



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Die betont supranationale Rechtsform: Von der SPE zur SES“

Dissertation vorgelegt von Fabian Dewananda Appadoo

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Zweitgutachter: Prof. Dr. Stephan Harbarth

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

A. Einleitung

I. Neuer Rückenwind durch die binationale SES

Nach dem Scheitern der SUP-RL kommt der Rückenwind für einen neuen Anlauf zur Schaffung der SPE erneut aus Frankreich. So hat die Rede von Präsident *Macron* vom 26. September 2018 in Paris an der Sorbonne die Vision eines gemeinsamen Wirtschafts- und Insolvenzrechts für Frankreich und Deutschland erkennen lassen. Die *Association Henri Capitant* hat dies aufgegriffen, sich das Projekt eines Europäischen Wirtschaftsgesetzbuchs auf die Fahnen geschrieben und als ihren Beitrag dazu einen ausformulierten Vorschlag für eine zweite supranationale Kapitalgesellschaft vorgesehen. Diese soll, in Anlehnung an ihre französische Schwester, der *Société par Actions Simplifiée* (SAS), *Société Européenne Simplifiée* bzw. *Societas Europaea Simplificata* (SES) heißen und ebenso für eine vielseitig einsetzbare, kapitalmarktferne und haftungsbeschränkte Rechtsform mit weitreichender Gestaltungsfreiheit stehen. Als weitere Inspirationsquelle konnte der *AHC* dabei der nicht rechtsverbindliche *European Model Company Act* dienen, der als das Ergebnis eines wissenschaftlichen Projekts, an dem Experten aus nahezu allen europäischen Rechtsordnungen beteiligt waren, ein vollständig ausformuliertes Gesetzbuch für Kapitalgesellschaften bietet.

Die binationale SES könnte nach ihrer Inkraftsetzung in Frankreich und Deutschland von den übrigen Mitgliedsstaaten mit der Perspektive übernommen werden, sie auf gesamteuropäischer Ebene im Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit in eine supranationale EU-Rechtsform zu transformieren.

Um diesen wünschenswerten Übernahmeprozess nicht übermäßig zu erschweren und auch um aus den Erfahrungen des ersten Anlaufs zur Schaffung der SPE die notwendigen Lehren zu ziehen, ist die SES in ihrem konzeptionellen Ansatz vor allzu starken Verweisungen auf das mitgliedstaatliche Recht zu schützen. Eine zu starke Prägung vom französischen oder deutschen Recht her könnte andere Mitgliedsstaaten davon abhalten, die neue Rechtsform der SES zu übernehmen.

II. Ziel der Untersuchung

Die diskutierten Vor- und Nachteile einer supranationalen geschlossenen Kapitalgesellschaft gegenüber den nationalen Äquivalenten sollen in dieser Untersuchung aus der heutigen Perspektive kritisch hinterfragt werden. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse ermöglichen vor dem Hintergrund des ursprünglichen Ziels der Schaffung eines SPE-Statuts sodann die Bewertung der bisherigen Renationalisierung als Regelungskonzept für die SPE-VO.

Anlässlich des anstehenden erneuten Anlaufs zur Schaffung eines SPE-Statuts ist das Ziel dieser Untersuchung somit die Erarbeitung eines regelungskonzeptionellen Rahmens für die konkrete Ausgestaltung der SPE, der mit der ursprünglichen Intention der SPE-VO und ihrer Funktion aus heutiger Sicht gleichermaßen in Einklang steht.

