

## Europäisches Gesellschaftsrecht

### § 7 Europäische Aktiengesellschaft

#### I. Einführung

##### 1. Zur Vorgeschichte

- bereits 1970 legte die Kommission erstmals den Statutentwurf für eine Europäische Aktiengesellschaft vor (war vor einer Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz des Niederländers *Pieter Sanders* erstellt worden) → stieß auf Kritik und wurde deshalb 1975 noch einmal in überarbeiteter Fassung präsentiert → beide Entwürfe zielten auf eine Komplettregelung einschließlich des Konzernrechts (insgesamt über 400 Artikel)
- 1989 und 1991 stellte die Kommission neue Vorschläge vor, die deutlich kürzer waren (ca. 110 Artikel), doch vermochte man sich nicht über die Lösung der Mitbestimmungsproblematik zu einigen
- nach dem politischen Durchbruch in dieser Frage auf dem Europäischen Rat in Nizza (Dezember 2000) erging am 8.10.2001 zum einen die **VO (EG) Nr. 2157/2001 des Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft**, ABl. Nr. L 294/1 und zum anderen die **Richtlinie Nr. 2001/86 des Rates zur Ergänzung des Status der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer**, ABl. Nr. L 294/22

##### 2. Rechtlicher Rahmen

###### *a) Ermächtigungsgrundlage*

- während die Vorschläge von 1989 und 1991 noch auf der Grundlage von Art. 95 EGV ergehen sollten, wurde der Erlass der SE-VO und der Richtlinie auf Art. 308 EGV gestützt → das Europäische Parlament fühlte sich in seinen Mitwirkungsrechten verletzt, verzichtete schließlich aber auf eine Klage
- die Richtlinie war von den Mitgliedstaaten bis zum 8.10.2004 umzusetzen; da auch die SE-VO ergänzende nationale Bestimmungen benötigt und zudem eng mit der Richtlinie verbunden ist, trat sie erst am gleichen Tag in Kraft
- in **Deutschland** Umsetzung durch das Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) von 22.12.2004 → Art. 1 SEEG enthält das Gesetz zur Ausführung der VO über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE-Ausführungsgesetz – SEAG) → Art. 2 SEEG enthält das Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz – SEBG)
- in **Ungarn** Umsetzung durch das Gesetz Nr. XLV von 2004 über die Europäische Gesellschaft von 24.5.2004 → Vorschriften wurden auch beim Erlass des GWiG-2006 nicht in das neue Gesetz übernommen

###### *b) Hierarchie der Rechtsquellen*

- die SE-VO enthält nur eine 70 Artikel umfassende Rumpfregelung → schwierige Verzahnung mit den nationalen Rechtsordnungen erforderlich → die einzelnen Rechtsquellen ordnen sich auf fünf Hierarchieebenen, die in Deutschland und Ungarn wie folgt zu ordnen sind (vgl. Art. 9 Abs. 1 SE-VO):

① SE-Verordnung (Art. 9 Abs. 1 lit. a)

- ② Satzung der SE, soweit die SE-VO ausdrücklich der Satzung einen Regelungsauftrag erteilt (Art. 9 Abs. 1 lit. b)
- ③ Ausführungsgesetze der Mitgliedstaaten, die speziell für die SE erlassen worden sind (Art. 9 Abs. 1 lit. c i)
- ④ das allgemeine nationale Aktienrecht (Art. 9 Abs. 1 lit. c ii)
- ⑤ Satzungsregelungen (wo sie von § 23 Abs. 5 AktG und § 9 GWiG erlaubt werden) (Art. 9 Abs. 1 lit. c iii)

c) *Wesen der SE*

- in Art. 1 Abs. 2 und 3 SE-VO wird die SE ähnlich (aber nicht völlig identisch) bestimmt, wie die Aktiengesellschaft von § 1 AktG und § 171 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 GWiG
- Art. 4 Abs. 2 SE-VO legt das Mindestkapital mit 120.000 € höher fest als § 7 AktG (50.000 €) und § 207 Abs. 1 GWiG (seit 2007 nur noch 5 Mio. HUF = 20.000 €; bis dahin waren es 20 Mio. HUF) → für die Kapitalaufbringung und die Kapitalerhaltung verweist Art. 5 auf die Vorschriften der nationalen Rechtsordnungen, die aber bereits von der 2. Richtlinie, vgl. *das 6. Kapitel*, harmonisiert worden sind
- gemäß Art. 7 SE-VO müssen der satzungsmäßige Sitz des SE und der Sitz ihrer Hauptverwaltung im gleichen Mitgliedstaat liegen → zur Sitzverlegung siehe Art. 8 SE-VO

## **II. Gründung**

### 1. Erfordernis der Mehrstaatlichkeit und personelle Zugangsbeschränkungen

- in der SE-VO werden verschiedene Formen der Gründung einer SE geregelt, die alle durch Anforderungen in Hinblick auf eine „Mehrstaatlichkeit“ des Vorgangs gekennzeichnet sind → bezweckt letztlich einen Schutz der nationalen Gesellschaftsrechtsformen
- außerdem wird jeweils der Kreis möglicher Gründungsbeteiligter beschränkt → uneingeschränkt beteiligungsfähig sind lediglich AG und SE, natürliche Personen sind dagegen von der Beteiligung an der *Gründung* gänzlich ausgeschlossen (können aber Aktionär einer SE sein)

