

VORTRAGSREIHE

Unternehmens- und Kapitalmarktrecht – Standortbestimmung und Perspektiven

3. Juli 2008

Societas Europaea und Europäische Privatgesellschaft – Chimäre oder Chance?

BERICHT

zum Vortrag von

Prof. Dr. *Christoph Teichmann*

von wiss. Mitarbeiter *Sebastian Pläster*

Am 03. Juli 2008 setzte das Institut für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht der Bucerius Law School (IUKR) seine Vortragsreihe „Unternehmens- und Kapitalmarktrecht – Standortbestimmung und Perspektiven“ fort. Unter dem Arbeitstitel „Societas Europaea und Europäische Privatgesellschaft – Chimäre oder Chance?“ widmete man sich erstmals unmittelbar dem Europäischen Gesellschaftsrecht. Für das zweite Referat des Tages zur Europäischen Privatgesellschaft (EPG) konnte mit Professor Dr. *Christoph Teichmann*, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Handels- und Gesellschaftsrecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg ein ausgewiesener Experte auf dem Feld der sog. „Europa-GmbH“ gewonnen werden.

Seinen Vortrag eröffnete *Teichmann* mit einem Einführungsbeispiel aus dem deutschen, exportorientierten Mittelstand: Eine weithin unbekannte GmbH & Co. KG mit 1600 Arbeitnehmern, nichtsdestoweniger Weltmarktführerin im Bereich der Spann- und Greiftechnik, unterhalte 13 – der deutschen GmbH äquivalente – Tochtergesellschaften im europäischen Ausland. Jede dieser Tochtergesellschaften müsse nach dem Recht ihres jeweiligen Sitzstaates gegründet und betrieben werden, was erheblichen Beratungsbedarf verursache, der aus einer Hand kaum mehr befriedigt werden könne und dementsprechend teuer sei. Ausgehend von diesem Befund hob *Teichmann* hervor, dass das GmbH-Recht in der Europäischen Union anders als das Aktienrecht bisher kaum vereinheitlicht sei.

Auf dieses Defizit solle die EPG, zu der die Kommission am 25. Juni 2008 einen Verordnungsentwurf vorgelegt hat, die Antwort sein. Bei der EPG oder auch *Societas Privata Europaea* (SPE) handele es sich im Gegensatz zur SE, auf die ergänzend in weitem Umfang auch nationales Gesellschaftsrecht Anwendung finde, um eine abschließend kodifizierte, echte und reine europäische Gesellschaftsform. Während das Außenverhältnis durch den Verordnungsentwurf insbesondere zum Zweck des Gläubigerschutzes zwingend ausgestaltet sei, herrsche im Innenverhältnis weitgehende Gestaltungsfreiheit für die Gesellschafter. Angesichts des (jedenfalls typischerweise) kleinen Gesellschafterkreises verzichte der Entwurf auf eine detaillierte Regelung der internen Beziehungen und arbeite stattdessen mit einem Katalog von Regelungsaufträgen. Diese verlangten von den Gesellschaftern, bestimmte Gegenstände im Gesellschaftsvertrag privatautonom zu adressieren, wobei die inhaltliche Ausgestaltung den Gesellschaftern überlassen bleibt. Möglich solle es künftig auch sein, in der Verordnung enthaltene Mustersatzungen zu verwenden, an denen indes zur Zeit noch gearbeitet werde.

Nach einem Überblick über die gesetzgeberischen Vorarbeiten seit 1998 und den derzeitigen Stand des Verfahrens erläuterte *Teichmann*, dass das Instrument zur Schaffung einer europaweit einheitlichen EPG in der Tat nur in der von der Kommission gewählten, in den Mitgliedstaaten unmittelbar wirkenden Verordnung und nicht in einer Richtlinie bestehen könne. Die Kompetenzgrundlage bilde – wie schon bei der SE und der europäischen Genossenschaft – Art. 308 EG-Vertrag, der allerdings ein Einstimmigkeitserfordernis vorsehe, woran die Verabschiedung der EPG-Verordnung doch noch scheitern könne. Mut, dass es nicht so lange dauern wird wie bei der SE, mache jedoch die Tatsache, dass dank des Konzepts der Regelungsaufträge über den gesamten Bereich des Innenverhältnisses wenig Streit unter den Mitgliedstaaten entstehen dürfte.

Anschließend ging *Teichmann* auf die Gründungsmodalitäten zur EPG ein. Neben der kompletten Neugründung *ex nihilo* sei nach dem Verordnungsentwurf auch eine Gründung durch Umwandlung, Verschmelzung oder Spaltung bestehender Gesellschaften möglich. Bemerkenswert sei, dass der Verordnungsentwurf – anders als dies bei der SE der Fall sei – keinen grenzüberschreitenden Bezug verlange. Dies erscheine angesichts der diesbezüglich bei der SE anzutreffenden Umge-

hungsmöglichkeiten (z.B. Abstoßung der ausländischen Tochtergesellschaft nach Eintragung der Mutter-SE) konsequent. Mit der Möglichkeit der Trennung von Registersitz und Hauptverwaltung nehme der Entwurf auch bereits die EuGH-Rechtsprechung zu „Centros“ & Co. auf.

