



Forum Juris Europäische Aktiengesellschaft

Juli 2011

**Raupach
& Wollert-Elmendorff**
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

I. Einleitung

Seit dem Inkrafttreten der EG-Verordnung¹ über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft (SE-Verordnung) im Jahre 2004 ist der Weg frei für die Gründung der ersten wahrhaft europäischen Gesellschaft. Unternehmen können sich mit der SE (Societas Europaea) als europäischer Gesellschaftsform auf ein immer größer werdendes und enger zusammenwachsendes Europa einstellen. Diesen Schritt sind mittlerweile zahlreiche deutsche Unternehmen gegangen, unter anderem die Allianz SE, die Fresenius SE, die MAN SE sowie die Porsche Holding SE, die PUMA SE und die BASF SE.

Durch die SE können grenzüberschreitende Unternehmenszusammenschlüsse und Unternehmenskooperationen innerhalb der Europäischen Union erleichtert werden. In ihrer Unternehmensverfassung soll die SE in der Lage sein, ihr Unternehmen grenzüberschreitend mit einer einheitlichen Struktur zu führen. Die Gründung von Tochtergesellschaften in einzelnen Mitgliedsstaaten, die verschiedenen Rechtsordnungen unterliegen, kann vermieden werden. Zudem schafft die Gründung einer SE ein europäisches Image, das die europäische Zugehörigkeit des Unternehmens unterstreicht.

Dabei ist auch die EG-Richtlinie² über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE zu berücksichtigen.

II. Zusammenspiel mit nationalem Recht

Der europäische Gesetzgeber hat mit der Verordnung nur ein grobes Skelett der SE gezeichnet und die Ausfüllung wichtiger Details in der gesellschaftlichen Verfassung und Funktionsweise der SE dem jeweiligen nationalen Gesetzgeber überlassen.

¹ Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE).

² Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer.

In der SE-Verordnung wird daher teilweise direkt auf das für die Aktiengesellschaft geltende nationale Recht verwiesen, teilweise wird der nationale Gesetzgeber auch ermächtigt eigene Regelungen für die SE zu treffen.

Von dieser Ermächtigung hat die Bundesrepublik Deutschland mit dem „Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG)“ Gebrauch gemacht. Dieses Gesetz enthält in Artikel 1 das Ausführungsgesetz zur SE-Verordnung („SE-Ausführungsgesetz – SEAG“) und in Artikel 2 das Umsetzungsgesetz zur EG-Richtlinie („Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft - SEBG“).

III. Gründung

Die SE-Verordnung sieht abschließend vier primäre Gründungsformen für eine SE vor:

- Verschmelzung von AGs, sofern mindestens zwei dem Recht verschiedener Mitgliedsstaaten unterliegen;
- Gründung einer Holding-SE durch AGs oder GmbHs, sofern mindestens zwei dem Recht verschiedener Mitgliedsstaaten unterliegen oder seit mindestens zwei Jahren eine dem Recht eines anderen Mitgliedsstaats unterliegende Tochtergesellschaft oder eine Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat haben;
- Gründung einer gemeinsamen Tochter-SE durch mindestens zwei juristische Personen oder (Personen-) Gesellschaften, sofern mindestens zwei dem Recht verschiedener Mitgliedsstaaten unterliegen oder seit mindestens zwei Jahren eine dem Recht eines anderen Mitgliedsstaats unterliegende Tochtergesellschaft oder eine Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat haben;
- formwechselnde Umwandlung einer AG in eine SE, sofern sie seit mindestens zwei Jahren eine dem Recht eines anderen Mitgliedsstaats unterliegende Tochtergesellschaft hat.

Eine bestehende SE kann außerdem eine Tochter-SE gründen.

Die SE entsteht mit Eintragung in das nach nationalem Recht vorgesehene Register; ein europäisches Unternehmensregister existiert nicht.

IV. Grundkapital

Das Grundkapital der SE ist in Aktien zerlegt und muss mindestens 120.000 Euro betragen. Dabei steht den Gläubigern als Haftungsmasse nur das Gesellschaftsvermögen zur Verfügung.