III. Gang der Untersuchung

Den Ausgangspunkt der Untersuchung soll das Grundproblem multipler Regelgeber im Mehrebenensystem der Europäischen Union darstellen. Vor dem Hintergrund eines anstehenden erneuten Anlaufs zur Schaffung eines SPE-Statuts wird in einem ersten Schritt der Frage nachzugehen sein, welchen Mehrwert die SPE als supranationale geschlossene Kapitalgesellschaft im Vergleich zu den nationalen Pendanten der Mitgliedsstaaten aus heutiger Sicht leisten kann und welche regulatorische Konsequenzen für die SPE daraus resultieren. Der Schwerpunkt der Untersuchung wird dabei auf den drei wesentlichen Funktionen des Umzugs über die Grenze, der Einbettung als Konzernbaustein in eine grenzüberschreitend tätige Unternehmensgruppe sowie der Erweiterung des Rechtsformangebots im europäischen Binnenmarkt liegen. In einem zweiten Schritt sind die Befugnis und die Fähigkeit der Europäischen Union zur Schaffung einer solchen Rechtsform zu hinterfragen, um in einem dritten Schritt auf das – in Ermangelung eines eigenständigen wie umfassenden europäischen Gesellschaftsrechts – verbleibende Problem des Lückenschlusses und der Normkonkretisierung einzugehen.

Schließlich und endlich werden die so gewonnenen Erkenntnisse dem nun vorliegenden Entwurf für die SES gegenüber gestellt und ein Ausblick auf den späteren Transformationsprozess durch die übrigen Mitgliedstaaten gegeben.

Angesichts des thematisch breiten Umfangs wird die nachfolgende Untersuchung darauf verzichten, Fragen des Steuerrechts sowie der Mitbestimmung im Zusammenhang mit der SPE nachzugehen.

B. Societas Privata Europaea (SPE)

Es besteht ein Bedürfnis zur Schaffung der SPE, da sie als supranationale geschlossene Kapitalgesellschaft gegenüber ihren nationalen Äquivalenten einen Mehrwert aufweist. Der Mehrwert ergibt sich aus den Funktionen, die die SPE im Vergleich zu den nationalen geschlossenen Kapitalgesellschaften zusätzlich erfüllen kann. Da die zusätzlichen Funktionen erst zur Schaffung der Rechtsform legitimieren, bedingen sie notwendigerweise auch ihre regulatorische Ausgestaltung. Sie sind mithin in gleichem Maße existenz- wie wesensbegründend.

Zwei gegenüber den nationalen Äquivalenten exklusive Funktionen der SPE sind dabei hervorzuheben. Sie kann zum einen als Konzernbaustein einer grenzüberschreitend tätigen Unternehmensgruppe eingesetzt werden, um durch konzernindividuelle Einheitlichkeit eine effizientere Konzernführung zu ermöglichen. Zum anderen vermag die SPE das europäische Rechtsformangebot zu erweitern und damit den bereits bestehenden Rechtswettbewerb zu stimulieren. Demgegenüber kann der Umzug über die Grenze nunmehr fast ebenso gut mit nationalen Äquivalenten bewerkstelligt werden. Nichtsdestotrotz muss festgestellt werden, dass komparative Vorteile verbleiben.

In ihrer Bedingung der regulatorischen Ausgestaltung verlangen die zusätzlichen Funktionen nach einem reputationserhaltenden wie auch möglichst geschlossenen SPE-Statut. Die Reputationserhaltung ist nötig zum Schutz der Rechtsform. Die Geschlossenheit des Statuts muss die europaweite Einheitlichkeit der Rechtsform gewährleisten; andernfalls schwindet ihr praktischer Mehrwert und damit ihre Existenzberechtigung. An dieser idealen Zielvorstellung ist die Rechtssetzung des SPE-Statuts stets zu messen.

Aus der besonderen Konstellation des Mehrebenensystems der Europäischen Union ergeben sich naturgemäß zusätzliche politische Interessen, die jedoch auf rein nationaler Ebene keine Relevanz haben.

Ein ungebremster vertikaler Wettbewerb der SPE mit ihren nationalen Äquivalenten kommt angesichts seiner nach wie vor unklaren Konsequenzen, äußeren Gegebenheiten und politischen Aussichtslosigkeit nicht in Betracht. Ein künstlich gedämpfter vertikaler Wettbewerb ist dagegen grundsätzlich zu begrüßen.

