Downloaded from Blogs on 23.11.2026 12:00h

By PwC Deutschland | 23. November 2026

Schließung von Mitbestimmungslücken? Der BMAS-Referentenentwurf vom 12. November 2026 zur SE und zum Statusverfahren

Vorrats-SE, Missbrauchsvermutungen und erleichterter Zugang zum Statusverfahren nach § 98 AktG – ein Überblick mit europarechtlicher Einordnung

Downloaded from Blogs on 23.11.2026 12:00h

Content

I. Die Vorrats-SE und der „Einfriereffekt“ 3

1. Ausgangslage nach geltendem Recht 3

2. Die europarechtlichen Leitplanken: Das Olympus-Urteil des EuGH 4

3. Was der Referentenentwurf vorsieht 4

4. Bewertung: Nachvollziehbares Anliegen, erhebliche europarechtliche Risiken 5

II. Erleichterte gerichtliche Durchsetzung der Mitbestimmung (§ 98 AktG) 6

1. Ausgangslage: Statusverfahren und Kontinuitätsgrundsatz 6

2. Was der Referentenentwurf vorsieht 6

3. Bewertung 7

Fazit 7

Downloaded from Blogs on 23.11.2026 12:00h

Verfasst vonDr. Thorsten Ehrhard undDr. Timo Rinne

Mit dem am 12. November 2026 vorgelegten Referentenentwurf will das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) zwei Themen der Unternehmensmitbestimmung regeln:

- die Umgehung von Arbeitnehmerbeteiligungsrechten über sogenannte Vorrats-Societas Europaea (Vorrats-SE) und
- die verfahrensrechtlichen Hürden bei der gerichtlichen Durchsetzung der Mitbestimmung im Statusverfahren nach § 98 Aktiengesetz (AktG).

Beide Vorhaben verfolgen dasselbe Ziel, sind rechtlich aber sehr unterschiedlich zu bewerten: Während die Reform des Statusverfahrens unionsrechtlich weitgehend unbedenklich ist, gerät die Regulierung der Vorrats-SE in ein Spannungsverhältnis zur jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH).

I. Die Vorrats-SE und der „Einfriereffekt“

1. Ausgangslage nach geltendem Recht

Anders als bei nationalen Rechtsformen wird die Mitbestimmung in der SE nicht kraft Gesetzes angeordnet, sondern vorrangig durch Verhandlungen zwischen den Leitungen der Gründungsgesellschaften und einem besonderen Verhandlungsgremium festgelegt (§ 21 SEBG). Ziel des SE-Beteiligungsgesetzes (SEBG) ist die Sicherung bereits erworbener Rechte nach dem sogenannten Vorher-Nachher-Prinzip.

Wird eine SE ohne Arbeitnehmer gegründet, kann kein Beteiligungsverfahren nach §§ 4 ff. SEBG stattfinden. Nach herrschender Meinung und Rechtsprechung ist das Verfahren dann entbehrlich; die Eintragung erfolgt gegen eine Negativerklärung der Gründer. (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 30.03.2009 – 3 Wx 248/08, BeckRS 2009, 10698.)

Die Zulässigkeit der Vorrats-SE als solche wird ganz überwiegend bejaht. In der Praxis wurde etwa die Hälfte der SE-Gründungen in Deutschland als Vorratsgründung vorgenommen, häufig als Tochter-SE nach Art. 2 Abs. 3 Art. 2 Abs. 3 SE-VO. (Casper, BeckOGK SE, 19. Edition, SE-VO Art. 2 Rn. 27.)

Wird eine solche SE später wirtschaftlich aktiviert, stellt sie Mitarbeiter ein oder erwirbt sie Tochtergesellschaften, greift der sogenannte Einfriereffekt: Das bei Gründung bestehende Mitbestimmungsniveau – hier also die Mitbestimmungsfreiheit – bleibt dauerhaft bestehen. Denn das SEBG sieht, anders als das Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) und das Mitbestimmungsgesetz (MitbestG), keine Schwellenwerte vor, bei deren Überschreiten im laufenden Betrieb ein Aufsichtsrat gebildet oder paritätisch besetzt werden müsste. Der spätere Anstieg der Arbeitnehmerzahl löst nach bisher herrschender Meinung grundsätzlich keine Neuverhandlung nach § 18 Abs. 3 SEBG aus; als Anknüpfungspunkt wurde allenfalls eine strukturelle Änderung diskutiert. Dies begründete den Vorwurf einer „Flucht aus der Mitbestimmung“.

