

Europäische Rechtsformen und Mitbestimmung - Quo vadis?

STUTT GART, 15. JANUAR 2012

Um Unternehmen die Geschäftstätigkeit im EU-Binnenmarkt zu erleichtern, stehen in den 30 Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) inzwischen drei europäische Rechtsformen zur Verfügung, nämlich die Europa-AG (SE), die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) und die Europäische Genossenschaft (SCE). Auch über die Europäische Stiftung wird bereits nachgedacht. Eine weitere Rechtsform, die Europa-GmbH (SPE), wird derzeit abschließend verhandelt.

Für deutsche Unternehmen sind die Europa-AG und - hoffentlich bald - die Europa-GmbH besonders interessant, zumal sie die Möglichkeit bieten, die ebenso strenge wie verkrustete deutsche Mitbestimmung der Arbeitnehmer unternehmerfreundlicher zu gestalten.

I.

Die **Europa-AG** ist eine Gesellschaft, deren Kapital in Aktien zerlegt ist und bei der jeder Gesellschafter (Aktionär) nur bis zur Höhe des von ihm gezeichneten Kapitals, das insgesamt mindestens 120.000 € betragen muss, haftet. Ihr Sitz muss in dem EWR-Mitgliedsstaat liegen, in dem sich die Hauptverwaltung befindet. Hinsichtlich ihres Aufbaus sind zwei Varianten der Europa-AG zu unterscheiden, nämlich das dualistische und das monistische System:

- Beim **dualistischen System** verfügt die Europa-AG neben der Hauptversammlung über ein Aufsichtsorgan und ein Leitungsorgan. Eine derartige Europa-AG ist letztlich nichts anderes als eine deutsche Aktiengesellschaft mit europäischem Mantel, für die das vertraute Aktiengesetz nahezu vollständig anwendbar ist.
- Beim **monistischen System** sind das Aufsichts- und Leitungsorgan, vergleichbar dem angelsächsischen Bordsystem, zu einem Verwaltungsrat zusammengefasst, der die Grundlinien der Tätigkeit der Gesellschaft bestimmt und zugleich deren Umsetzung überwacht. Vom Verwaltungsrat werden die geschäftsführenden Direktoren bestellt, bei denen es sich auch um Verwaltungsratsmitglieder handeln kann, sofern nur die Mehrheit des Verwaltungsrats weiterhin aus nicht geschäftsführenden Mitgliedern besteht. Die §§ 76 - 116 AktG werden bei der monistischen Europa-AG vollständig durch die §§ 20 - 49 SE-Ausführungsgesetz verdrängt, die sich deshalb deutlich von einer deutschen AG unterscheiden.

Eine Europa-AG kann nicht, wie bei den nationalen Rechtsformen, isoliert gegründet werden. Sie erfordert vielmehr ein bestehendes Unternehmen mit Gesellschaften in mindestens zwei EWR-Mitgliedsstaaten und entsteht durch Umwandlung sowie durch Gründung als Holding- oder Tochtergesellschaft. Inzwischen kann aber auch eine Europa-AG problemlos als Vorratsgesellschaft erworben werden.

Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer richtet sich bei der Europa-AG nicht nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Drittelbeteiligungsgesetz, sondern nach dem Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (**SEBG**). Dieses bestimmt, dass die Einzel-

heiten der Mitbestimmung vorrangig zwischen den in den betroffenen EWR-Staaten beschäftigten Arbeitnehmern und der Unternehmensleitung zu vereinbaren sind. Hierbei sind die Parteien völlig frei; die Arbeitnehmervertreter können mit 2/3-Mehrheit sogar - außer beim Formwechsel - ganz auf eine bereits praktizierte Mitbestimmung verzichten.

Scheitert eine Vereinbarung, greift die gesetzliche **Auffanglösung** gemäß §§ 22 - 39 SEBG, die die Mitbestimmung auf dem höchsten („ungünstigsten“) Niveau harmonisiert. Der Anteil der Arbeitnehmervertreter bemisst sich nach dem höchsten prozentualen Anteil an Arbeitnehmervertretern, der in den Organen der beteiligten Gesellschaften vor der Eintragung der Europa-AG bestanden hat (sog. Vorher-Nachher-Prinzip). Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der Europa-AG müssen die gleichen Rechte und Pflichten haben wie die Mitglieder, die die Anteilseigner vertreten. Im Falle paritätischer Mitbestimmung gibt bei Stimmgleichheit die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Im Übrigen sind die Aktionäre bei der Ausgestaltung der Mitbestimmung frei, sodass diese bei der Europa-AG im Vergleich zum Mitbestimmungsgesetz z.B. in folgenden Bereichen optimiert werden kann:

