

Positionspapier

11. September 2008

Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft – KOM(2008) 396

Einleitung

Die deutsche Wirtschaft hat bereits seit den neunziger Jahren die Arbeiten an einem Statut für kleinere Unternehmungen aufmerksam begleitet. Sie begrüßt daher nachdrücklich die Vorlage eines Verordnungsvorschlags¹ durch die Europäische Kommission, der die Schaffung des Statuts der Europäischen Privatgesellschaft oder Societas Privata Europaea, im Folgenden kurz SPE, vorsieht.

Durch die SPE sollen aus Sicht der Wirtschaft Beratungsaufwand und -kosten sowohl bei der Gründung als auch bei der Leitung von Gesellschaften erheblich verringert und das tägliche Management der Gesellschaften optimiert werden. Interessant ist das Modell insbesondere für den dynamischen Mittelstand, der bereits grenzüberschreitend tätig ist oder es noch werden möchte, und für Konzerne mit Töchtern in verschiedenen Mitgliedstaaten.

BDI und BDA bewerten den Kommissionsvorschlag positiv. Viele Wünsche, die die Wirtschaft im Vorfeld an die Kommission gerichtet hatte,² wurden bereits in den Verordnungsvorschlag integriert. Die nachstehenden Anmerkungen konzentrieren sich daher auf die wenigen kritischen Punkte und dienen lediglich einer letzten Optimierung des Texts. Vor dem Hintergrund

¹ KOM(2008) 396.

² Siehe dazu im Einzelnen BDI Response to the European Commission's Consultation on future priorities for the Action Plan on Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union, März 2006, BDI Position Outline on the future European Private Company, Mai 2007, sowie BDI-Stellungnahme zur Konsultation über ein mögliches SPE-Statut vom 31. Oktober 2007.

Kontakte

Matthias Schmidt-Gerds
Tel: 0032 2 792 10 08
Fax: 030 2028-2437
m.schmidt-gerds@bdi.eu

BDI - Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.
www.bdi.eu

BDA - Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
www.bda-online.de

Mitglieder von
BUSINESSEUROPE

im Haus der
Deutschen Wirtschaft
Breite Straße 29
10178 Berlin

der gemäß Artikel 308 EG-Vertrag erforderlichen einstimmigen Entscheidung des Rats setzen sich BDI und BDA überdies dafür ein, dass die konkrete Höhe des Mindestkapitals nicht zu einer Blockade im Rat führen wird.

BDI und BDA gehen insbesondere im Hinblick auf den Mittelstand davon aus, dass die Europäische Kommission wie angekündigt noch im Herbst verschiedene – optionale – Mustersatzungen vorlegen wird. Wir setzen voraus, dass diese Modelle in allen Mitgliedstaaten der EU gerichtsfest sein werden – eine entscheidende Bedingung ihrer Zweckmäßigkeit.

I. Exklusives SPE-Gesellschaftsrecht

Zentrale Forderung der deutschen Wirtschaft war es stets, dass ein SPE-Statut auf Verweise ins nationale Gesellschaftsrecht verzichten und somit als einheitliches und abschließendes Statut konzipiert sein sollte. Die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen der Verordnung über das Statut der SPE sollen exklusiv Anwendung finden und die in dieser Verordnung geregelten Bereiche der Anwendung des Rechts der Mitgliedstaaten entzogen werden. Dies dient nicht nur der Rechtssicherheit und -einheitlichkeit, sondern vor allem dem Ziel der Vermeidung unnötiger Kosten, die durch die jeweilige Einholung von Rechtsberatung in bis zu 27 Ländern entstehen könnten. Eine entsprechende Vorgabe hatte das Europäische Parlament auf der Grundlage des Berichtsentwurfs des rechtspolitischen Sprechers der EVP-Fraktion, Klaus-Heiner Lehne, bereits Anfang 2007 gemacht.³ Der europäische Industrie- und Arbeitgeberverband BusinessEurope reflektiert diesen Aspekt anschaulich in seiner Stellungnahme vom 5. November 2007 zur Konsultation über ein mögliches SPE-Statut.

