwortete mit Schreiben vom 18. März 2010 und führte aus, dass Art. 16 Abs. 2 Buchst. a und b eine Alternative enthalte und die Mitgliedstaaten folglich zwischen den beiden darin angebotenen Möglichkeiten wählen könnten, wenn sie entschieden, die nationalen Rechtsvorschriften über die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer anzuwenden. Der Kommission erschien diese Antwort nicht zufriedenstellend, und sie richtete daher am 25. November 2010 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an das Königreich der Niederlande, die dieses mit Schreiben vom 27. Januar 2011 beantwortete.

Zur Klage

Vorbringen der Parteien

9 Die Kommission trägt vor, dass Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2005/56 eine allgemeine Regel für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Rahmen von grenzüberschreitenden Verschmelzungen enthalte, wonach die in dem Mitgliedstaat geltenden Vorschriften zur Anwendung kämen, in dem die Gesellschaft ihren Sitz habe.

10 Nach Ansicht der Kommission können die in Art. 16 Abs. 2 der Richtlinie 2005/56 aufgezählten Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel wie folgt zusammengefasst werden:

— Mindestens eine der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften beschäftige mehr als 500 Arbeitnehmer, und in dieser Gesellschaft bestehe ein System der Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Art. 16 Abs. 2 Satz 1 erster Halbsatz), oder

— das für die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft geltende innerstaatliche Recht sehe einen geringeren Umfang an Mitbestimmung der Arbeitnehmer vor, als er in den jeweiligen an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften bestanden habe (Art. 16 Abs. 2 Buchst. a), oder

— das für die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft geltende innerstaatliche Recht sehe für Arbeitnehmer in Betrieben der Gesellschaft, die sich in anderen Mitgliedstaaten befänden, nicht den gleichen Anspruch auf Ausübung von Mitbestimmungsrechten vor, die den in demjenigen Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmern zustünden, in dem die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz habe (Art. 16 Abs. 2 Buchst. b).

11 Die Kommission macht geltend, dass die Richtlinie 2005/56 den Mitgliedstaaten für die Zwecke der Anwendung des innerstaatlichen Rechts auf dem Gebiet der Mitbestimmung der Arbeitnehmer nicht die Möglichkeit einräume, zwischen den in Art. 16 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2005/56 genannten Fällen zu wählen. Die Kommission wirft somit dem Königreich der Niederlande vor, nur die Regelung des Art. 16 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie berücksichtigt zu haben und die Mitbestimmungsrechte, auf die in den Niederlanden beschäftigte Arbeitnehmer Anspruch hätten, nicht gemäß Buchst. b dieser Bestimmung auf die von der Verschmelzung betroffenen Arbeitnehmer in anderen Mitgliedstaaten ausgeweitet zu haben.

12 Die niederländische Regelung laufe dem mit Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 2005/56 eindeutig verfolgten Ziel zuwider, allen Arbeitnehmern einer aus einer Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft unabhängig vom Mitgliedstaat, in dem sie beschäftigt seien, die gleichen Mitbestimmungsrechte zu gewähren, und finde keine Grundlage im Wortlaut von Art. 16 dieser Richtlinie.

13 Die Kommission meint, dass ihre Sichtweise durch den 13. Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/56 bestätigt werde, der die Fälle anführe, in denen das innerstaatliche Recht auf dem Gebiet der Mitbestimmung der Arbeitnehmer innerhalb der aus der Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft nicht zur Anwendung komme und in denen daher andere Regeln, nämlich die in Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 2005/56 genannten (im Folgenden: Regelung für die Europäische Gesellschaft), angewandt werden müssten. Diese Regeln berücksichtigten die Verordnung Nr. 2157/2001 und die SE-Richtlinie.

14 Art. 16 Abs. 5 der Richtlinie 2005/56 biete den Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit, davon abzusehen, ihr innerstaatliches Recht im Bereich der Mitbestimmung der Arbeitnehmer auf die von der Verschmelzung betroffenen Arbeitnehmer in anderen Mitgliedstaaten auszuweiten.