### 2. Gründungsformen

- ***Verschmelzung*** (Art. 2 Abs. 1, Art. 17 - 31 SE-VO)
  - zwei oder mehrere AG bzw. SE aus mindestens zwei Mitgliedstaaten verschmelzen sich zu einer SE, die ihren Sitz auch in einem dritten Mitgliedstaat nehmen kann
  - gemäß Art. 17 Abs. 2 stehen zwei verschiedene Verschmelzungsformen zur Verfügung → einerseits die Verschmelzung zur Neugründung (ung.: „Verschmelzung“, vgl. § 80 GWiG), bei der als neue Gesellschaft eine SE entsteht
  - andererseits ist die Verschmelzung durch Aufnahme (ung.: „Einschmelzung“, vgl. § 81 GWiG) gestattet, wobei aber gleichzeitig die aufnehmende Gesellschaft ihre Rechtsform in die einer SE umwandelt (ist also eine Umstrukturierungsvariante, die Verschmelzung und formwechselnde Umwandlung miteinander kombiniert)
- ***Holding-SE*** (Art. 2 Abs. 2, Art. 32 – 34 SE-VO)

- hier deutlich herabgesetzte Mehrstaatlichkeitserfordernisse: es reicht schon aus, wenn zwei der beteiligten Gesellschaften seit zwei Jahren eine Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat haben (Art. 2 Abs. 2 lit. b SE-VO)
- kennzeichnend für diese in Deutschland unbekannteste Gestaltungsvariante ist, dass zwei oder mehrere Gesellschaften jeweils mindestens 50 % ihrer Anteile in eine Gesellschaft in der Rechtsform einer SE einbringen → die betroffenen Gesellschafter der Gründungsgesellschaften erhalten im Austausch für ihre Anteile an diesen Gesellschaften Anteile an der SE → wegen 50 % Mindestumtauschquote entsteht ein Konzern mit SE an der Spitze
- **Tochter-SE** (Art. 2 Abs. 3, Art. 3 Abs. 2, Art. 35 – 36 SE-VO)
  - Gründung einer neuen SE durch mindestens zwei Beteiligte → ist rechtstechnisch gesehen keine spezielle Umwandlungsform, sondern ganz normale Gründung
  - hier breiter Beteiligtenkreis (vgl. Verweis auf Art. 48 Abs. 2 EGV), aber keine natürlichen Personen → Mehrstaatlichkeitserfordernis wie bei Holding-SE
  - gemäß Art. 3 Abs. 2 Satz 1 SE-VO kann eine SE auch ganz allein eine Tochter-SE gründen und zwar selbst in denjenigen Mitgliedstaaten, in denen die Gründung oder Fortexistenz einer Einpersonen-AG als unzulässig angesehen wird
- **Formwechsel** (Art. 2 Abs. 4, Art. 37 SE-VO)
  - Mehrstaatlichkeitserfordernis erscheint hier sehr willkürlich → formwechselnde Aktiengesellschaft muss seit mindestens zwei Jahren eine Tochtergesellschaft haben, die dem Recht eines anderen Mitgliedstaates untersteht
  - ist identitätswahrende formwechselnde Umwandlung (sog. „Rechtskleidwechsel“)

### 3. Gründungsverfahren

- für das Gründungsverfahren verweist Art. 15 Abs. 1 SE-VO auf das Recht des zukünftigen Sitzstaates → die jeweiligen Regelungen sind allerdings bereits durch die 1. und die 2. Richtlinie zumindest teilweise angeglichen worden (vgl. hierzu die Kapitel 5 und 6)
- ausdrücklich wird für die Phase vor der Eintragung der SE eine Handelndenhaftung angeordnet (Art. 16 Abs. 2 SE-VO)

## **III. Innere Organisation**

### 1. Überblick

- gemäß Art. 38 lit. a SE-VO verfügt jede SE über eine Hauptversammlung → in den Art. 52 – 60 finden sich dann einige Vorschriften über die Kompetenzen der Hauptversammlung sowie zur Beschlussfassung in dieser Versammlung
- für die weiteren Gesellschaftsorgane gewährt Art. 38 lit. b SE-VO der Gesellschaft ein Wahlrecht zwischen dem sog. dualistischen System (Aufsichtsorgan und Leistungsorgan) und dem sog. monistischen System (nur ein Verwaltungsorgan)
- Mitgliedstaaten, die – anders als insb. Frankreich – ein solches Wahlrecht bislang nicht kannten, müssen es für die SE einführen, brauchen das jeweils andere System aber nicht unbedingt gesetzlich zu regeln (vgl. Art. 39 Abs. 5, 43 Abs. 4 SE-VO)
- in **Deutschland** enthalten die §§ 20 bis 49 SEAG detaillierte Regelungen für das monistische System, in **Ungarn** die §§ 9 und 10 des Gesetzes Nr. XLV/2004

## 2. Das dualistische System bei der deutschen Aktiengesellschaft

### a) Allgemein

- das deutsche Aktienrecht gibt zwingend eine dreigliedrige Organisationsstruktur vor (Vorstand, Aufsichtsrat, Hauptversammlung) → erste Regelung des Aufsichtsrates in Art. 225 ADHGB von 1861 als fakultatives Organ → die Aktiennovelle von 1870 erklärt dann den Aufsichtsrat für obligatorisch
- der Gesetzgeber der (2.) Aktiennovelle von 1884 lehnte es ab, staatliche Behörden mit der Beaufsichtigung des Aktienwesens zu betrauen → statt dessen sollten die Aktionäre zum Selbstschutz befähigt werden → das deutsche Aktienrecht ist deshalb bemüht, ein verbandsrechtliches Selbstregulierungssystem zu errichten
- spätere Reformen verfeinerten das Organisationsrecht hin zu einer strikten Funktionstrennung bei den Gesellschaftsorganen → gewährleistet werden soll eine Machtbalance zwischen den verschiedenen Organen
- Deutscher Corporate Governance Kodex:
  - *informiert* Anleger über die im deutschen Recht geltenden Grundsätze für die Leitung und Überwachung der AG
  - enthält *Empfehlungen* zur Verbesserung der Leitung und Überwachung der AG („Best-practice“-Verhaltensregeln) → der 2002 neueingefügte § 161 AktG verpflichtet Vorstände und Aufsichtsräte zur Abgabe sog. Entsprechungserklärungen
  - gibt weitergehende *Anregungen* für gute Corporate Governance