Downloaded from Blogs on 23.11.2026 12:00h

Als Korrektiv dient bisher allein das allgemeine Missbrauchsverbot des § 43 SEBG: Eine SE darf nicht dazu missbraucht werden, Arbeitnehmern Beteiligungsrechte zu entziehen oder vorzuenthalten. Ein Missbrauch wird vermutet, wenn innerhalb eines Jahres nach Gründung ohne Verfahren nach § 18 Abs. 3 SEBG strukturelle Änderungen mit diesem Effekt stattfinden. Verstöße sind bislang nach § 45 SEBG strafbewehrt.

2. Die europarechtlichen Leitplanken: Das Olympus-Urteil des EuGH

Ob der Einfriereffekt mit dem Unionsrecht vereinbar ist, war lange umstritten. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) legte die Frage dem EuGH vor, der mit Urteil vom 16. Mai 2024 (C?706/22 – Olympus) grundlegende Feststellungen traf:

- **Keine automatische Nachholpflicht**: Aus der SE-Richtlinie 2001/86/EG folgt keine allgemeine Pflicht, das Beteiligungsverfahren nachzuholen, wenn eine arbeitnehmerlos gegründete SE später Arbeitnehmer beschäftigt oder herrschendes Unternehmen von Tochtergesellschaften mit Arbeitnehmern wird. Eine Nachverhandlung kommt grundsätzlich nur bei einer strukturellen Änderung im Sinne von § 18 Abs. 3 SEBG in Betracht.
- **Spielraum der Mitgliedstaaten bei Missbrauch**: Nach Art. 11 der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten den Missbrauch der SE zur Vorenthaltung von Beteiligungsrechten verhindern; bei der Ausgestaltung steht ihnen ein weites Ermessen zu. Eine nationale Regelung, die im Missbrauchsfall die Nachholung des Verhandlungsverfahrens vorschreibt, ist ausdrücklich zulässig.
- **Enge Grenzen des Missbrauchsbegriffs**: Die bloße Wahl einer unionsrechtlich zulässigen Rechtsform oder das spätere organische Wachstum der Belegschaft ist für sich genommen kein Missbrauch. Erforderlich sind ein objektives und ein subjektives Element – die gezielte Beseitigung vorhandener Mitbestimmung und eine im Einzelfall nachzuweisende Umgehungsabsicht.

Die deutsche Diskussion um eine analoge Anwendung des § 18 Abs. 3 SEBG bei wirtschaftlicher Neugründung (sog. Nachverhandlungsmodell) ist damit unionsrechtlich weitgehend obsolet. Auch die Übernahme der Komplementärstellung in einer KG durch eine arbeitnehmerlose SE gilt nach LAG Nürnberg und BAG nicht als strukturelle Änderung. (LAG Nürnberg, Beschluss v. 01.09.2022 – 1 TaBV 27/21, BeckRS 2022, 42406; Naber/Sittard, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 6. Aufl. 2025, § 384 Rn. 111–114.)

3. Was der Referentenentwurf vorsieht

Der Entwurf verbietet Vorrats-SEs nicht generell, will den Einfriereffekt aber durch zwei widerlegbare Missbrauchsvermutungen durchbrechen:

- **Erste Vermutung**: Die SE beschäftigt – allein oder gemeinsam mit Tochtergesellschaften – erstmals mindestens zehn Arbeitnehmer, ohne dass ein Beteiligungsverfahren durchgeführt wird.

Downloaded from Blogs on 23.11.2026 12:00h

- **Zweite Vermutung**: Innerhalb von vier Jahren nach der Gründung oder nach dem erstmaligen Erreichen der Zehn-Arbeitnehmer-Schwelle treten Änderungen ein, die eigentlich eine stärkere Mitbestimmung auslösen würden.