15 Im Idealfall sei das innerstaatliche Recht des Mitgliedstaats der Niederlassung der neu gegründeten Gesellschaft anzuwenden, aber dies gelte nur, wenn es mindestens den gleichen Umfang an Mitbestimmung vorsehe, wie er bereits vor der Verschmelzung innerhalb der betroffenen Gesellschaften bestanden habe, und wenn es den Arbeitnehmern der ausländischen Niederlassungen eine gleiche Mitbestimmungsregelung gewähre.

16 Es folge aus dem in der SE-Richtlinie festgelegten „Vorher-Nachher-Prinzip“, dass die innerstaatliche Regelung im Bereich der Mitbestimmung der Arbeitnehmer immer allen von einer Verschmelzung betroffenen Arbeitnehmern mindestens den größten Umfang an Mitbestimmung gewährleisten müsse, auf den diese Arbeitnehmer vor der Verschmelzung Anspruch gehabt hätten. Da das Königreich der Niederlande diese Gewährleistung nicht vorsehe, habe es gegen seine Verpflichtungen verstoßen.

17 Die Kommission räumt ein, dass die Richtlinie 2005/56, wie das Königreich der Niederlande vorbringe, ebenso wie die SE-Richtlinie eine Einschränkung und somit einen teilweisen Verlust der Mitbestimmungsrechte mit sich bringen könne, dies aber nur, wenn das in Art. 3 SE-Richtlinie vorgesehene besondere Verhandlungsgremium keine Entscheidung für die Anwendung der Auffangregelung treffe.

18 Die Kommission weist das Vorbringen zurück, wonach ihre Auslegung der Richtlinie 2005/56 grenzüberschreitende Verschmelzungen für kleine Gesellschaften kostspieliger mache. Die Richtlinie habe grenzüberschreitende Verschmelzungen deutlich vereinfacht und deren hohe Kosten verringert. Zudem sehe diese Richtlinie keineswegs zugunsten kleiner Unternehmen eine erleichterte Regelung für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vor.

19 Das Königreich der Niederlande verwahrt sich dagegen, dass es dadurch gegen seine Verpflichtungen verstoßen habe, dass in seine Rechtsordnung die Regelung des Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2005/56 nicht übernommen worden sei.

20 Es sei nicht erforderlich gewesen, entsprechende Bestimmungen in seinem innerstaatlichen Recht vorzusehen. Da das niederländische Recht die Anwendung der Regelung über die Europäische Gesellschaft zum einen für den in Art. 16 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2005/56 genannten Fall, dass eine der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftige, und zum anderen für den Fall vorsehe, der in Art. 16 Abs. 2 Buchst. a dieser Richtlinie genannt sei, habe es Art. 16 Abs. 2 dieser Richtlinie korrekt umgesetzt.

21 Art. 16 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2005/56 sehe zwei Möglichkeiten vor, zwischen denen die Mitgliedstaaten wählen könnten, um im Fall von Gesellschaften, die höchstens 500 Arbeitnehmer beschäftigten, die Anwendung des innerstaatlichen Rechts auf dem Gebiet der Mitbestimmung anstelle der Regelung über die Europäische Gesellschaft zu gewährleisten.

22 Diese Auslegung stütze sich auf den Wortlaut von Art. 16 Abs. 2 der Richtlinie 2005/56.

23 Nach dieser Vorschrift komme das innerstaatliche Recht bei kleinen Gesellschaften, d. h. Gesellschaften mit höchstens 500 Arbeitnehmern, nicht zur Anwendung, wenn das innerstaatliche Recht den in dieser Vorschrift unter Buchst. a „oder“ Buchst. b genannten Gegebenheiten nicht Rechnung trage. Das Königreich der Niederlande betont, dass in dieser Vorschrift sowie im 13. Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/56 das Wort „oder“ und nicht das Wort „und“ verwendet werde. Die in Art. 16 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2005/56 genannte Fallkonstellation sei aber im niederländischen Rechtssystem immer berücksichtigt, wenn eine niederländische Strukturgesellschaft an einer Verschmelzung beteiligt sei und die daraus hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz in den Niederlanden habe.