Zur Dämpfung des vertikalen Wettbewerbs und damit zur Überbrückung rechtspolitischer Differenzen existieren Abweichungen von der idealen Zielvorstellung des SPE-Statuts, die den Mehrwert der Rechtsform nicht übermäßig beschneiden und gleichzeitig den politischen Konsens ermöglichen. Dafür bieten sich als Lösungsansätze Zugangshürden, Kompromisslösungen und ein eingeschränkter Geltungskreis an. Ein weiches grenzüberschreitendes Kriterium sowie reputationserhaltende Seriositätsschwellen stellen akzeptable Zugangshürden dar. Als Kompromisslösungen sind der klassische Kompromissweg der Mitte sowie vereinzelt Optionsmodelle zugunsten der Gründer zu befürworten. Das Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit ermöglicht eine anfängliche Einschränkung des Geltungsbereichs. Eine Funktionskonzentration in Gestalt einer Konzern-SPE kann dagegen nur ultima ratio sein.

Die Europäische Union ist sowohl zur Schaffung der SPE befugt als auch zu ihrer Ausgestaltung fähig. Kompetenzrechtliche Bedenken bestehen nicht. Das Subsidiaritätsprinzip wird auch dann eingehalten, wenn im SPE-Statut kein transnationales Element vorgesehen ist. In tatsächlicher Hinsicht stehen zur Ausgestaltung Institutionen bereit, die die gesellschaftsrechtlichen Normen nach der Schaffung des SPE-Statuts bei Bedarf vervollständigen, konkretisieren und anpassen können. Nichtsdestotrotz stellen sich unionsspezifische Herausforderungen. So könnten sich die Mehrheitserfordernisse, vor allem das Einstimmigkeitserfordernis im Rat, als Stolpersteine erweisen. In der Normsetzung ist eine Optimierung anzustreben. Dazu können erstens die Aktivierung privaten Sachverständigen in Gestalt eines dafür zu errichtenden Komitees sowie zweitens eine Reform des europäischen Gerichtssystems zwecks Schaffung handelsrechtlicher Spezialsenate wesentlich beitragen.

Sind in der Rechtsetzung Lücken zu schließen und Normen zu konkretisieren, so ist zu differenzieren. Während externe Lücken kein spezifisches Problem supranationaler Rechtsformen sind, stellen interne Lücken geradezu typische Folgen fehlender politischer Konsensfähigkeit im Zusammenhang supranationaler Rechtsformen dar. Die vorhandenen Techniken zum Lückenschluss können in ein Spannungsverhältnis mit den aus den Funktionen der SPE abgeleiteten regulatorischen Konsequenzen geraten. Insbesondere steht hier das Bestreben nach einem möglichst autarken SPE-Statut in Gefahr. Dementsprechend müssen interne Lücken stets als der Rechtsform anhaftende Makel angesehen werden. Sie könnten durch Regelungsaufträge und Mustersatzungen zwar abgeschwächt, aber wohl nur durch den Verweis auf ein zuvor geschaffenes umfassendes europäisches Gesellschaftsrecht verhindert werden. Eine Verweisungslösung auf den kürzlich ausgearbeiteten EMCA könnte insofern aus heutiger Sicht den Königsweg darstellen. Zuvor bliebe jedoch zu eruieren, ob der EMCA einen vollständigen Lückenschluss des SPE-Statuts garantieren kann.

Die Schaffung der SPE und ihre Ausgestaltung werden maßgeblich durch die aus den zusätzlichen Funktionen abgeleitete Zielvorstellung einerseits sowie den politischen Gegebenheiten in Gestalt mitgliedstaatlicher Bedenken und Kompromisszwänge andererseits bestimmt werden. Obgleich es politisch ambitioniert erscheint, darf das Bedürfnis für die Schaffung der SPE nicht aus den Augen verloren werden. Gelingt die Rückbesinnung auf den Mehrwert der SPE in Form der Reeuropäisierung des SPE-Statuts, könnte sie die erste echte supranationale Rechtsform im europäischen Binnenmarkt werden.