Leider verweist der Verordnungsvorschlag mehrfach auf die Anwendung des mitgliedstaatlichen Gesellschaftsrechts oder fordert die Mitgliedstaaten auf, nationale Vorschriften zu erlassen. Dies führt zu Brüchen im Hinblick auf das Ziel eines exklusiven SPE-Gesellschaftsrechts. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass es Sache der Mitgliedstaaten sei, Rechtsfolgen zu regeln. Denn bereits der vorliegende Vorschlag enthält an verschiedenen Stellen Rechtsfolgenregelungen (z.B. Art. 12 und 22). Richtig ist lediglich, dass Sanktionen, die im Zusammenhang mit Anmeldungen, Registrierungen und betrügerischen Handlungen stehen, sowie die Höhe von strafrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Sanktionen Sache des Mitgliedstaats sind.

Um zu vermeiden, dass Fragen des Gesellschaftsrechts in potentiell 27 verschiedenen Versionen geregelt werden, sollten daher zumindest für die Fragen, die unbestritten dem Bereich des Gesellschaftsrechts zuzuordnen sind, Regeln aufgenommen werden. Nachstehend werden die wichtigsten Regelungsbereiche skizziert.

³ Entschließung des Europäischen Parlaments mit Empfehlungen an die Kommission zum Statut der Europäischen Privatgesellschaft (2006/2013(INI)), P6_TA-(2007) 0023.

1. Kapitalaufbringung

Die Regeln zur ordnungsgemäßen Kapitalaufbringung sind Kernbestandteil des Gesellschaftsrechts. Wir schlagen vor, auf einen Verweis ins nationale Recht – mit Ausnahme des Verfahrens der Anmeldung – zu verzichten. Außerdem sollte eine Differenzhaftung einschließlich Mindestverjährung statuiert werden, die von den Gesellschaftern verlängert werden kann.

2. Gesellschafterbeschlüsse

Es muss eine Rechtsfolgenregelung im Hinblick auf Gesellschafterbeschlüsse getroffen werden. Dieses sehr streitanfällige Thema kann nicht dem nationalen Recht überlassen werden. Aus unserer Sicht dürfte es nur bei wesentlichen Verstößen zu einer Unwirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen kommen. Es bedarf ferner der Festlegung einer Mindestanfechtungsfrist, die von den Gesellschaftern verlängert werden kann.

3. Geschäftsführerhaftung

Es bedarf einer Regelung für das gesellschaftliche Innenverhältnis. Die Gesellschafter sollten persönlich und pro socio klagen dürfen. Zugleich sollte auch hier die Verjährung geregelt werden. Die Anwendung gesellschaftsrechtlicher Haftungsinstitute der Mitgliedstaaten sollte nach Möglichkeit ausgeschlossen werden, sofern die Verordnung den Mitgliedstaaten nicht konkrete Regelungsaufträge erteilt, etwa im Falle falscher Versicherungen von Geschäftsführern.

Gleichwohl ist das vom Kerngesellschaftsrecht abgrenzbare Schadensrecht in den verschiedenen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten unterschiedlich geregelt. So haben Schadensbegriff und –berechnung, Verschuldensformen und auch prozessrechtliche Fragen wie etwa die Beweislast voneinander abweichende Ausgestaltungen erfahren. Hinsichtlich dieser zivil- und prozessrechtlichen Fragen erscheint daher ein Ausschluss der Anknüpfung an nationales Recht zumindest derzeit noch nicht sinnvoll.

4. Unwirksame Satzungsbestimmungen

Die Verordnung sollte auch klar die Rechtsfolgen unwirksamer Satzungsbestimmungen regeln, wobei die Natur der konkreten Rechtsfolgen selbst nachrangig wäre.

5. Fristen

In den Katalog des Anhanges 2 könnten ferner Möglichkeiten zur Verlängerung der Anfechtungs- und Verjährungsfristen aufgenommen werden.

II. Ausschüttungen

Der Verordnungsvorschlag sieht in Artikel 2 Abs. 1 lit. b, Artikel 2 Abs. 2 einen weiten Ausschüttungsbegriff vor. Darunter fallen nicht nur einseitige Auszahlungen wie etwa Dividenden oder Ausschüttungen wegen Auflösung von Rücklagen, sondern jedweder Abfluss von Vermögen. Umfasst wäre damit etwa auch die Zahlung auf Grund eines PKW-Kaufvertrages mit dem Gesellschafter oder die Valutierung eines Darlehens auf Grund eines Darlehensvertrages. Im Hinblick darauf, dass Art. 27 Abs. 1 (e) des Verordnungsvorschlags verlangt, dass jedwede Auszahlung zum Gegenstand eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung gemacht werden soll, führt diese Regelung dazu, dass Ausschüttungen, deren Grundlage ein normales Verkehrsgeschäfts zwischen Gesellschaft und Gesellschafter ist, immer zum Gegenstand eines Gesellschafterbeschlusses gemacht werden müssen. Dazu würde damit auch der Kauf von Lizenzen vom Gesellschafter zählen. Dies ist noch nicht einmal in Deutschland erforderlich. Solche Austauschgeschäfte fallen nach allgemeiner Ansicht bereits nicht unter den Tatbestand der deutschen Auszahlungssperrvorschriften (§ 30 GmbHG, § 57 AktG).