24 Nach Ansicht des Königreichs der Niederlande zieht Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2005/56 entgegen dem Vorbringen der Kommission nicht die Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach sich, sicherzustellen, dass die Mitbestimmungsregeln auf die in anderen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer ausgeweitet würden. Diese Auslegung werde durch den Wortlaut von Art. 16 Abs. 5 dieser Richtlinie bestätigt, der diesen Aspekt, wie sich aus der Wendung „die eine solche Ausweitung beschließen“ ergebe, in die Entscheidung der Mitgliedstaaten stelle.

25 Diese Auslegung werde auch durch die Ziele und die Wirkungen der Richtlinie 2005/56 gestützt. Die Auslegung der Kommission hingegen widerspreche dem „Vorher-Nachher-Prinzip“ und dem Sinn und Zweck der in Art. 16 Abs. 2 dieser Richtlinie enthaltenen Unterscheidung zwischen großen und kleinen Gesellschaften.

26 Zum „Vorher-Nachher“-Prinzip der SE-Richtlinie macht das Königreich der Niederlande unter Bezugnahme auf den 13. Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/56 geltend, dass es auch einen wesentlichen Grundsatz und ein Ziel der letztgenannten Richtlinie darstelle. Dieser Grundsatz impliziere jedoch nicht eine Ausweitung der Mitbestimmungsrechte, sondern nur deren Aufrechterhaltung.

27 Zur Unterscheidung zwischen großen und kleinen Gesellschaften führt das Königreich der Niederlande aus, dass nach Art. 16 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2005/56 große Gesellschaften, die mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigten, der Regelung über die Europäische Gesellschaft unterworfen seien, während nur die kleinen Gesellschaften mit höchstens 500 Arbeitnehmern nach Art. 16 Abs. 2 Buchst. a oder b dieser Richtlinie grundsätzlich dem innerstaatlichen Recht unterlägen.

28 Der Sinn dieser Unterscheidung liege darin, dass die Richtlinie 2005/56 wie das Unionsrecht im Allgemeinen bezwecke, auf kleine Gesellschaften eine im Verhältnis zu großen Gesellschaften erleichterte Regelung anzuwenden. Nach Ansicht des Königreichs der Niederlande muss daher die Anwendung des innerstaatlichen Rechts, die Art. 16 Abs. 2 der Richtlinie vorsieht, ebenfalls eine leichtere Regelung implizieren, als es die Regelung für die Europäische Gesellschaft vorsehe. So wie die Kommission Buchst. b dieser Bestimmung auslege, werde genau das Gegenteil bewirkt, da für die dem innerstaatlichen Recht unterliegende Mitbestimmungsregelung strengere Anforderungen gälten als für die Mitbestimmungsregelung nach den Rechtsakten über die Europäische Gesellschaft.

29 In diesem Zusammenhang betont das Königreich der Niederlande, es ergebe sich aus Art. 7 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 6 der SE-Richtlinie sowie aus Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 2005/56, dass die Anwendung der Regelung über die Europäische Gesellschaft tatsächlich eine Einschränkung und somit einen Verlust von Mitbestimmungsrechten nach sich ziehen könne. Daher könne die Kommission nicht geltend machen, dass es im Fall der Anwendung des innerstaatlichen Rechts keinen Verlust von Mitbestimmungsrechten geben dürfe, was impliziere, dass es faktisch keine erleichterte Regelung für kleine Gesellschaften gebe.

30 Da folglich die Unterscheidung zwischen großen und kleinen Unternehmen, auf die in Art. 16 Abs. 2 der Richtlinie 2005/56 abgestellt werde, es zulasse, dass die Anwendung des innerstaatlichen Rechts auch zu einem Verlust von Mitbestimmungsrechten führen könne, bestehe keine Verpflichtung, die Mitbestimmungsrechte auf alle Arbeitnehmer auszuweiten, was für die Auslegung spreche, wonach Art. 16 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2005/56 eine Alternative enthalte.