### b) Zu den Kompetenzen der Hauptversammlung

#### • **Zuständigkeiten im Bereich der sog. laufenden Angelegenheiten**

- sind vor allem im Katalog des § 119 Abs. 1 AktG enthalten:
  - Nr. 1:* Wahl der Anteilseigner-Aufsichtsräte (soweit nicht Entsendungsrecht nach § 101 Abs. 2 AktG) → ebenso Abberufung dieser Aufsichtsratsmitglieder (§ 103 Abs. 1 AktG)
  - Nr. 2:* Verwendung des Bilanzgewinns → Hauptversammlung ist aber an (festgestellten) Jahresabschluss gebunden (§ 174 Abs. 1 AktG); dieser wird grundsätzlich von Vorstand und Aufsichtsrat festgestellt (§ 172 AktG), wobei diese Organe das Recht haben, die Hälfte des Jahresüberschusses in Gewinnrücklagen einzustellen (§ 58 Abs. 2 AktG)
  - Nr. 3:* Entlastung der Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat → hat im Aktienrecht lediglich symbolische Bedeutung (anders als im GmbH-Recht!), vgl. § 120 Abs. 2 Satz 2, auch § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG
  - Nr. 4:* Wahl des Abschlussprüfers → den Prüfungsauftrag erteilt aber der Aufsichtsrat (§ 111 Abs. 2 Satz 3 AktG)
  - Nr. 7:* enthält eine spezielle Zuständigkeit für die Anordnung einer Sonderprüfung (vgl. auch die §§ 142 – 146 AktG)
- daneben Zuständigkeit der Hauptversammlung in einigen (mehr oder minder bedeutsamen) Einzelfällen: z.B. Festsetzung einer Vergütung für Aufsichtsratsmitglieder (§ 113 Abs. 1 AktG) oder die Entscheidung über die Geltendmachung von (bzw. den Verzicht auf) Ersatzansprüchen (§§ 50, 93 Abs. 4 Satz 3, 117 Abs. 4, 147 Abs. 1 Satz 1 AktG)

- dagegen hat die Hauptversammlung einer deutschen AG generell keine Zuständigkeit für Fragen der Geschäftsführung → Ausnahme: wenn Vorstand eine Frage der Hauptversammlung zur Entscheidung vorlegt (§ 119 Abs. 2 AktG) → Vorlage für Vorstand eventuell bedeutsam wegen Haftungsvermeidung (vgl. § 93 Abs. 4 Satz 1 AktG) → Regelung hat aber keine praktische Bedeutung
- kommt ein Beschluss der Hauptversammlung auf der Grundlage von § 119 Abs. 2 AktG zustande, so ist der Vorstand zu dessen Befolgung verpflichtet (vgl. § 83 Abs. 2 AktG)
- **„geschriebene“ Zuständigkeiten im Bereich der sog. „Grundlagenentscheidungen“**
  - im Aktienrecht wird ein „Grundlagen“-Begriff gebraucht, der insb. „Strukturentscheidungen“ umfasst → Grundlagenentscheidungen benötigen generell eine qualifizierte Hauptversammlungsmehrheit gemäß § 179 Abs. 2 AktG (¾ des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals)
  - **Satzungsänderungen** (§ 119 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 179 AktG)
  - Maßnahmen der **Kapitalbeschaffung** und der **Kapitalherabsetzung** (§ 119 Abs. 1 Nr. 6 AktG) → werden in den §§ 182 – 240 AktG sehr detailliert geregelt
  - **Auflösung** (§ 119 Abs. 1 Nr. 8 i.V.m. § 262 Abs. 1 Nr. 2 AktG)
  - Verpflichtung zur Übertragung des gesamten Vermögens: § 179a AktG – sog. **„übertragende Auflösung“** → wirft viele Folgeprobleme beim Schutz der Minderheit auf → dazu Beschluss des BVerfG v. 23.8.2000 (1 BvR 68/95), NJW 2001, 279 („Moto-Meter“): Regelung ist verfassungskonform, soweit Minderheit voll entschädigt und dies einer gerichtlichen Prüfung unterzogen wird
  - im Konzernrecht z.B. **Abschluss von Unternehmensverträgen** (§ 293 Abs. 1 AktG) und **Eingliederung** (§ 319 Abs. 1 AktG)
  - im **Umwandlungsrecht** z.B. Verschmelzung (§§ 13 Abs. 1, 65 UmwG); Spaltung, Abspaltung, Ausgliederung (§ 125 UmwG); Formwechsel (§§ 193 Abs. 1, 233, 240 UmwG)

- **„ungeschriebene“ Grundlagenkompetenzen**

**BGHZ 83, 122 („Holzmüller“)**

a) Bei schwerwiegenden Eingriffen in die Rechte und Interessen der Aktionäre, wie z.B. der Ausgliederung eines Betriebs, der den wertvollsten Teil des Gesellschaftsvermögens bildet, auf eine dazu gegründete Tochtergesellschaft, kann der Vorstand ausnahmsweise nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sein, gemäß § 119 Abs. 2 eine Entscheidung der Hauptversammlung herbeizuführen.