Die Gesellschafter haften bis zur Höhe des von ihnen jeweils gezeichneten Kapitals. Im Übrigen gilt für das Kapital, dessen Erhaltung und Veränderung sowie für die Aktien, Schuldverschreibungen und sonstigen Wertpapiere der SE das Recht des Sitzstaates. Die SE kann sich dabei auch für eine Notierung an der Börse entscheiden.

V. Satzung

Die Satzung der SE regelt die Fragen der Firma, des Sitzes, des Unternehmensgegenstandes, der Kapitalausstattung, der Einteilung der Aktien usw. Hier ist der Grundsatz zu beachten, dass das nationale Aktienrecht gilt, soweit die Verordnung schweigt. So ist die Änderung der Satzung laut Verordnung der Hauptversammlung vorbehalten, das Übrige regelt jedoch wieder das nationale Recht.



VI. Organe

1. Hauptversammlung

Das zentrale Organ der SE ist die Hauptversammlung. Die Verordnung enthält für deren Ablauf der Versammlung nur einige Regelungen, im Übrigen wird aber auf das Recht des Sitzstaates verwiesen, so z.B. für die Zuständigkeiten der Hauptversammlung. Daher wird es auch in Zukunft – je nach Sitzstaat – große Unterschiede im Hinblick auf die Hauptversammlung, ihre Einberufung und Durchführung sowie deren Kompetenzen geben, bis hin zu so gewichtigen Themen wie der Feststellung des Jahresabschlusses und der Ernennung der Vorstände/Direktoren.

2. Verwaltung

Im Hinblick auf die Verwaltung (Leitung, Kontrolle und Überwachung) gewährt die Verordnung ein Wahlrecht zwischen einem dualistischen und einem monistischen System.

Das dualistische System zeichnet sich durch eine Trennung von Leitungs- und Aufsichtsorgan aus (entsprechend dem deutschen Recht mit den Organen Vorstand und Aufsichtsrat). Das Leitungsorgan führt dabei die Geschäfte der SE, wobei das Aufsichtsorgan, wie der Aufsichtsrat einer AG, die Führung der Geschäfte überwacht. Die Größe des Aufsichtsorgans ist bei der SE nicht von der Anzahl der Arbeitnehmer abhängig, so dass die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder bei einem Wechsel in eine SE verkleinert werden kann. Die Verordnung schreibt für den Vorsitzenden der Organe der SE, anders als bei der AG, ein Recht zum Stichterscheid vor. Ein Vetorecht für den Vorsitzenden des Leitungsorgans ist davon nicht erfasst, kann aber unter Umständen in der Satzung festgelegt werden, um die Position des Vorsitzenden des Leitungsorgans zu stärken.

Beim monistischen System existiert ein einheitliches Verwaltungsorgan (Verwaltungsrat), vergleichbar mit dem anglo-amerikanischen Board-System. Der Verwaltungsrat leitet die Gesellschaft, bestimmt die Grundlinien ihrer Tätigkeit und überwacht deren Umsetzung.

Neben dem Verwaltungsrat existiert im monistischen System, anders als im dualistischen System, kein Aufsichtsorgan. Die Verordnung schreibt allerdings vor, dass der Verwaltungsrat mindestens einen geschäftsführenden Direktor zu bestellen hat. Damit besteht das Verwaltungsorgan aus nicht geschäftsführenden Direktoren (sog. *non-Executive Directors*) und mindestens einem geschäftsführenden Direktor (sog. *Executive Director*). Die geschäftsführenden Direktoren führen die laufenden Geschäfte der SE und vertreten diese nach außen. Der geschäftsführende Direktor kann dabei auch Mitglied des Verwaltungsrates sein, wobei dabei der Verwaltungsrat aus mehr nicht-geschäftsführenden Direktoren als geschäftsführenden Direktoren bestehen muss. Oft wird die Stellung des Verwaltungsratsvorsitzenden noch dadurch gestärkt, dass er gleichzeitig Vorsitzender der geschäftsführenden Direktoren ist. Die geschäftsführenden Direktoren sind gegenüber dem Verwaltungsrat weisungsabhängig und können von diesem jederzeit abberufen werden. Durch diese Weisungsabhängigkeit existiert auch im monistischen System eine Aufsichts- bzw. Kontrollfunktion der nicht-geschäftsführenden Direktoren über die geschäftsführenden Direktoren.