Es sollte nach Ansicht von BDI und BDA eine Klarstellung erfolgen, dass Leistungen, die durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gedeckt sind, nicht als „Ausschüttungen“ gelten. Dies könnte bereits in Artikel 2 Abs. 1 des Verordnungsvorschlags eingefügt werden. Dadurch könnte Artikel 27 Abs. 1 (e) unverändert bleiben.

III. Verweigerung von Informationen

Artikel 28 Abs. 2 des Verordnungsvorschlags räumt dem Leitungsorgan das Recht auf Verweigerung des Zugangs zu Informationen ein, wenn andernfalls das Geschäftsinteresse der SPE ernsthaft gefährdet (ihm „ernsthaft abträglich“) ist. Die Entscheidung über den Zugang zu Informationen der Gesellschaft sollte indessen den Gesellschaftern vorbehalten sein und nicht im Ermessen des Leitungsorgans stehen. Die Vorschrift sollte daher dahingehend geändert werden, dass die Gesellschafter darüber entscheiden, ob bestimmten Mitgesellschaftern der Zugang zu Informationen verweigert werden soll. Die Einzelheiten etwa über den Stimmrechtsausschluss einzelner (betroffener) Mitgesellschafter und der erforderlichen Mehrheitserfordernisse sind als Mindestangaben in der Satzung zu regeln (Anhang I des Verordnungsvorschlags).

IV. Weisungsrecht

Aus Zwecken der Klarstellung sollte in Artikel 26 ausdrücklich erwähnt werden, dass die Gesellschafter gegenüber dem Leitungsorgan weisungsbehaftet sind.

V. Unternehmensverträge

Aus Sicht der deutschen Wirtschaft wäre es auch äußerst sinnvoll, den Abschluss von Unternehmensverträgen zuzulassen. Die Einbettung der SPE

in das Gefüge einer Unternehmensgruppe könnte damit deutlich erleichtert werden.

VI. Mehrheitserfordernisse

Während für eine Vielzahl struktureller Entscheidungen eine Mehrheit von mindestens zwei Dritteln erforderlich ist, gilt bei Kapitalerhöhungen nur die einfache Mehrheit, Artikel 27 Abs. 1 lit. h, Abs. 2. Dabei hat diese Frage gerade für Minderheitsgesellschafter Relevanz, sodass wir vorschlagen, Kapitalerhöhungen in den Katalog des Absatzes 2 aufzunehmen.

VII. Recht auf Beantragung eines Beschlusses und auf Bestellung eines unabhängigen Sachverständigen

Artikel 29 Abs. 2 des Verordnungsvorschlags sieht vor, dass Anteilseigner unter bestimmten Voraussetzungen die Bestellung eines unabhängigen Sachverständigen erwirken können, der berechtigt ist, Nachforschungen anzustellen. Wir geben zu bedenken, dass dieser Vorgang insbesondere für die Zielgruppe der Verordnung, nämlich kleine und mittlere Unternehmen, mit einem erheblichen Kostenaufwand verbunden ist. Aus diesem Grunde empfehlen wir die Streichung des Absatzes 2. Davon unberührt bleibt das Recht auf Beantragung eines Beschlusses, das zum Kernbestand der Rechte der Anteilseigner zählen muss. Sollte die Streichung des Absatzes nicht erreichbar sein, regen wir die Anhebung der vorgesehenen Schwelle von derzeit 5% auf 10% an.

VIII. Sonstige Verweise auf innerstaatliche Vorschriften

Der Verordnungsvorschlag verweist auch sonst regelmäßig auf innerstaatliche Vorschriften der Mitgliedstaaten, die zur Umsetzung bestimmter Richtlinien ergangen sind. Zur Klarstellung sollte hier ausdrücklich erwähnt werden, dass diejenigen Vorschriften zur Anwendung kommen, die in dem Mitgliedstaat für vergleichbare nationale Gesellschaftsformen gelten.