C. Société Européenne Simplifiée bzw. Societas Europaea Simplificata (SES)

Das grundsätzlich autarke SES-Statut gewährt den Gründern eine weitgehende Gestaltungsfreiheit. Obwohl der Fokus auf die Funktion als Konzernbaustein klar erkennbar ist, wird die SES nicht auf einzelne Funktionen beschränkt, sondern ist grundsätzlich als Allzweckmöbel ausgestaltet.

Die subsidiären Verweise auf das mitgliedstaatliche Recht haben größtenteils ihre Berechtigung. Das mitgliedstaatliche Recht dient insofern neben der Mustersatzung für die Ein-Personen-SES als Lückenschlussinstrument. Anstatt eines pauschalen Verweises in Art. 1.1.2 Abs. 2 SES-E und in den einzelnen Regelungen des Entwurfs wäre wohl eine Bezugnahme auf den EMCA vorzugswürdig gewesen, welcher allgemeine Grundsätze des Gesellschaftsrechts in Europa enthält. Darüber hinaus könnte eine zweite Mustersatzung für die Verwendung als Allzweckmöbel der Einheitlichkeit der Rechtsform dienen und damit die Anwendung nationalen Rechts insoweit entbehrlich machen.

Anders liegt der Fall dagegen bei den nicht-subsiidiären Verweisen auf das mitgliedstaatliche Recht, welche nicht der Lückenschließung dienen und daher einer besonderen Begründung bedürfen. Eine solche stellt grundsätzlich die für supranationale Rechtsformen wichtige Seriositätsgewähr dar. Sofern eine Regelung jedoch nicht der Seriositätsgewähr dient, treten zumeist praktische Erfordernisse, wie etwa ein fehlendes europäisches Register im Hinblick auf Art. 2.1.6 Abs. 2, 4 SES-E oder ein fehlendes europäisches Gesellschaftskollisionsrecht im Hinblick auf Art. 2.1.5 Abs. 2 SES-E, zum Vorschein. Nach diesen Grundsätzen besteht hinsichtlich der Haftung des Geschäftsführers nach Art. 3.1.5 Abs. 5 SES-E sowie der Formerfordernisse nach Art. 2.1.2 Abs. 3 SES-E bzw. Art. 3.1.14 Abs. 1 SES-E kein zwingendes regelungskonzeptionelles Erfordernis für eine Rückverweisung auf nationales Recht.

Überraschend ist dagegen der gänzliche Verzicht auf ein grenzüberschreitendes Kriterium. Auch in dieser Hinsicht ist der spätere Transformationsprozess mit Spannung zu erwarten. Der ausdrückliche Verzicht im Entwurf darf als regelungskonzeptionell richtig, jedoch auch als rechtspolitisch mutig bezeichnet werden. Er könnte einen Stolperstein für den nachfolgenden Transformationsprozess bedeuten.

Maßnahmen zur Seriositätsgewähr finden sich im Entwurf an vielen Stellen – so etwa beim moderaten Mindeststammkapital von 12.000 Euro oder durch Art. 1.1.2 Abs. 3 SES-E. Die SES wird demnach in einem ausreichenden Maß vor Reputationsverlust geschützt. Gleichzeitig entschärfen diese reputationserhaltenden Elemente den Wettbewerb mit den nationalen Äquivalenten. Dies dürfte den nachfolgenden Transformationsprozess vereinfachen.

Nach alledem könnte eine Allianz der Willigen also durch die Einführung der SES etwa im Wege des Verfahrens der verstärkten Zusammenarbeit nach und nach einen heilsamen Druck auf übrigen Mitgliedstaaten ausüben. Ein latenter Druck zur Einführung der SES würde zudem bereits durch eine in Frankreich und Deutschland etablierte SES hervorgerufen werden können.

Das Fazit zum SES-Entwurf fällt daher insgesamt weit überwiegend positiv aus. Der Entwurf nährt nach fast drei Jahrzehnten Vorarbeit wahrlich die Hoffnung auf die baldige Schaffung der erhofften Europa-GmbH zur Stärkung der kleineren und mittleren Unternehmen.

Die Untersuchung erscheint in der Schriftenreihe Heidelberger Schriften zum Wirtschaftsrecht und Europarecht im Nomos Verlag.