Greift eine Vermutung, sind die Beteiligungsverhandlungen nachzuholen. Scheitern sie, gelten die gesetzlichen Auffangregeln der §§ 34 ff. SEBG. Maßgeblich ist dabei nicht die tatsächlich praktizierte, sondern die rechtlich gebotene Beteiligung – also der „Soll-Zustand“, nicht der „Ist-Zustand“. Die Registergerichte sollen bei Anhaltspunkten vor jeder Eintragung eine präventive Missbrauchsprüfung vornehmen und bei festgestelltem Missbrauch die Eintragung ablehnen. Die bisherige Strafbarkeit nach § 45 SEBG soll durch dieses zivil- und gesellschaftsrechtliche Regime ersetzt werden.

4. Bewertung: Nachvollziehbares Anliegen, erhebliche europarechtliche Risiken

Sachlich nachvollziehbar, aber ein Systembruch. Der Entwurf reagiert auf Gestaltungen, die die Literatur seit Langem als Umgehung beschreibt – etwa die Verschmelzung einer mitbestimmten Einheit auf eine mitbestimmungsfreie Vorrats-SE oder deren Nutzung zum Anteilserwerb an mitbestimmten Gesellschaften („Daimler-Chrysler-Modell“). (Casper, BeckOGK SE, 19. Edition, SE-VO Art. 2 Rn. 36; Habersack/Henssler/Höpfner, Mitbestimmungsrecht, 5. Aufl. 2025, SEBG § 43 Rn. 10a–11.) Die vierjährige Beobachtungsfrist und die Zehn-Arbeitnehmer-Schwelle knüpfen an § 43 S. 2 SEBG a.F. und an das Nachverhandlungsmodell der Literatur an. Dass die Pflicht zur Nachholung des Verhandlungsverfahrens bei echtem Missbrauch zulässig ist, hat der EuGH ausdrücklich bestätigt.

Widerspruch zum Vorher-Nachher-Prinzip. SE-VO und SE-Richtlinie schützen den erworbenen Besitzstand, nicht einen dynamischen Zuwachs; Erwägungsgrund 18 der Richtlinie stellt ausdrücklich auf die vor der Gründung bestehenden Rechte ab. Ein Recht auf künftige, hypothetische Mitbestimmung bei späterem Wachstum kennt das System gerade nicht. Bezeichnend ist der Vergleich mit der Richtlinie 2003/72/EG zur Europäischen Genossenschaft (SCE): Nur dort ist ausdrücklich geregelt, dass bei späterem Überschreiten von Schwellen die Rechte so gelten, als wäre die Schwelle vor der Eintragung erreicht worden – eine Regelung, die der SE-Richtlinie bewusst fehlt. Der Entwurf begründet de facto eine Nachholungspflicht allein wegen des Erreichens von Arbeitnehmerzahlen und damit eine dynamische Anpassungspflicht, die der europäische Gesetzgeber nicht vorgesehen hat.

Beweislastumkehr und Niederlassungsfreiheit. Eine Vermutung, die bereits beim erstmaligen Erreichen von zehn Arbeitnehmern ansetzt, verschiebt die Beweislast zulasten der Unternehmen und erfasst auch Fälle organischen Wachstums, die nach bisherigem Konsens gerade keinen Missbrauch darstellen. Da nahezu jede operative Gesellschaft diese Schwelle rasch überschreitet, wird die legitime Vorratsgründung faktisch entwertet. Damit besteht das erhebliche Risiko, dass die Regelung als unverhältnismäßige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit (Art.49, 54 AEUV) eingestuft wird, weil sie die SE gegenüber nationalen Rechtsformen systematisch benachteiligt. Auch Art. 12 Abs. 2 SE-VO wird als Maßstab heranzuziehen sein: Eine Eintragungsverweigerung aufgrund bloßer Vermutung wäre ein Novum; nach

Downloaded from Blogs on 23.11.2026 12:00h

geltendem Unionsrecht bieten bislang das Statusverfahren nach §§ 97 ff. AktG bzw. das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren den nachträglichen Rechtsschutz.