IX. Fehlen eines grenzüberschreitenden Bezugs

Die Europäische Kommission verzichtet darauf, für die SPE einen grenzüberschreitenden Bezug einzufordern. Aus Sicht der deutschen Wirtschaft ist ein solcher Bezug auch nicht erforderlich.

X. Arbeitnehmer

Es sei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die SPE für die deutsche Wirtschaft kein Vehikel zur Umgehung der Rechte von Arbeitnehmern darstellt. In technischer Hinsicht bleibt nach Ansicht von BDA und BDI im Verordnungsvorschlag ein gewisser Änderungsbedarf, den wir nachstehend erläutern.

Die Mitbestimmung in der Europäischen Privatgesellschaft soll sich gemäß Art. 34 Abs. 1 grundsätzlich nach dem Satzungssitz richten. Da für den Fall der Verlegung des Satzungssitzes ein Verhandlungsmodell vorgesehen wird, wenn die Mitbestimmung im Aufnahmestaat nicht dasselbe Niveau erreicht wie die Mitbestimmung im ursprünglichen Sitzstaat und ein Drittel der Gesamtarbeitnehmer der Europäischen Gesellschaft im ursprünglichen Sitzstaat verbleiben, hat dies beim Scheitern der Verhandlungen zur Folge, dass die Regelungen des ursprünglichen Sitzstaates über die Grenze exportiert werden müssen. Vorzugswürdig wäre zumindest für den Fall der Verlegung eine einheitliche europäische Mitbestimmungsregelung im Sinne einer einheitlichen Auffangregelung.

1. Allgemeine Bestimmungen

Die Grundregel, dass die Europäische Privatgesellschaft den Mitbestimmungsregeln des Landes unterliegt, in dem sie gegründet wird und ihren eingetragenen Sitz hat, ist zu begrüßen. Unnötig kompliziert sind allerdings die vorgesehenen Regelungen für den Fall der Verlegung des Satzungssitzes (siehe Bewertung zu Art. 38). Der Hinweis in Abs. 3 des Art. 34, dass bei grenzübergreifenden Verschmelzungen einer Europäischen Privatgesellschaft mit einer in einem anderen Mitgliedstaat eingetragenen Europäischen Privatgesellschaft oder sonstigen Gesellschaft die Vorschriften der Mitgliedstaaten zur Umsetzung der Verschmelzungsrichtlinie Anwendung finden, scheint eher klarstellender Natur.

2. Verlegung des eingetragenen Sitzes der SPE

a) Verlegungsverfahren

Gemäß Art. 36 Abs. 1 f erstellt das Leitungsorgan einer SPE, das eine Verlegung plant, einen Vorschlag, der unter anderem auch Angaben über die Folgen der Verlegung für die Arbeitnehmer und zu den für diese vorgeschlagenen Maßnahmen enthält. Mindestens einen Monat vor der Fassung des Beschlusses der Anteilseigner muss das Leitungsorgan der SPE gemäß Abs. 2 Buchst. a den Anteilseignern und den Arbeitnehmervertretern, bzw. für den Fall, dass derlei Vertreter nicht vorhanden sind, den Arbeitnehmern und den Gläubigern der SPE den Vorschlag für die Verlegung zur Prüfung vorlegen.

Hierbei handelt es sich um einen in erster Linie klarstellenden Informationsanspruch der Arbeitnehmervertreter beziehungsweise Arbeitnehmer, der sich in aller Regel bereits aus den nationalen Regelungen zur Arbeitnehmerbeteiligung ergeben wird, die nach dem Territorialitätsprinzip auch auf Betriebe der Europäischen Privatgesellschaft anwendbar sind. Die Regelung ist deshalb entbehrlich.