Würdigung durch den Gerichtshof

31 Das Königreich der Niederlande bestreitet nicht, in seinem innerstaatlichen Recht zwei der drei in Art. 16 Abs. 2 der Richtlinie 2005/56 genannten Ausnahmen vorgesehen zu haben, aber die in Buchst. b dieser Vorschrift genannte dritte Ausnahme nicht übernommen zu haben. Es steht somit fest, dass das niederländische Recht nicht vorsieht, dass die Arbeitnehmer in Betrieben der aus der

grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, die sich in anderen Mitgliedstaaten befinden, die gleichen Mitbestimmungsrechte ausüben können, wie sie den in den Niederlanden beschäftigten Arbeitnehmern gewährt werden. Das Königreich der Niederlande ist jedoch der Ansicht, das Fehlen einer solchen Vorschrift stehe der Anwendung des niederländischen Rechts im Bereich der Mitbestimmung der Arbeitnehmer nicht entgegen.

32 Nach Auffassung des Königreichs der Niederlande ergibt sich nämlich aus der Verwendung des Wortes „oder“, dass das innerstaatliche Recht anwendbar sei, wenn es, wie das niederländische Recht, im Bereich der Mitbestimmung der Arbeitnehmer einen der beiden Fälle vorsehe. Anders ausgedrückt genüge es für die Anwendbarkeit des innerstaatlichen Rechts, dass dieses den in Art. 16 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2005/56 „oder“ den in dieser Vorschrift unter Buchst. b genannten Fall berücksichtigt habe.

33 Nach Ansicht der Kommission ist das Wort „oder“ im Zusammenhang mit Art. 16 Abs. 2 der Richtlinie 2005/56 im Gegenteil dahin auszulegen, dass das innerstaatliche Recht, wenn es einen der beiden in Rede stehenden Fälle nicht vorsehe, nicht anzuwenden sei.

34 Die Auslegung der Kommission wird durch den Wortlaut des Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 2005/56 bestätigt. Diese Bestimmung legt nämlich fest, dass „in den in Absatz 2 genannten Fällen“ die in dieser Bestimmung genannten besonderen Regeln anzuwenden sind, nämlich jene über die Europäische Gesellschaft. Da dieser Art. 16 Abs. 3 sich auf alle in Abs. 2 erwähnten Fälle bezieht, kommt er nach grammatikalischer Auslegung auf jeden dieser Fälle zur Anwendung, und somit ist in allen diesen Fällen die innerstaatliche Regelung zugunsten der Regelung über die Europäische Gesellschaft außer Anwendung zu lassen.

35 Das Ziel der Richtlinie 2005/56, wie es sich aus den Vorarbeiten und ihren Erwägungsgründen ergibt, bestätigt diese Auslegung.

36 Unter den Vorarbeiten ist die Stellungnahme des Ausschusses für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten vom 16. März 2005 zu nennen, die einige Änderungsvorschläge enthält. Der Ausschuss hat nämlich zum einen in seiner Stellungnahme ausgeführt, dass der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten vom 18. November 2003 (KOM[2003] 703 endgültig) nicht in zufriedenstellender Weise eine Fallkonstellation berücksichtige, in der die innerstaatliche Regelung, der die aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft unterliege, einen anderen Grad oder Umfang der Mitbestimmung biete als den, der den Arbeitnehmern von mindestens einer der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften zugutekomme.

37 Der Ausschuss wies zum anderen darauf hin, dass man sich auch um den Schutz der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer eines an einer Verschmelzung in einem anderen Mitgliedstaat beteiligten Unternehmens kümmern müsse, die durch die Verschmelzung zu Arbeitnehmern einer neuen, in einem anderen Mitgliedstaat eingetragenen Gesellschaft würden, wenn das Recht dieses zweiten Staats nicht die Mitbestimmung der Arbeitnehmer außerhalb seines Geltungsbereichs vorsehe. Somit bezweckten die von diesem Ausschuss vorgeschlagenen Änderungen, diesen beiden Problemen nicht alternativ, sondern kumulativ Rechnung zu tragen. Eingang in die Endfassung der Richtlinie 2005/56 fanden diese Änderungen gerade eben mittels der Buchst. a und b ihres Art. 16 Abs. 2.