In der Folge wandte *Teichmann* sich dem Gläubigerschutz zu. Die Festlegung der Mindeststammkapitalziffer bei 1 € durch den Verordnungsentwurf verbunden mit der Konzentration auf Regeln zur Ausschüttung hielt er für überzeugend, da eine Gläubigergefährdung erst drohe, nachdem die Gesellschaft ins Leben getreten sei, und nicht schon im Zeitpunkt ihrer Gründung. Die Kapitalerhaltung folge dem traditionellen Bilanztest, mit der Maßgabe, dass Ausschüttungen solange zulässig seien, wie nach ihrer Vornahme den Verbindlichkeiten Vermögenswerte in mindestens gleicher Höhe gegenüberstehen. Kumulativ werde es den Gesellschaftern freigestellt, durch den Gesellschaftsvertrag Ausschüttungen auch von einem vorherigen positiven Solvenzttest abhängig zu machen und diesen im Einzelnen zu konturieren. Schließlich wies *Teichmann* darauf hin, dass die EPG nur gegenüber dem nationalen Gesellschaftsrecht abschließend kodifiziert sei, das mitgliedstaatliche Insolvenzrecht hingegen volle Geltung beanspruche. Dies begründe für die Gesellschafter namentlich unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzverschleppungshaftung bzw. des wrongful trading doch wieder die Gefahr einer persönlichen Haftung, werde von der Praxis allerdings bislang nicht beanstandet, weil es sich im Alternativszenario der Verwendung einer GmbH bzw. Limited nicht anders verhalte.

Diesen Ausführungen zum Außenverhältnis folgte eine detaillierte Bestandsaufnahme des Innenverhältnisses der EPG und hier vor allem des Konzepts der Regelungsaufträge. Den Gesellschaftern vorzuschreiben, für gewisse, durchaus konflikträchtige Situationen im Gesellschaftsvertrag Vorsorge zu treffen, sei deshalb erforderlich, weil entsprechende Regelungen andernfalls aus falscher Scheu häufig unterblieben, um im Gründungsstadium das Klima nicht zu belasten. Was genau zu regeln sei, gehe aus dem Katalog im Anhang I des Verordnungsentwurfs hervor. *Teichmann* nannte an dieser Stelle stellvertretend die Organstruktur, die Modalitäten der Geschäftsführerbestellung und -abberufung, eine Festlegung, welche Angelegenheiten der Beschlussfassung der Gesellschafter unterliegen und die Formalia ebensolcher Gesellschafterbeschlüsse. In der Summe ergebe sich eine hilfreiche Checkliste für die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags. Die rudimentären eige-

nen Regelungen des Verordnungsentwurfs zum Innenverhältnis sähen u.a. noch ein Ausschluss- bzw. Austrittsrecht bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen und ab einer Beteiligung von 5 % ein Minderheitenrecht zur Stellung eines Antrags auf Sonderprüfung vor.

Teichmann zeigte sich überzeugt, dass die EPG eine zentrale rechtliche Konzernberatung aus einer Hand möglich machen werde. Insbesondere für juristisch nicht geschultes Personal, namentlich für Geschäftsführer sei es etwa im Falle einer konzerninternen Versetzung wichtig, im gewohnten (gesellschaftsrechtlichen) Rechtsrahmen weiterarbeiten zu können. Überhaupt biete die EPG, obwohl sie im Ausgangspunkt für kleine und mittlere Unternehmen (sog. KMUs) geschaffen sei, auch großen Unternehmen Vorteile und Einsparpotenziale, und das vielleicht sogar noch in stärkerem Maße. Börsennotierte Aktiengesellschaften beispielsweise könnten die ihnen obliegenden konzernweiten Compliance-Aufgaben um einiges einfacher und billiger erfüllen, wenn sie ihre europaweit verstreuten Tochtergesellschaften statt als GmbHs oder Limiteds einheitlich als EPGs führen würden.

Sodann kam *Teichmann* auf das Mitbestimmungsregime zu sprechen. Bei EPG-Neugründungen gelte das nationale Mitbestimmungsrecht am Registersitz, der nach der „Centros“-Rechtsprechung bekanntlich nicht mit dem tatsächlichen Verwaltungssitz übereinstimmen müsse. Für die insoweit von den deutschen Gewerkschaften geäußerte Kritik, der europäische Gesetzgeber dürfe den Unternehmen nicht auf diese Weise sehenden Auges eine „Flucht aus der Mitbestimmung“ ermöglichen, zeigte *Teichmann* Verständnis. Er plädierte dafür, soweit die Mitbestimmung betroffen sei, nicht an den Registersitz, sondern besser an den Verwaltungssitz anzuknüpfen, zumal ganz ähnlich für die Bestimmung des anwendbaren Arbeitsrechts auch auf den Arbeitsort abzustellen sei. Die denkbare Alternative, zu bestimmen, dass Register- und Verwaltungssitz stets am selben Ort sein müssen, hielt *Teichmann* dagegen für einen Rückschritt in die Vor-„Centros“-Ära und für unverhältnismäßig.

Den Vortrag beschloss *Teichmann* mit einem Ausblick auf das weitere Gesetzgebungsverfahren und die Chancen, dass die EPG-Verordnung wirklich kommt. Unter Hinweis darauf, dass das Projekt EPG mit einem ersten Entwurf 1998 seinen Anfang in Frankreich genommen habe, erklärte *Teichmann*, Frankreich betrachte die EPG-Verordnung auch als ein politisches Vorzeigeprojekt und werde sich für eine

Verabschiedung unter seiner Ratspräsidentschaft noch bis zum Jahresende 2008 stark machen. Durchkreuzt werden könnten diese Pläne indes durch andere Mitgliedstaaten, die einen Bedeutungsverlust ihrer mitgliedstaatlichen Gesellschaftsformen fürchten könnten. Um diesen entgegenzukommen, schlug *Teichmann* vor, könne man überlegen, doch ein höheres Mindeststammkapital als 1 € aufzunehmen. In jedem Falle sei eine schnelle Lösung wünschenswert, denn 2009 nach der Neuwahl des Europäischen Parlaments und der Neubesetzung der Kommission könnten neue Beteiligte neue grundsätzliche Einwände vorbringen und die EPG auf unbestimmte Zeit auf Eis legen.