Sperrwirkung des Unionsrechts. Schließlich spricht viel dafür, dass die SE-Richtlinie die Tatbestände, die eine Neu- oder Nachverhandlungspflicht auslösen, abschließend regelt. Eine nationale Ausdehnung unter dem Deckmantel der Missbrauchsbekämpfung, die über die Verhinderung von Missbrauch im Einzelfall hinausgeht und generelle, schwellenwertbasierte Nachverhandlungspflichten etabliert, könnte daher an der Harmonisierungswirkung der Richtlinie scheitern. Die Kommission hatte die Vorrats-Problematik bereits 2008 benannt, aber nicht durch eine Änderung der Richtlinie gelöst.

Einordnend lässt sich festhalten, dass der Entwurf den von Art. 11 SE-Richtlinie eröffneten Spielraum extensiv ausschöpft. Er läuft damit Gefahr, vom EuGH als unzulässige Korrektur der in der Olympus-Entscheidung getroffenen Wertung angesehen zu werden. Will der Gesetzgeber eine dynamische Anpassung, wäre der systematisch saubere Weg eine Änderung der SE-Richtlinie selbst – wie sie für die SCE bereits existiert – und nicht eine nationale Fiktion von Missbrauch. Dies erforderte jedoch eine europäische und nicht nur eine nationale Regelung.

II. Erleichterte gerichtliche Durchsetzung der Mitbestimmung (§98AktG)

1. Ausgangslage: Statusverfahren und Kontinuitätsgrundsatz

Eine Änderung des Mitbestimmungsstatus – etwa das Hineinwachsen einer AG in die paritätische Mitbestimmung nach dem MitbestG bei Überschreiten von 2.000 Arbeitnehmern – tritt nicht automatisch ein. Es gilt der Kontinuitätsgrundsatz: Der bisherige Aufsichtsrat bleibt im Amt und handlungsfähig, bis ein formelles Statusverfahren nach §§ 97–99 AktG durchgeführt ist. Das dient der Funktionsfähigkeit der Organe und der Rechtssicherheit.

Über Streitigkeiten zur Zusammensetzung des Aufsichtsrats entscheidet auf Antrag das Landgericht am Sitz der Gesellschaft (§ 98 Abs. 1 AktG). Antragsberechtigt sind unter anderem Vorstand, Aufsichtsratsmitglieder, qualifizierte Betriebsratsgremien, ein Zehntel oder 100 wahlberechtigte Arbeitnehmer sowie Spitzenorganisationen und Gewerkschaften, soweit ihnen ein Vorschlagsrecht zusteht. Konzernbetriebsrat und Konzernsprecherausschuss haben kein eigenständiges Antragsrecht. Die Gerichtskosten trägt grundsätzlich die Gesellschaft; außergerichtliche Kosten, insbesondere Anwaltsgebühren der Antragsteller, werden nicht erstattet.

In der Praxis führte dies zu einem Vollzugsdefizit. Zwar muss der Vorstand nach § 97 Abs. 1 AktG das Statusverfahren unverzüglich einleiten, wenn die Zusammensetzung des Aufsichtsrats nicht mehr den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Mangels effektiver Sanktionen wurde diese Pflicht jedoch häufig ignoriert, und Initiativen der Arbeitnehmerseite scheiterten in Großunternehmen oft schon am Erfordernis von 100 Antragstellern.

Downloaded from Blogs on 23.11.2026 12:00h

2. Was der Referentenentwurf vorsieht

- **Quorumsabsenkung**: Das Arbeitnehmerquorum sinkt von einem Zehntel oder 100 auf ein Zehntel oder lediglich drei Arbeitnehmer.
- **Gewerkschaften**: Ein Antragsrecht besteht bereits, wenn die Gewerkschaft im Unternehmen vertreten ist; ein gesetzliches Vorschlagsrecht ist nicht mehr erforderlich.
- **Konzerngremien**: Konzernbetriebsrat und Konzernsprecherausschuss werden in bestimmten Konstellationen antragsbefugt.
- **Kostenverlagerung**: Hat der Vorstand schuldhaft bzw. pflichtwidrig kein Statusverfahren eingeleitet, trägt die Gesellschaft auch die außergerichtlichen Kosten – insbesondere die Anwaltskosten – der übrigen Beteiligten.