**BGHZ 159, 30 („Gelatine“)**

1. Ungeschriebene Mitwirkungsbefugnisse der Hauptversammlung bei Maßnahmen, die das Gesetz dem Vorstand als Leitungsorgan zuweist, sind nur ausnahmsweise und in engen Grenzen anzuerkennen. Sie kommen allein dann in Betracht, wenn eine von dem Vorstand in Aussicht genommene Umstrukturierung der Gesellschaft an die Kernkompetenz der Hauptversammlung, über die Verfassung der Aktiengesellschaft zu bestimmen, rührt, weil sie Veränderungen nach sich zieht, die denjenigen zumindest nahe kommen, welche allein durch eine Satzungsänderung herbeigeführt werden können.

2. Außer für Fälle von Ausgliederungen kann diese Ausnahmezuständigkeit jedenfalls für die Umstrukturierung einer Tochter- in eine Enkelgesellschaft wegen des mit ihr verbundenen weiteren Mediatisierungseffekts in Betracht kommen. Eine wesentliche Beeinträchtigung der Mitwirkungsbefugnisse der Aktionäre liegt aber auch in diesen Fällen erst dann vor, wenn die wirtschaftliche Bedeutung der Maßnahme in etwa die Ausmaße wie in dem Senatsurteil BGHZ 83, 122 erreicht.

3. Ist die Hauptversammlung danach ausnahmsweise zur Mitwirkung berufen, bedarf ihre Zustimmung wegen der Bedeutung für die Aktionäre einer Dreiviertel-Mehrheit.

### c) Vorstand

- ist verpflichtet zur Leitung des Unternehmens in eigener Verantwortung (§ 76 Abs. 1 AktG) → geht über „Geschäftsführung“ und „Vertretung“ hinaus → ist auch Festlegung der Richtlinien der Unternehmenspolitik
- Vorstand hat ein weites unternehmerisches Ermessen, muss aber zwei Grenzen beachten:
  - Zuständigkeit der anderen Organe (z.B. der Hauptversammlung für „Holzmüller-Maßnahmen“)
  - satzungsmäßiger Unternehmensgegenstand → darf nicht überschritten werden und auch nicht dauerhaft unausgefüllt bleiben
- der Vorstand wird vom Aufsichtsrat bestellt und abberufen (§ 84 AktG) und besteht aus einer oder mehreren Personen (§ 76 Abs. 2 AktG) → im Bereich der unternehmerischen Mitbestimmung (>2000 Arbeitnehmer) gehört dem Vorstand ein Arbeitsdirektor an (§ 33 des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer v. 4.5.1976, MitbestG)
- grundsätzlich Gesamtgeschäftsführung (§ 77 Abs. 1 Satz 2 AktG) → Aufsichtsrat kann aber auch Vorstandsvorsitzenden ernennen (§ 84 Abs. 2 AktG) → Stärkung dessen Position durch Stichentscheids- oder Vetorecht
- in der Praxis größerer Unternehmen ist Gesamtgeschäftsführung die absolute Ausnahme; statt dessen: entweder *funktionelle* (Produktion, Einkauf, Absatz, Finanzen usw.) oder *divisionale* (Spartenorganisation) Gliederung oder Kombinationen („Matrixorganisation“), auch rein virtuelle Modelle („virtuelle Holdingstruktur“)
- im Vorstand gilt der „Grundsatz der Gesamtverantwortung“ → Prinzip der Gesamtleitung und Prinzip der gegenseitigen Überwachung

### d) Aufsichtsrat

- hat insbesondere die Aufgabe, die Geschäftsführung des Vorstands durch rückblickende und vorbeugende Kontrolle zu überwachen (§ 111 Abs. 1 AktG) → wird abgesichert durch Berichtspflichten des Vorstands (vor allem § 90 Abs. 1 Nr. 1 AktG)
- zudem Zustimmungsvorbehalte gemäß § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG: seit 2002 heißt es „hat“ statt „kann“, vgl. außerdem Ziffer 3.3. DCGC („Der Vorstand stimmt die strategische Ausrichtung des Unternehmens mit dem Aufsichtsrat ab und erörtert mit ihm in regelmäßigen Abständen den Stand der Strategieumsetzung.“) → insoweit hat der Aufsichtsrat einer offen tätigen AG („nyrt.“) des ung. Rechts eine viel schwächere Stellung, die von der Satzung auch nicht gestärkt werden kann, vgl. §§ 308 Abs. 2 i.V.m. 37 Abs. 1 GWiG
- der Aufsichtsrat hat auch einige eigene Geschäftsführungsbefugnisse, z.B. § 77 Abs. 2 (Geschäftsordnung für Vorstand), § 78 Abs. 3 (Regelung der Vertretung durch den Vorstand), § 111 Abs. 2 Satz 3 (Erteilung des Prüfungsauftrages an die Abschlussprüfer), § 112 (Vertretung der Gesellschaft gegenüber Vorstand)
- zur Mitwirkung an der Feststellung des Jahresabschlusses siehe §§ 170 – 172 AktG; zu den Kompetenzen für Personalangelegenheiten vgl. insb. §§ 84, 87 AktG
- zur **Bestellung** der AR-Mitglieder vgl. § 101 Abs. 1 AktG; beachte zudem die strikte Inkompatibilitätsregel des § 105 Abs. 1 AktG (diese wird allerdings eingeschränkt durch § 6 Abs. 2 MitbestG)