Dasselbe gilt für die Regelung in Abs. 3, wonach das Leitungsorgan der SPE einen Bericht für die Anteilseigner erstellt, in dem die rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekte der vorgeschlagenen Verlegung erläutert und begründet und die Auswirkungen der Verlegung für die Anteilseigner, die Gläubiger sowie die Arbeitnehmer im einzelnen dargelegt werden und den Arbeitnehmervertretern, bzw. für den Fall, dass derlei Vertreter nicht vorhanden sind, den Arbeitnehmern selbst zusammen mit dem Vorschlag für

die Verlegung vorzulegen ist. Anschließend soll wiederum das Leitungsorgan die Anteilseigner über die Haltung der Arbeitnehmervertreter zur Verlegungsabsicht unterrichten, wobei diese Pflicht richtigerweise nur dann für das Leitungsorgan geschaffen wird, wenn es rechtzeitig Informationen über die Auffassung der Arbeitnehmervertreter erhalten hat.

Gemäß Abs. 5 können sich die Anteilseigner das Recht vorbehalten, die Durchführung der Verlegung an ihre ausdrückliche Verabschiedung der Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat zu binden.

Auch diese Vorschrift ist eher klarstellender Natur, weil auf Grund der unternehmerischen Freiheit es immer die Anteilseigner in der Hand haben, einen Verlegungsbeschluss durchzuführen oder zurückzunehmen. Die Klarstellung ist nichtsdestotrotz sinnvoll.

b) Vereinbarungen über die Mitbestimmung von Arbeitnehmern

Art. 38 Abs. 1 regelt, dass bezüglich Vereinbarungen über die Mitbestimmung von Arbeitnehmern die SPE ab dem Zeitpunkt ihrer Eintragung den geltenden Bestimmungen im Aufnahmemitgliedstaat unterliegt. Die Grundregel des Art. 34 Abs. 1 wird damit auf den Fall der Sitzverlegung übertragen. Hiervon bestehen aber Ausnahmen: Abs. 1 findet keine Anwendung, wenn die Arbeitnehmer der SPE im Herkunftsmitgliedstaat mindestens ein Drittel der gesamten Arbeitnehmer der SPE einschließlich Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen der SPE in einem anderen Mitgliedstaat ausmachen und die Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaates nicht mindestens dasselbe Maß an Mitbestimmung wie bei der SPE im Herkunftsmitgliedstaat vorsehen oder die Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaates den Arbeitnehmern von Einrichtungen der SPE, die in anderen Mitgliedstaaten belegen sind, nicht den gleichen Anspruch auf Ausübung von Mitbestimmungsrechten gewähren, wie diese sie vor der Verlegung besaßen. In diesen Fällen sind Verhandlungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer aufzunehmen. Kann keine Einigung erzielt werden, so sollen die Vereinbarungen über die Mitbestimmung des Herkunftsmitgliedstaats beibehalten werden.

An der Praktikabilität dieser Auffangregelung bestehen Zweifel. Sie führt im Ergebnis dazu, dass es Fälle gibt, in denen die Mitbestimmungsregeln eines Landes bei einer Verlegung der SPE in einen anderen EU-Mitgliedstaat exportiert werden müssen. Auf Grund dessen können dann in einem Mitgliedstaat der EU Europäische Privatgesellschaften mit unterschiedlichen Mitbestimmungsregeln nebeneinander bestehen. Dies ist zwar auch für den Fall einer erfolgreichen Vereinbarung einer Mitbestimmungsregelung der Fall, hier wird das Nebeneinander unterschiedlicher Regelungen aber autonom von den Verhandlungspartnern herbeigeführt. Das erzwungene Überschreiten nationaler Mitbestimmungsregelungen auf Grund gesetzlicher Normierung über die Grenzen hinweg hat eine andere Qualität und ist nicht dazu geeignet, das eigentliche Ziel der mühelosen Beweglichkeit einer europäischen Gesellschaftsform zu erreichen. Eine einheitliche Auffangregelung, die zum Beispiel eine Fünftelbeteiligung der Arbeitnehmer für den Fall des Scheiterns der Verhandlung vorsieht, wäre deshalb unbürokratischer

und praktikabler. Dadurch würden außerdem die Verhandlungspartner zusätzlich motiviert, eine eigene Vereinbarung abzuschließen.

XI. Europäische Rechtsprechungsdatenbank

Wir regen schließlich an, eine Datenbank einzurichten, in die verfügbare nationale Rechtsprechung zur SPE eingespeist wird. Diese Datenbank soll eine Plattform zur Schaffung einer wahren europäischen Auslegung des SPE-Statuts bilden. Das zentral eingerichtete und finanzierte Instrument könnte Teil des e-Justice-Portals sein und von interessierten Stellen aus Wissenschaft und Justiz gepflegt werden.