Die SE ist damit nicht zuletzt auch für den Mittelstand attraktiv, da mit derartigen Konstellationen typische Mittelstandesprobleme abgebildet bzw. bewältigt werden können, wie etwa die Gestaltung der Unternehmensnachfolge (z.B. ursprünglicher Inhaber wird nicht-geschäftsführender Direktor und Nachfolger wird geschäftsführender Direktor) oder aber auch die Konstellation, dass der ursprüngliche Inhaber zugleich nicht-geschäftsführender und geschäftsführender Direktor wird (Unternehmer-SE).

In der Satzung der SE werden die Arten von Geschäften festgelegt, für die im dualistischen System das Aufsichtsorgan dem Leitungsorgan seine Zustimmung erteilen muss und im monistischen System ein ausdrücklicher Beschluss des Verwaltungsrates erforderlich ist. Eine Weisungsbefugnis der Hauptversammlung gegenüber dem Leitungs- bzw. Verwaltungsorgan kann allenfalls aus dem nationalen Recht des Sitzstaates folgen.

VII. Jahresabschluss, Auflösung, Liquidation, Insolvenz

Diese Bereiche sind grundsätzlich durch das Recht des Sitzstaates der jeweiligen SE geregelt.



VIII. Mitbestimmung

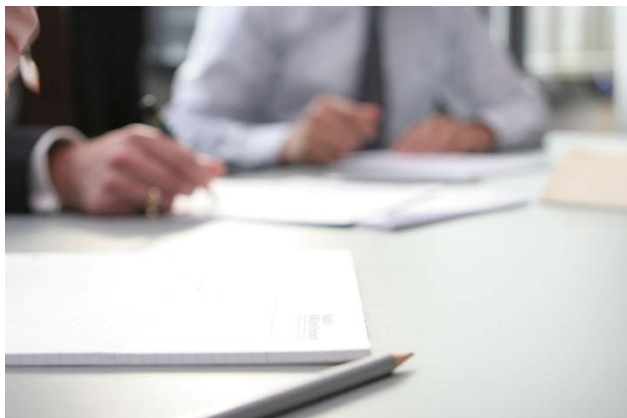
Die Regelungen zur Mitbestimmung in der SE sind in der die Verordnung ergänzenden Richtlinie enthalten. Mit dem SEBG erfolgte die Umsetzung in nationales Recht.

Zu beachten ist, dass gemäß der SE-Verordnung die SE erst in das nationale Register eingetragen werden kann, wenn zuvor über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer eine Einigung erzielt oder ein Beschluss gefasst wurde.

Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in einer SE wird grundsätzlich im Wege von Verhandlungen zwischen einem sog. besonderen Verhandlungsgremium, das die Arbeitnehmer aller beteiligten Gesellschaften vertritt, und den Leitungen der beteiligten Gesellschaften festgelegt.

Wird in der Verhandlung kein Konsens erzielt, greift meist eine gesetzliche Auffangregelung. Danach richtet sich die Mitbestimmung im Aufsichts- und Verwaltungsrat der SE grundsätzlich nach dem Standard des Staates, auf den der höchste Anteil der Arbeitnehmer in den Gründungsgesellschaften entfällt.

Um eine Flucht aus der Mitbestimmung zu vermeiden, ist bei nachfolgenden innerstaatlichen Verschmelzungen für einen Zeitraum von drei Jahren nach den gleichen Regeln wie bei grenzüberschreitenden Tatbeständen für eine weitgehende Sicherung der Mitbestimmung zu sorgen.



IX. Steuern³

Die Attraktivität der SE hängt nicht zuletzt von deren Besteuerung ab. Die SE-Verordnung enthält insoweit keine eigenen Bestimmungen, sondern verweist auf das jeweilige nationale Recht des Sitzstaates der SE. Nach deutschem Steuerrecht unterscheidet sich die laufende Besteuerung der SE nicht von der Besteuerung inländischer Kapitalgesellschaftsformen wie etwa der AG oder der GmbH. Sie unterliegt ebenso der Körperschaftsteuer wie auch der Gewerbesteuer. Sonderregelungen, wie eine europaweit einheitliche Gewinnermittlung wurden bisher nicht verwirklicht. Demnach finden auch die nationalen Vorschriften der Gewinnermittlung auf die SE Anwendung. Des Weiteren ist die SE ebenso wie andere inländische Kapitalgesellschaften im Rahmen der Doppelbesteuerungsabkommen zur Vermeidung einer bilateralen Doppelbesteuerung abkommensberechtigt.