- zur vorzeitigen **Abberufung** von AR-Mitgliedern durch die Hauptversammlung siehe insb. § 103 Abs. 1 und 2 AktG: kein besonderer Grund erforderlich, aber ein qualifizierte Mehrheit
- **Vorsitzender des Aufsichtsrats**: wird generell mit einfacher Mehrheit gewählt (§ 107 Abs. 1 AktG) → bei unternehmer. Mitbestimmung Sonderregelung in § 27 MitbestG
- Position des AR-Vorsitzenden hat besondere Bedeutung für die Abstimmung in mitbestimmten Aktiengesellschaften (in der zweiten Abstimmungsrunde hat der Vorsitzende bei Stimmengleichheit eine zweite Stimme - § 29 Abs. 2 MitbestG)
- zudem hat AR-Vorsitzender Schlüsselposition inne im Verhältnis zwischen dem Vorstand und dem (Gesamt-)Aufsichtsrat; vgl. hier auch den Deutschen Corporate Governance Kodex Ziffer 5.2

### 5.2 Aufgaben und Befugnisse des Aufsichtsratsvorsitzenden

Der Aufsichtsratsvorsitzende koordiniert die Arbeit im Aufsichtsrat, leitet dessen Sitzungen und nimmt die Belange des Aufsichtsrats nach außen wahr.

Der Aufsichtsratsvorsitzende soll zugleich Vorsitzender der Ausschüsse sein, die die Vorstandsverträge behandeln und die Aufsichtsratsitzungen vorbereiten. Den Vorsitz im Prüfungsausschuss (Audit Committee) sollte er nicht innehaben.

Der Aufsichtsratsvorsitzende soll mit dem Vorstand, insbesondere mit dem Vorsitzenden bzw. Sprecher des Vorstands, regelmäßig Kontakt halten und mit ihm die Strategie, die Geschäftsentwicklung und das Risikomanagement des Unternehmens beraten. Der Aufsichtsratsvorsitzende wird über wichtige Ereignisse, die für die Beurteilung der Lage und Entwicklung sowie für die Leitung des Unternehmens von wesentlicher Bedeutung sind, unverzüglich durch den Vorsitzenden bzw. Sprecher des Vorstands informiert. Der Aufsichtsratsvorsitzende soll sodann den Aufsichtsrat unterrichten und erforderlichenfalls eine außerordentliche Aufsichtsratsitzung einberufen.

- regelmäßig bildet der Aufsichtsrat aus seiner Mitte mehrere **Ausschüsse** (vgl. § 107 Abs. 3 AktG), z.B. Bilanz-, Finanz-, Personal-, Investitions- und Prüfungsausschüsse

### 3. Unternehmensleitung bei der ungarischen Aktiengesellschaft

- vor dem Inkrafttreten des GWiG-2006 galt auch in Ungarn für Aktiengesellschaften einschränkungslos das dualistische System → jetzt entspricht die Situation bei „geschlossen tätigen AG“ der bei der Kft. (fakultativer Aufsichtsrat), nur das es hier noch ein Minderheitenrecht auf Errichtung eines Aufsichtsrates gibt (§ 33 Abs. 2 lit. b GWiG)
- bei mehr als 200 Arbeitnehmern ist zwar grundsätzlich ein Aufsichtsrat aus Gründen der Arbeitnehmermitbestimmung zu einzurichten (§ 33 Abs. 2 lit. d GWiG), doch kann der Betriebsrat sich auch mit der Unternehmensleitung auf andere Regelungen verständigen (§ 38 Abs. 1 GWiG)
- bei der „offen tätigen AG“ besteht ein Wahlrecht zwischen monistischen und dualistischen System (§ 21 Abs. 4 GWiG), allerdings ist das monistische System („einheitliches Leistungssystem“) im Gesetz fast völlig unregelt geblieben (vgl. § 308 Abs. 1 GWiG)
- während bei einer geschlossen tätigen AG ein relativ starker Aufsichtsrat errichtet werden kann (vgl. § 37 Abs. 1 GWiG), ist die Einrichtung eines solchen „sachentscheidenden Aufsichtsrats bei offen tätigen Gesellschaften nicht möglich → hier bleibt es also auf jeden Fall der Personalkompetenz der Gesellschafterversammlung in Bezug auf den Vorstand
- schließlich kann in Ungarn die Leitung der Gesellschaft noch einem Generaldirektor übertragen werden (vgl. § 247 GWiG), aber nicht bei offener AG (§ 308 Abs. 3 GWiG)

**zum Aufsichtsrat:**

**§ 33**

(2) Die Errichtung eines Aufsichtsrates ist verpflichtend:

- a) im Fall einer offen tätigen Aktiengesellschaft, außer wenn die Aktiengesellschaft gemäß den Regeln des einheitlichen Leitungssystem tätig ist;
- b) im Fall einer geschlossen tätigen Aktiengesellschaft, wenn dies Gründer beziehungsweise Mitglieder (Aktionäre) wünschen, die über mindestens fünf Prozent der Stimmrechte verfügen;

...

d) wenn dieses Gesetz dies im Interesse der den Arbeitnehmern zustehenden Kontrollrechte bestimmt (§ 38)

**§ 37**

(1) Die Satzung der geschlossen tätigen Aktiengesellschaft beziehungsweise der Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft mit beschränkter Haftung können das Recht, die Vorstandsmitglieder beziehungsweise die Geschäftsführer zu wählen und abzuberufen und ihre Vergütung festzulegen, auf den Aufsichtsrat übertragen und können weiterhin die Fassung einzelner sachentscheidender Beschlüsse an die vorherige Zustimmung des Aufsichtsrats knüpfen (sachentscheidender Aufsichtsrat). In diesem Fall gelten auch die Aufsichtsratsmitglieder im Hinblick auf die im Bereich der Geschäftsführung wahrgenommenen Aufgaben – als leitende Repräsentanten.