3. Bewertung

Europarechtlich weitgehend neutral. Die Zusammensetzung des Aufsichtsrats richtet sich nach nationalem Mitbestimmungsrecht (MitbestG, DrittelbG), das vom Unionsrecht – wie der EuGH in der Rechtssache Erzberger (C-566/15) bestätigt hat – grundsätzlich unberührt bleibt.

Wirksame Beseitigung des Vollzugsdefizits. Die Absenkung des Quorums stärkt die prozessualen Durchsetzungsmöglichkeiten von Minderheiten erheblich. Das Antragsrecht des Konzernbetriebsrats schließt eine empfindliche Lücke: Die maßgeblichen Schwellenwerte werden typischerweise auf Ebene der Konzernspitze berechnet, wo häufig kein lokaler Betriebsrat existiert. Vor allem aber wirkt die Kostenregelung verhaltenssteuernd: Sie eliminiert das Prozesskostenrisiko der Arbeitnehmerseite, verschiebt die wirtschaftlichen Anreize zulasten einer Verzögerungstaktik und hält Vorstände an, ihrer Initiativpflicht aus § 97 Abs. 1 AktG unverzüglich nachzukommen.

Rechtspolitisch nicht unumstritten. Binnensystematisch sind die Eingriffe gleichwohl erheblich. Die Absenkung auf drei Arbeitnehmer ermöglicht faktisch Individualanträge; die Ausweitung auf Gewerkschaften ohne Vorschlagsrecht und auf Konzerngremien durchbricht die Filterfunktion des § 98 Abs. 2 AktG, der Antragsrechte bewusst an Repräsentativität knüpfte. Die Kostenfolge verlagert das Kostenrisiko zudem einseitig auf die Gesellschaft. Zu prüfen sein wird, ob die sehr niedrige Schwelle noch einem echten Kollektivinteresse entspricht und ob die Kostenregelung mit dem Grundsatz der Kostentragung nach Obsiegen vereinbar ist.

Fazit

Der Referentenentwurf will zwei bekannte Lücken schließen: das Einfrieren mitbestimmungsfreier SE-Strukturen durch Vorratsgründungen und die Hürden des Statusverfahrens nach § 98 AktG. Die Reform des Statusverfahrens ist unionsrechtlich unbedenklich und dürfte das Vollzugsdefizit wirksam beseitigen, bleibt aber rechtspolitisch umstritten. Die Regulierung der Vorrats-SE dagegen gerät in Konflikt mit der Olympus-

Downloaded from Blogs on 23.11.2026 12:00h

Rechtsprechung des EuGH: Die geplanten Vermutungen dehnen das Missbrauchsverbot des § 43 SEBG über das von Art. 11 SE-Richtlinie gedeckte Maß hinaus aus und ersetzen den Grundsatz der statischen Besitzstandswahrung durch eine dynamische Nachholungspflicht. Ohne begleitende Änderung der SE-Richtlinie dürfte dieser Teil des Vorhabens europarechtlich angreifbar sein und die Attraktivität der SE als supranationale Rechtsform weiter mindern. Unternehmen mit Vorrats-SE-Strukturen sollten das weitere Gesetzgebungsverfahren daher genau verfolgen.

Wir stehen Ihnen mit unseren Expertinnen und Experten gerne für Fragen zur Verfügung.

Kontaktieren Sie uns

Dr. Thorsten Ehrhard

Partner Mannheim
Tel.: +49 151 53959752
E-Mail:**thorsten.ehrhard@pwc.com**

Timo Rinne

Senior Manager Mannheim
Tel.: +49 621 4006-9330
E-Mail:**timo.rinne@pwc.com**

Schlagwörter

Gesetzgebung