Aus europarechtlicher Sicht führen die EU-Steuerrichtlinien eine Steuervereinfachung innerhalb des EU-Binnenmarktes herbei. Die Einführung der SE erforderte eine Ergänzung der bestehenden EU-Steuerrichtlinien, da die neue Rechtsform nicht automatisch vom Anwendungsbereich der Richtlinien erfasst wurde. Dies ist mittlerweile für die

³ Der steuerrechtliche Teil ist von Deloitte & Touche GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erstellt.

Mutter-Tochter-Richtlinie⁴ sowie für die Fusionsrichtlinie⁵ erfolgt. Dagegen steht die Änderung der Zinsen- und Lizenzgebührenrichtlinie⁶ noch aus. Innerhalb der EU unterliegen Dividendenausschüttungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft nach der hierfür geltenden Mutter-Tochter-Richtlinie daher auch für eine in der Rechtsform der SE geführten Gesellschaft grundsätzlich keinem Quellensteuerabzug. Im Unterschied hierzu können Zinsen und Lizenzgebühren mangels Richtlinienanpassung zu einem Quellensteuerabzug führen.

Die Besteuerung des Gründungsvorgangs der SE

Bei der Gründung einer SE kann es aufgrund des obligatorischen grenzüberschreitenden Bezugs zur Aufdeckung von stillen Reserven kommen, soweit nicht das UmwStG nach Umsetzung der Fusionsrichtlinie im Rahmen des SEStG etwas Gegenteiliges bestimmt.

- Grenzüberschreitende Verschmelzung bestehender Kapitalgesellschaften

Aus Sicht des Steuerrechts verliert der Mitgliedstaat, der nicht als Sitzstaat der neu gegründeten SE gewählt wurde, einen Steuerzahler und ist deshalb versucht, die stillen Reserven anlässlich der Verschmelzung zu besteuern. Daher ist die steuerneutrale Verschmelzung einer deutschen AG mit einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen, der AG vergleichbaren, Gesellschaft nur dann möglich, wenn die übergehenden Wirtschaftsgüter im Anschluss an die Verschmelzung weiterhin in Deutschland steuerverstrickt sind. Dies wäre gegeben, wenn sie einer deutschen Betriebsstätte der SE zugeordnet werden könnten. Soll das Betriebsvermögen im späteren Verlauf ins Ausland verlagert werden, führt dies zu einer Besteuerung der stillen Reserven.

⁴ Richtlinie 2003/123 EG des Rates vom 22.12.2003.

⁵ Richtlinie 90/434/EWG des Rates vom 23.07.1990 und Änderung der Richtlinie durch Richtlinie 2005/19/EG des Rates vom 17.02.2005.

⁶ Richtlinie 2003/49 EG des Rates vom 03.06.2003.

- Gründung einer Holding-SE

Die Gründung einer Holding-SE stellt aus steuerlicher Sicht einen Anteilstausch der Gesellschafter der beteiligten Gesellschaften dar, die ihre Anteile in die neu entstehende Holding-SE gegen Gewährung von Anteilen an dieser einbringen. Grundsätzlich ist ein solcher Anteilstausch nach der Umsetzung der Fusionsrichtlinie im UmwStG auch im grenzüberschreitenden Kontext steuerneutral sowohl auf Ebene der Anteilseigner als auch der Gesellschaften möglich.

- Gründung einer Tochter-SE

Aus der Gründung einer Tochter-SE resultieren regelmäßig keine steuerlichen Folgen für die Gründungsgesellschaften, sofern ausschließlich Bareinlagen geleistet werden.