**§ 38**

(1) Wenn die Anzahl der in Vollzeit beschäftigten Arbeitnehmer der Wirtschaftsgesellschaft im jährlichen Durchschnitt 200 übersteigt, sind die Arbeitnehmer – in Ermangelung einer abweichenden Übereinkunft, die der Betriebsrat mit der Geschäftsführung der Gesellschaft geschlossen hat – berechtigt, an der Kontrolle der Tätigkeit der Wirtschaftsgesellschaft teilzunehmen. In diesem Fall besteht ein Drittel des Aufsichtsrats aus den Vertretern der Arbeitnehmer. ...

(2) Wenn eine offen tätige Aktiengesellschaft tätige Aktiengesellschaft gemäß den Regeln des einheitlichen Leitungssystem tätig ist, einigen sich der Vorstand und der Betriebsrat miteinander über die Art, wie die den Arbeitnehmern an der Kontrolle der Geschäftsführung der Gesellschaft – gemäß den Bestimmungen in der Satzung – zustehenden Rechte ausgeübt werden.

**§ 308**

(2) Im Fall einer offen tätigen Aktiengesellschaft ist die Wahl eines sachentscheidenden Aufsichtsrats gemäß § 37 unstatthaft.

**zum Vorstand bzw. Vorstandsrat:**

**§ 21**

(4) Die Geschäftsführung der Aktiengesellschaft wird – außer, wenn die Satzung einer geschlossen tätigen Aktiengesellschaft die Befugnisse des Vorstands auf einen leitenden Funktionsträger (Generaldirektor - § 247) übertragen hat – von einem Vorstand als Kollektivorgan versehen. Die Satzung einer offen tätigen Aktiengesellschaft kann auch bestimmen, dass ein Vorstandsrat die Funktionen der Geschäftsführung und der Kontrolle einheitlich versieht (Aktiengesellschaft mit einheitlichem Leitungssystem). In diesem Falle besteht bei der Aktiengesellschaft kein Aufsichtsrat, und die Mitglieder des Vorstandsrats gelten als leitende Repräsentanten.

**§ 243**

(1) Wenn dieses Gesetz keine Ausnahme macht, ist der Vorstand das geschäftsführende Organ der Aktiengesellschaft, welches aus mindestens drei und höchstens elf natürlichen Personen als Mitgliedern besteht. Er wählt selbst seinen Vorsitzenden aus der Mitte seiner Mitglieder. Die Satzung kann auch vorsehen, dass der Vorsitzende unmittelbar von der Hauptversammlung gewählt wird.

(2) Der Vorstand übt seine Rechte und Aufgaben als Kollegialorgan aus. ...

**§ 247**

Die Satzung kann auch vorsehen, dass kein Vorstand bestellt wird und dass die in diesem Gesetz bestimmten Rechte des Vorstands von einem leitenden Repräsentanten (Generaldirektor) ausübt werden.

**§ 308**

(1) Bei der offentätigen Aktiengesellschaft kann, wenn die Satzung dies bestimmt, statt Vorstand und Aufsichtsrat ein Vorstandsrat, der das einheitliche Leitungssystem verwirklicht, tätig sein. In diesem Fall versieht der Vorstandsrat die gesetzlich bestimmten Aufgaben von Vorstand und Aufsichtsrat.

(3) Im Fall einer offentätigen Aktiengesellschaft kann nicht statt des Vorstands der in § 247 bestimmte Generaldirektor gewählt werden.

#### 4. Zum „monistischen“ System der Unternehmensleitung

##### *a) Allgemein*

- Mitte des 19. Jahrhunderts entstanden auch in Deutschland viele (kleinere) Aktiengesellschaften, die neben der Hauptversammlung nur noch ein weiteres Organ besaßen, das zumeist als Verwaltungsrat bezeichnet wurde → beendet wurde diese Praxis durch die 1. Aktiennovelle von 1870, die zwingend die Einrichtung eines Aufsichtsrats vorschrieb
- heute ist das sog. „monistische“ System („board-System“) hauptsächlich in den USA, Großbritannien und Frankreich verbreitet → in Frankreich kann seit 1966 auch das dualistische System gewählt werden (nur 3 % von 300.000 AG haben dies getan; aber immerhin 20 % der an der Pariser Börse notierten AG)

##### *b) Der Verwaltungsrat (bzw. der board)*

- im anglo-amerikanischen Rechtskreis konzentrieren sich die Geschäftsführungs- und Kontrollaufgaben auf den board of directors, dem regelmäßig 8 bis 16 Mitglieder angehören, wobei inside directors und outside directors unterschieden werden → ein inside director ist nicht nur als Mitglied des boards, sondern zudem als executive officer tätig
- den executive officer obliegt die unmittelbare Geschäftsführung, während sich der board auf die Entscheidung von Personalfragen, auf die Festlegung und Überprüfung der Strategie sowie auf die Beratung der Geschäftsführung und deren Kontrolle konzentriert → der board ist aber weder funktionell noch tatsächlich ein Kontrollorgan
- in Frankreich besaß der Verwaltungsrat bis 2001 eine uneingeschränkte Kompetenz, für die Gesellschaft zu handeln → jetzt entscheidet er insb. über die generelle Ausrichtung der Unternehmens und überprüft jede Frage, die er für wichtig hält (er ist aber nicht mehr berechtigt, im Namen der Gesellschaft zu handeln)