- es gibt keine mitbestimmungsrechtliche Vorgabe für die **Größe des Aufsichtsrats**, der deshalb klein gehalten werden kann (z.B. 3 oder 6 Mitglieder);
- die **Wahl der Arbeitnehmervertreter** erfolgt nicht mehr zwingend nur durch die Arbeitnehmer der AG, sondern z.B. **weltweit** durch **alle Arbeitnehmer** des Konzerns (aktives Wahlrecht);
- der **Kreis der Arbeitnehmervertreter** im Aufsichtsrat ist nicht mehr auf die Arbeitnehmer der Gesellschaft beschränkt, sondern kann auf **alle Arbeitnehmer** des Konzerns, also auch auf ausländische ausgeweitet werden (passives Wahlrecht);
- die **Anzahl der Gewerkschaftsvertreter** kann - sogar auf Null - reduziert werden.

Angesichts der ausdrücklichen Zielsetzung des Gesetzgebers, die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer zu sichern, ist die Europa-AG nicht dazu geschaffen, eine bereits praktizierte Mitbestimmung dem Grunde nach zu beseitigen. Bisher ist auch kein derartiger Fall bekannt geworden. Aus mitbestimmungsrechtlicher Sicht ist die Europa-AG neben der generell möglichen inhaltlichen Optimierung der Mitbestimmung insbesondere für solche Unternehmen interessant, die im Inland bereits mehr als 500 bzw. 2000 Arbeitnehmer beschäftigen, ohne einen mitbestimmten Aufsichtsrat gebildet zu haben (z.B. bei einer Kapitalgesellschaft & Co. KG mit ausländischer Komplementär-GmbH). Mit der Europa-AG kann dieser mitbestimmungsfreie Zustand eingefroren, also dauerhaft fixiert werden. Hierin liegt auch kein Verstoß gegen das Missbrauchsverbot in § 43 SEBG, da den Arbeitnehmern keine Beteiligungsrechte „entzogen“ werden.

Zweifelhaft ist, ob der Mitbestimmungsstatus einer Europa-AG angepasst werden muss, wenn eine **Vorratsgesellschaft** mit Leben erweckt wird oder sich die Zahl der im Inland oder im EWR beschäftigten Arbeitnehmer im Laufe der Zeit wesentlich verändert. § 1 Abs. 4 SEBG bestimmt in Umsetzung der zugrunde liegenden EU-Richtlinie, dass bei „strukturellen Veränderungen“ einer bereits bestehenden Europa-AG erneut über die Mitbestimmung zu verhandeln ist (mit gesetzlicher Auffanglösung im Falle des Scheiterns). Weder das SEBG noch die damit umgesetzte EU-Richtlinie enthalten eine Definition des Begriffs der strukturellen Veränderung. Im Gegensatz hierzu bestimmt z.B. § 228 Abs. 2 des österreichischen Arbeitsverfassungsgesetzes „erhebliche Änderungen der Zahl der Beschäftigten“ ausdrücklich als strukturelle Veränderung.

Zusammengefasst bietet die Europa-AG folgende **Vorteile**:

- Eine einmal gegründete SE kann ihren **Sitz** ohne Auflösung oder Neugründung in einen anderen EWR-Mitgliedstaat **verlegen**. Die Gesellschafter können damit den Wettbewerb der Rechtsordnungen in Europa für sich nutzbar machen.
- Mit der SE kann die Konzernleitung bei Bedarf in einem monistischen System organisiert werden. Damit wird es einem internationalen Konzern ermöglicht, **konzernweit die gleiche Verwaltungsform** zu nutzen.
- Eine SE kann **Zweigniederlassungen in den verschiedenen EWR-Mitgliedsstaaten** unterhalten. Hierdurch können Kosten für die Verwaltung und Führung von Tochtergesellschaften in anderen EWR-Mitgliedstaaten eingespart werden.
- Die Firmierung als SE signalisiert **Internationalität und Prestige** nach außen und kann damit die Internationalisierung einer Marke bzw. die weltweite Expansion eines Unternehmens erleichtern.
- Die SE erlaubt eine **individuelle Ausgestaltung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer** sowohl im Aufsichtsrat als auch im Konzernbetriebsrat bzw. Europäischen Betriebsrat. Dies bietet gegenüber dem deutschen Mitbestimmungsrecht die Chance für „unternehmerfreundlichere“ Gestaltungen.