Bei Sacheinlagen ist dahingehend zu unterscheiden, ob es sich um die Gründung einer gemeinsamen Tochter-SE durch zwei oder mehrere Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten oder aber um die Gründung einer Tochter-SE durch eine bereits bestehende SE handelt. Im ersten Fall handelt es sich um einen grenzüberschreitenden Sachverhalt. Soweit Deutschland das Besteuerungsrecht an den einzubringenden Wirtschaftsgütern verliert, kommt es zur Besteuerung der stillen Reserven. Gleiches gilt bei Gründung einer im EU-Ausland ansässigen Tochter-SE durch eine deutsche SE. Es ist daher immer der Einzelfall genau zu betrachten. Entscheidet sich eine deutsche SE hingegen zur Gründung einer Tochter-SE in Deutschland, so lässt sich die Steuerneutralität auf Gesellschafterebene unter Beachtung weiterer Voraussetzungen grundsätzlich erreichen.

- Gründung durch Umwandlung

Aus steuerlicher Sicht unproblematisch ist die Gründung einer SE durch Umwandlung einer bestehenden Aktiengesellschaft. Eine Besteuerung stiller Reserven anlässlich der Gründung droht hier nicht, da es sich hier um eine so genannte formwechselnde Umwandlung handelt, bei der sich die Identität des Rechtsträgers nicht ändert.

Die Besteuerung der Sitzverlegung der SE

Die isolierte Verlegung des Verwaltungs- oder Sitzungssitzes einer SE in einen anderen Mitgliedstaat wird nach der SE-VO nicht anerkannt und führt zur Zwangslöschung der Gesellschaft und damit zur Liquidationsbesteuerung. Die simultane Verlegung des Verwaltungs- und Sitzungssitzes ist hingegen steuerneutral möglich, soweit die Wirtschaftsgüter nach der Sitzverlegung in einer inländischen Betriebsstätte der SE verbleiben. Eine Verlagerung bestehender stiller Reserven ins Ausland wird deshalb auch bei der Sitzverlegung künftig nicht möglich sein.

X. Fazit

Die SE-Verordnung bietet der Praxis interessante Gestaltungsmöglichkeiten, insbesondere die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Sitzverlegung der SE ohne Auflösung und Neugründung. Zudem bietet die SE mit flexiblen Vorschriften zur Arbeitnehmerbeteiligung Vorteile gegenüber nationalen Rechtsformen, wie etwa die Aushandlung eines Arbeitnehmerbeteiligungsmodells, die Art der Besetzung des Aufsichtsorgans mit Arbeitnehmervertretern, die Reduzierung der Größe des Aufsichtsrates sowie das „Einfrieren“ des Niveaus der Arbeitnehmerbeteiligung trotz steigender Arbeitnehmerzahl (zumindest im Falle eines „organischen Wachstums“).

Die SE ist dabei auch, nicht zuletzt durch die Gestaltungsmöglichkeit des monistischen Systems, für den Mittelstand attraktiv, um etwa die Unternehmensnachfolge zu regeln, indem der jetzige Inhaber als nicht geschäftsführender Direktor fungiert und der Nachfolger als geschäftsführender und damit weisungsabhängiger Direktor oder beispielsweise dem ursprünglichen Inhaber die Möglichkeit einzuräumen, weitestgehend allein im Unternehmen zu bestimmen.

Aufgrund einer von der EU-Kommission durchgeführten öffentlichen Konsultation zum SE-Statut, kann es voraussichtlich Mitte 2012 zu etwaigen Änderungen/Anpassungen des SE-Statuts (EG-Richtlinie und SE-Verordnung) kommen.

Ansprechpartner:



**Raupach
& Wollert-Elmendorff**
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Dr. Gregor Bender
Partner

Raupach & Wollert-Elmendorff
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Schwannstraße 6
40476 Düsseldorf
Germany

Tel: +49 (0)211 8772 2491
Fax: +49 (0)211 8772 3692
gbender@raupach.de
www.raupach.de



**Raupach
& Wollert-Elmendorff**
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Nicole Billing
Associate

Raupach & Wollert-Elmendorff
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Schwannstraße 6
40476 Düsseldorf
Germany

Tel: +49 (0)211 8772 3891
Fax: +49 (0)211 8772 2379
nbilling@raupach.de
www.raupach.de



Deloitte.

Dr. Volker Käbisch
Partner

Deloitte & Touche GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Schwannstr. 6
40476 Düsseldorf
Germany

Tel: +49 (0)211 8772 2240
Fax: +49 (0)211 8772 2383
vkaebisch@deloitte.de
www.deloitte.de/com