##### *c) Personen, denen die Geschäftsführung obliegt*

- schon immer wurde auch im monistischen System die eigentliche Geschäftsführung nicht vom (Gesamt-)Verwaltungsrat wahrgenommen
- im anglo-amerikan. Rechtskreis gibt es executive officer, die häufig als inside director auch Mitglied des board sind → wichtig ist Amt des chief executive director (CEO)
- in Frankreich liegt die unmittelbare Geschäftsführung seit 2001 in den Händen eines „directeur général“, der sich von weiteren „directeurs délégués“ unterstützen lassen kann

##### *d) Der Vorsitzende des Verwaltungsrats*

- in den USA ist üblicherweise der Vorsitzende des Verwaltungsrats (chairman of the board) zugleich chief executive officer → in Großbritannien werden diese Funktionen dagegen in den letzten Jahren zunehmend getrennt
- auch in Frankreich wird die Verbindung beider Funktionen in jüngerer Zeit sehr kritisch gesehen → der Verwaltungsrat muss nun entscheiden, ob er die Geschäftsführung einem (einfachen) geschäftsführenden Direktor überträgt oder dem Verwaltungsratsvorsitzenden als „Président Directeur Général“ (PDG)

## 5. Zur Einpassung des monistischen Systems bei der deutschen SE

### a) *Allgemein*

- in Staaten, die – wie Deutschland und Ungarn – das dualistische System kennen, gilt grundsätzlich für SE mit dieser Struktur das nationale Aktienrecht → Art. 39 Abs. 5 SE-VO gestattet nur den übrigen Staaten den Erlass von Sondervorschriften
- die Bestimmungen der SE-VO für das dualistische System stimmen weitgehend mit den Vorschriften des deutschen Aktienrechts überein (vgl. insb. Art. 40 – 42, 46 – 48 SE-VO)
- für das monistische System enthält die SE-VO noch weniger Bestimmungen; hier erlaubt es Art. 43 Abs. 4 SE-VO denjenigen Staaten, die das monistische System nicht kennen, Sonderregelungen zu treffen → die deutschen Regelungen sind enthalten in den §§ 20 – 49 SEAG, welche bei der monistischen SE an die Stelle der §§ 76 – 116 AktG treten

### b) *Verwaltungsrat*

- gemäß Art. 43 Abs. 1 Satz 1 SE-VO führt der Verwaltungsrat die Geschäfte der SE → § 22 Abs. 1 SEAG spricht von einer Leitung der Gesellschaft sowie von der Bestimmung der Grundlinien und der Überwachung ihrer Umsetzung → diese „Oberleitung“ steht dem Verwaltungsrat unentziehbar und undelegierbar zu

### c) *Geschäftsführende Direktoren*

- § 40 Abs. 1 Satz 1 SEAG schreibt zwingend die Bestellung mindestens eines geschäftsführenden Direktors vor (schon um die monistische SE generell an das auf Funktions-trennung angelegte deutsche Aktienrecht anpassen zu können)
- vom SEAG wird die Stellung der geschäftsführenden Direktoren nach dem Vorbild des GmbH-Geschäftsführers geregelt (vgl. insb. § 44 SEAG → § 37 GmbHG nachgebildet)
- geschäftsführende Direktoren können auch Mitglied des Verwaltungsrats sein, dürfen dort aber nicht die Mehrheit bilden (§ 40 Abs. 1 Satz 2 SEAG → sog. „Board-Balance“)

### d) *Vorsitzender des Verwaltungsrat*

- Art. 45 SE-VO verlangt die Wahl eines Verwaltungsratsvorsitzenden; § 34 Abs. 1 SEAG darüber hinaus die Wahl eines Stellvertreters → offen gelassen wurde jeweils die Frage, ob auch ein geschäftsführender Direktor Verwaltungsratsvorsitzender sein kann → wohl ja, dann ist aber die Einrichtung zusätzlicher Kontrollmechanismen ratsam → z.B. die Einsetzung eines sog. Senior Independent Directors

## IV. Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer

### 1. Exkurs: Mitbestimmung bei der deutschen Aktiengesellschaft

- zur Größe und Zusammensetzung des Aufsichtsrats bei deutschen Aktiengesellschaften:

	<b>Mitgliederzahl</b>	<b>Zusammensetzung</b>
Mitbestimmungsfreie AG vgl. § 76 Abs. 6 BetrVG (< 500 AN; Tendenzunternehmen)	<b>§ 95 AktG:</b> mind. 3 – nach Grundkapital abgestufte Höchstzahl; Mitgliederzahl muss aber durch drei teilbar sein	nur Vertreter der Anteilseigner

AG außerhalb Montanmitbestimmung mit 500 – 2000 AN	Ebenso	ein Drittel Vertreter der AN – zwei Drittel Vertreter der Anteilseigner (§ 76 Abs. 2 BetrVG)
AG mit mehr als 2000 AN	§ 7 Abs. 1 MitbestG: 12, 16 oder 20 Mitglieder je nach der Anzahl der AN	je zur Hälfte Vertreter der AN und der Anteilseigner – weitere Regelungen in § 7 Abs. 2 MitbestG
AG nach § 1 Montan-Mitbestimmungsgesetz	§ 4 Abs. 1 Montan-MitbestG: 11 Mitglieder	vier Vertreter der Anteilseigner; vier Vertreter der AN; drei weitere Vertreter (Vertreter des öffentl. Interesses)
AG nach Mitbestimmungsergänzungsgesetz	§ 5 Abs. 1 MitbestErgG: 15 (oder 21) Mitglieder	dem AR müssen 5 AN und 2 Vertreter der Gewerkschaft angehören (bzw. bei 21 Mitglieder 7 und 3) - § 6 Abs. 1 MitbestErgG)