Diesen Vorteilen stehen folgende **Nachteile** gegenüber:

- Das **Rechtsregime**, dem die Europa-AG unterliegt, ist **komplex**, zumal Europarecht und nationales Recht nebeneinander anwendbar sind. Denn bei Lichte betrachtet ist die Europa-AG **keine einheitliche europäische Rechtsform**, sondern eine AG nach Maßgabe des jeweiligen Rechts des EWR-Sitzstaates, die lediglich - bei der monistischen Variante mehr, bei der dualistischen Variante weniger - europäisch veredelt ist. Es gibt also 30 verschiedene Europa-SEs!
- Die Errichtung einer SE ist **gestaltungs- und kostenaufwendiger** als diejenige einer nationalen Rechtsform.

Obwohl die die Europa-AG inzwischen ihr zehnjähriges Jubiläum feiert, ist ihre Verbreitung, mit extrem starker Streuung in den einzelnen EWR-Mitgliedsstaaten, immer noch gering. Aktuell gibt es rd. 1000 Europa-AGs, wovon etwa die Hälfte auf tschechische Vorratsgesellschaften entfällt. Von den verbleibenden rd. 500 hat Deutschland mit etwa einem Drittel den Löwenanteil. Nur in 10 EWR-Staaten sitzen mehr als 10 Europa-AGs, acht Staaten gehen ganz leer aus. Die EU-Kommission denkt deshalb derzeit über mögliche Änderungen des SE-Statuts nach, um die Akzeptanz der Europa-AG zu erhöhen.

II.

Während die Europa-AG in erster Linie für größere Unternehmen mit Gesellschaften in mehreren EWR-Staaten in Betracht kommt, zielt die geplante **Europa-GmbH** auf kleine- und mittelständische Unternehmen. Die Europa-GmbH kann von Jedermann aus dem Nichts gegründet werden und benötigt nur einen Euro als Startkapital. Die Haftung ihrer Gesellschafter ist auf deren Einlagen beschränkt. Da es sich um eine Privatgesellschaft handelt, können die Anteile nicht öffentlich gehandelt werden.

Anders als bei der Europa-AG soll die Europa-GmbH in erster Linie durch die direkt anwendbaren obligatorischen Bestimmungen der EU-Verordnung und die jeweilige Satzung reguliert werden. Für das nationale Gesellschaftsrecht bleibt damit nur wenig Gestaltungsspielraum. Die Europa-GmbH wäre damit tatsächlich de facto die erste **einheitliche europäische Gesellschaftsform**.

Obwohl das Europäische Parlament am 12.5.2011 alle Mitgliedsstaaten aufgefordert hat, der Europa-GmbH zuzustimmen, scheiterte der jüngste Vorschlag des Europäischen Rats am 30.5.2011 am Veto von Deutschland und Schweden. Die fast schon traditionellen Bedenken Deutschlands gehen - wie schon bei der Europa-AG und der grenzüberschreitenden Verschmelzung - dahin, dass mit der Einführung der Europa-GmbH die im Vergleich zu den übrigen EWR-Mitgliedsstaaten hohen Standards im Bereich der **Mitbestimmung** umgangen werden könnten. Diese Position hat Deutschland viel Kritik im In- und Ausland eingebracht, weshalb einige Mitgliedsstaaten erwägen, die Europa-GmbH bereits im Vorgriff auf die EU-Regelung bei sich einzuführen. Aufgrund der Niederlassungsfreiheit müssten diese Gesellschaften dann auch in Deutschland anerkannt werden. Es liegt deshalb im deutschen Interesse, an einer einheitlichen Lösung konstruktiv mitzuarbeiten und sich dem Wettbewerb der Rechtsordnungen zu stellen.

IFF INSTITUT FÜR FAMILIENUNTERNEHMEN

Das Stuttgarter Institut für Familienunternehmen e. V. (IFF) wurde Anfang 2011 auf Initiative der Seniorpartner der auf die Beratung von Familienunternehmen spezialisierten Kanzlei Binz & Partner, Stuttgart, gegründet. Aufgabe des IFF ist es, die Kultur der deutschen Familienunternehmen durch die wissenschaftliche Erforschung und Aufarbeitung ihrer familiären, rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen zu fördern und der Öffentlichkeit die Bedeutung der Familienunternehmen für die deutsche Wirtschaft zu verdeutlichen. Vorsitzender des Kuratoriums ist Prof. Dr. Mark K. Binz, Vorsitzender des Vorstandes Dr. Götz Freudenberg. Weitere Informationen: www.institut-fuer-familienunternehmen.de

KONTAKT

IFF Institut für Familienunternehmen e. V.
Prof. Dr. Mark K. Binz, Vorsitzender des Kuratoriums

Rosshastr. 4
70597 Stuttgart
Deutschland

Telefon +49 (0)711 769 646 0
Telefax +49 (0)711 769 646 70

post@institut-fuer-familienunternehmen.de
www.institut-fuer-familienunternehmen.de