38 Auch die Erwägungsgründe der Richtlinie 2005/56 spiegeln diese beiden Probleme in dem 13. Erwägungsgrund wider, der auf innerstaatliche Rechtsvorschriften Bezug nimmt, die nicht den gleichen Umfang an Mitbestimmung oder die gleichen Rechte für alle von der Verschmelzung betroffenen Arbeitnehmer vorsehen.

39 Aus Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 2005/56 ergibt sich im Licht des 13. Erwägungsgrundes, dass in einem solchen Fall die besondere Regelung, die zur Anwendung gelangt, die von der Verordnung Nr. 2157/2001 und der SE-Richtlinie vorgesehenen Grundsätze und Modalitäten zur Grundlage haben muss.

40 Insoweit verweist die Kommission zu Recht auf den 18. Erwägungsgrund der SE-Richtlinie, wonach die Sicherung erworbener Rechte der Arbeitnehmer über ihre Beteiligung an Unternehmensentscheidungen fundamentaler Grundsatz und erklärtes Ziel dieser Richtlinie ist. In diesem Erwägungsgrund heißt es weiter, dass die „vor der Gründung von SE bestehenden Rechte der Arbeitnehmer … deshalb Ausgangspunkt auch für die Gestaltung ihrer Beteiligungsrechte in der SE (Vorher-Nachher-Prinzip) sein“ sollten.

41 Es geht aus der SE-Richtlinie hervor, dass die vom Unionsgesetzgeber gewollte Sicherung erworbener Rechte nicht nur die Aufrechterhaltung der erworbenen Rechte der Arbeitnehmer in den an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften impliziert, sondern auch die Ausweitung dieser Rechte auf sämtliche betroffenen Arbeitnehmer.

42 Insbesondere Teil 3 Buchst. b des Anhangs der SE-Richtlinie veranschaulicht diese Feststellung. Diese Bestimmung betrifft die Bestellung der Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans der Europäischen Gesellschaft. Sie schreibt vor, dass die Arbeitnehmer dieser Gesellschaft, ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe und/oder ihr Vertretungsorgan das Recht haben, einen Teil der Mitglieder des Verwaltungs- oder des Aufsichtsorgans dieser Gesellschaft zu wählen oder zu bestellen oder deren Bestellung zu empfehlen oder abzulehnen, wobei die Zahl dieser Mitglieder sich nach dem höchsten maßgeblichen Anteil in den beteiligten Gesellschaften vor der Eintragung der Europäischen Gesellschaft bemisst. Diese Bestimmung sieht somit in diesem Bereich eine Angleichung an die Regelung vor, die unter den in den betroffenen Gesellschaften bestehenden Regelungen die größte Schutzwirkung für Arbeitnehmer entfaltet.

43 Angesichts des Willens des Unionsgesetzgebers, das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer sowohl in Fällen zu schützen, die unter die Regelung über die Europäische Gesellschaft fallen, als auch in solchen, die einer Regelung des innerstaatlichen Rechts unterliegen, ist anzunehmen, dass es auch im Rahmen einer solchen nationalen Regelung nicht nur darauf ankommt, die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den von der Verschmelzung betroffenen Gesellschaften nach Art. 16 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2005/56 aufrechtzuerhalten, sondern auch darauf, die Rechte, auf die die im Sitzstaat der aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft beschäftigten Arbeitnehmer Anspruch haben, nach Art. 16 Abs. 2 Buchst. b dieser Richtlinie auf andere von der Verschmelzung betroffene und in anderen Mitgliedstaaten beschäftigte Arbeitnehmer auszudehnen.

44 Es ergibt sich somit aus dem Wortlaut von Art. 16 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2005/56 und dem Ziel dieser Bestimmungen, dass eine etwaige Regelung der Arbeitnehmermitbestimmung, die in dem Mitgliedstaat gilt, in dem die aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz hat, nicht zur Anwendung kommt, wenn das für diese Gesellschaft maßgebliche innerstaatliche Recht nicht die beiden in den Buchst. a und b dieses Abs. 2 genannten Fälle kumulativ vorsieht.