- die Wahl der Arbeitnehmer-Vertreter wird durch diverse spezielle Vorschriften geregelt (vgl. insb. §§ 7 Abs. 3, 15 Abs. 2, 24 MitbestG)

## 2. Überblick über die Kompromisslösung in der Mitbestimmungsfrage

### a) Allgemein

- Vorbild für den Kompromiss in der Mitbestimmungsfrage, die lange Zeit die Schaffung einer europäischen Aktiengesellschaft verhindert hat, ist die Lösung der Richtlinie über die Europäischen Betriebsräte vom 22.9.1994 gewesen
- geregelt wird die Mitbestimmung der Arbeitnehmer nicht von der SE-VO selbst, sondern in der am gleichen Tag verabschiedeten *Richtlinie Nr. 2001/86 des Rates zur Ergänzung des Status der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer*
- der Kompromiss in der Mitbestimmungsfrage wird wesentlich von zwei Eckpunkten getragen: *Einerseits* orientiert die Regelung stark darauf, dass die Beteiligten eigenverantwortlich auf dem Verhandlungsweg eine Lösung entwickeln. *Andererseits* werden die Arbeitnehmer vor (ungewollten) Verschlechterungen geschützt; ihnen wird also Bestandsschutz gewährt.

### b) Zur Verhandlungslösung

- die Verhandlungen sollen zwischen den verschiedenen Unternehmensleitungen auf der einen Seite und einem „besonderen Verhandlungsgremium“ der Arbeitnehmer auf der anderen Seite geführt werden
- Art. 3 Abs. 2 lit. a RL legt die Zusammensetzung des „besonderen Verhandlungsgremiums“ fest und Art. 3 Abs. 2 lit. b RL erteilt dann den nationalen Gesetzgebern einen Regelungsauftrag für die Wahl und das Bestellungsverfahren der Mitglieder des Gremiums
- für den Inhalt der Vereinbarung wird den Beteiligten völlige Gestaltungsfreiheit gewährt → sie können sogar ganz auf die Mitbestimmung verzichten

### c) Bestandsschutz

- wenn die vereinbarte Lösung zu einer Minderung der Mitbestimmungsrechte führen würde, ist für die Beschlussfassung im „besonderen Verhandlungsgremium“ eine qualifizierte Beschlussmehrheit erforderlich (Art. 3 Abs. 4 Satz 3 RL)

- wenn sich die Beteiligten nicht innerhalb von 6 Monaten auf eine Vereinbarung einigen können, so greift eine gesetzliche Auffangregelung ein → Art. 7 Abs. 1 RL verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Einzelheiten einer solchen Regelung festzulegen und der Anhang 3 der RL gibt hierfür inhaltliche Vorgaben → grundsätzlich verbleibt es hiernach für die SE beim bisher weitgehendsten Mitbestimmungs-Modell der Vorgängergesellschaften

### 3. Das schwierigste Problem: Mitbestimmung in der monistischen deutschen SE

- die deutsche Mitbestimmung vollzieht sich über die Beteiligung der Arbeitnehmer am Aufsichtsrat, also einem Organ, das in erster Linie der Kontrolle und Überwachung dient → der Verwaltungsrat einer monistischen SE ist dagegen zugleich Leitungs- und Kontrollorgan
- eine paritätische und völlig gleichberechtigte Mitwirkung der Arbeitnehmervertreter im Verwaltungsrat würde Intensität der Mitbestimmung wesentlich steigern
- in der rechtswissenschaftlichen Diskussion war deshalb vorgeschlagen worden, die Beteiligung der Arbeitnehmer auf die Wahl der nicht geschäftsführenden Verwaltungsräte zu beschränken, die Überwachungsaufgabe dieser Verwaltungsräte auf die Themen des § 40 Abs. 6 SEAG bzw. § 90 AktG zu konzentrieren (also das normale „Tagesgeschäft“ hiervon ausnehmen) und das Weisungsrecht des Verwaltungsrates gemäß § 44 Abs. 2 SEAG auf einen besonderen Exekutivausschuss des Rates ohne Arbeitnehmervertreter zu verlagern
- vgl. aber § 38 SEBG

#### **§ 38 Rechtsstellung; Innere Ordnung**

- (1) Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der SE haben die gleichen Rechte und Pflichten wie die Mitglieder, die die Anteilseigner vertreten.
- (2) Die Zahl der Mitglieder des Leitungsorgans (§ 16 des SE-Ausführungsgesetzes) oder der geschäftsführenden Direktoren (§ 40 des SE-Ausführungsgesetzes) beträgt mindestens zwei. Einer von ihnen ist für den Bereich Arbeit und Soziales zuständig.
- (3) Besteht in einer der beteiligten Gesellschaften das Aufsichtsorgan aus derselben Zahl von Anteilseigner und Arbeitnehmervertretern sowie einem weiteren Mitglied, so ist auch im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der SE ein weiteres Mitglied auf gemeinsamen Vorschlag der Anteilseigner- und der Arbeitnehmervertreter zu wählen.

- mit § 35 Abs. 3 SEAG soll jedoch zumindest verhindert werden, dass die Arbeitnehmervertreter bei der Beschlussfassung im Verwaltungsrat in einer (gar nicht so seltenen) Konstellation sogar ein Stimmenübergewicht erlangen