45 Das auf Art. 16 Abs. 5 der Richtlinie 2005/56 oder auf eine vermeintliche unterschiedliche Behandlung großer und kleiner Gesellschaften gestützte Vorbringen des Königreichs der Niederlande kann diese Auslegung nicht in Frage stellen.

46 Art. 16 Abs. 5 der Richtlinie 2005/56 bezieht sich zwar auf Mitgliedstaaten, „die eine solche Ausweitung beschließen“, aber bezeichnet damit keineswegs eine Option der Mitgliedstaaten, zwischen dem in Art. 16 Abs. 2 Buchst. a und dem in Buchst. b dieser Vorschrift genannten Fall zu wählen. Diese Wendung betrifft die Situation, in der der Mitgliedstaat die in Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie vorgesehene Ausweitung der Arbeitnehmerrechte vorgenommen hat. Um festzustellen, ob der in Art. 16 Abs. 5 der Richtlinie 2005/56 genannte Schwellenwert überschritten ist, sind nur die

in diesem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Es ist nicht erforderlich, auch die Arbeitnehmer einzuberechnen, die in anderen Mitgliedstaaten beschäftigt sind. Wie aus der in Randnr. 36 des vorliegenden Urteils genannten Stellungnahme hervorgeht, bestand das Ziel des Unionsgesetzgebers darin, ein Gleichgewicht zwischen dem Schutz der Rechte der in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer und den Anforderungen der nationalen Vorschriften hinsichtlich der Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl sicherzustellen.

47 Zur vermeintlichen Unterscheidung zwischen kleinen und großen Unternehmen bringt die Kommission zu Recht vor, dass die Richtlinie 2005/56, und insbesondere ihr Art. 16, in keiner Weise für kleine Unternehmen die Anwendung einer erleichterten Regelung vorsieht, durch die Arbeitnehmer, die in anderen Mitgliedstaaten als dem Sitzstaat der aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft beschäftigt sind, dauerhaft ihre Mitbestimmungsrechte innerhalb dieser Gesellschaft einbüßen könnten.

48 Deshalb kann dem Vorbringen des Königreichs der Niederlande zu einem etwaigen Verlust von Mitbestimmungsrechten, der im Rahmen von Verschmelzungen unter Beteiligung großer Unternehmen für zulässig erachtet werde und darum umso mehr bei Verschmelzungen kleiner Unternehmen zulässig sein müsse, weshalb keine Verpflichtung zur Ausweitung der in den Niederlanden vorgesehenen Mitbestimmungsrechte auf die Arbeitnehmer in anderen Mitgliedstaaten bestehen könne, kein Erfolg beschieden sein.

49 Unter diesen Umständen ist die von der Kommission erhobene Klage begründet.

50 Daher ist festzustellen, dass das Königreich der Niederlande dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2005/56 verstoßen hat, dass es nicht alle erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen hat, um sicherzustellen, dass im Fall einer aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft mit Sitz in den Niederlanden die Arbeitnehmer in Betrieben dieser Gesellschaft, die sich in anderen Mitgliedstaaten befinden, die gleichen Mitbestimmungsrechte haben wie die in den Niederlanden beschäftigten Arbeitnehmer.

Kosten

51 Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das Königreich der Niederlande mit seinem Vorbringen unterlegen ist, sind ihm gemäß dem entsprechenden Antrag der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Achte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. **Das Königreich der Niederlande hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten verstoßen, dass es nicht alle erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen hat, um sicherzustellen, dass im Fall einer aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft mit Sitz in den Niederlanden die Arbeitnehmer in Betrieben dieser Gesellschaft, die sich in anderen Mitgliedstaaten befinden, die gleichen Mitbestimmungsrechte haben wie die in den Niederlanden beschäftigten Arbeitnehmer.**

2. **Das Königreich der Niederlande trägt die Kosten.**

Unterschriften