



David Meller

Der institutionelle
Gläubigerschutz
in der Europäischen
Privatgesellschaft (SPE)



Einleitung

I. Entwicklungsstadien der Europäischen Privatgesellschaft (SPE)

Während eine einheitliche Gesellschaftsform für börsennotierte Aktiengesellschaften auf Gemeinschaftsebene seit über fünfzig Jahren befürwortet wurde und die Vorarbeiten für eine europäische Aktiengesellschaft, *Societas Europaea (SE)*, bereits 1966 begannen¹, ist das öffentliche Interesse an der Entwicklung einer unionsweiten Rechtsform für kleine und mittlere Unternehmen relativ neu². Im Wesentlichen geht die Initiative für eine solche Europäische Privatgesellschaft auf eine Studie des *Centre de recherche sur le droit des affaires (CREDA)* der Industrie- und Handelskammer Paris aus dem Jahr 1997 zurück. Ziel dieser Studie war die Erarbeitung von Leitlinien für eine supranationale Gesellschaftsform, die im Gegensatz zur SE auf die Bedürfnisse von kleinen und mittleren Unternehmen in Europa zugeschnitten sein sollte³. Aufgegriffen wurde dieser Gedanke auf europäischer Ebene zunächst vom Europäischen Parlament, welches die Entwicklung einer gemeinschaftsrechtlichen Rechtsform für kleine und mittlere Unternehmen unterstützte und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften als zuständiges Organ zur Erarbeitung eines tragfähigen Entwurfes aufforderte⁴. Die Kommission führte zunächst eine Studie durch, um das Interesse der

¹ Zur Entstehungsgeschichte der *Societas Europaea* siehe *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, S. 480 ff; *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, S. 406ff; *Lutter/Hommelhoff*, SE-Kommentar, Einl. Rn. 7ff; *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft, 27ff.

² In der Wissenschaft und von Interessenverbänden wurde eine europäische geschlossene Gesellschaftsform zwar bereits seit den 1970er Jahren befürwortet, doch blieben diese Stimmen auf politischer Ebene lange ungehört; vgl. *Haas* in *Hommelhoff/Helms*, Neue Wege in die Europäische Privatgesellschaft, S. 155ff; *Hommelhoff/Teichmann*, DStR, 2008, 925 (925); *Anzinger*, BB 2009, 2606 (2607).

³ *Boucourechliev/Hommelhoff*, Vorschläge für eine Europäische Privatgesellschaft, VII. Das Ergebnis der Studie war die erstmalige Entwicklung eines Statuts für eine europäische Privatgesellschaft, im Folgenden EPG-VO, abgedruckt in *Boucourechliev/Hommelhoff*, Vorschläge für eine Europäische Privatgesellschaft, S. 289ff.

⁴ Entschließung des Europäischen Parlaments mit Empfehlungen an die Kommission zum Statut der Europäischen Privatgesellschaft vom 1.2.2007, EP-Dokument P6_TA(2007)0023.

betroffenen Rechtsanwender an einer gemeinschaftsrechtlichen Rechtsform zu untersuchen⁵. Als Folge der positiven Resonanz der Studie erarbeitete die Kommission nach weiteren Vorarbeiten⁶ einen Verordnungsentwurf über das Statut einer europäischen Privatgesellschaft (*Societas Privata Europaea*), welchen sie im Juni 2008 vorlegte und der die Grundlage für die späteren Entwürfe des Europäischen Parlaments und der tschechischen Ratspräsidentschaft darstellt⁷.

Eine erste Stellungnahme zum Kommissionsentwurf veröffentlichte der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments bereits am 9.9.2008⁸. Es folgte am 4.2.2009 der endgültige Bericht des Rechtsausschusses⁹ sowie am 10.3.2009 die legislative Entschließung des Europäischen Parlaments¹⁰, welche insbesondere bei Fragen der Gründung, der Mitbestimmung und bei den Kapitalvorschriften Modifikationen des Kommissionsentwurfes vorschlug. Parallel zu den Diskussionen im Parlament verhandelte der Rat auf Arbeitsgruppenebene über das Statut der SPE. Am 27.4.2009 stellte die tschechische Präsidentschaft in einem von ihr erarbeiteten Kompromissvorschlag die vorläufigen Ergebnisse der Gespräche im Rat vor¹¹. Der tschechische Kompromissvorschlag stellt die unterschiedlichen Positionen der Mitgliedstaaten zu einzelnen Sachfragen dar und enthält bei Fragen der Mitbestimmung und bei den Kapitalvorschriften weitreichende Änderungen sowohl zum Kommissions- als auch zum Parlamentsentwurf. Für Ende November 2009 ist ein weiterer Kompromissentwurf der schwedischen Präsidentschaft geplant.

⁵ Öffentliche Konsultation des *European Business Test Panel* (EBTP) von 2007. Die Ergebnisse der Konsultation sind abrufbar unter www.ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_en.htm.

⁶ Für eine Zusammenfassung der Vorarbeiten siehe die Folgenabschätzung der Kommission im Begleitdokument zum Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft (SPE), SEC (2008) 2099, S. 4f; im Folgenden *Impact Assessment*, SEC(2008)2099.

⁷ Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft, KOM (2008) 396, im Folgenden: SPE-VOE-KOM.

⁸ Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft (2008/0130 (CNS)).

⁹ Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft vom 4.2.2009 (A6-0044/2009).

¹⁰ Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10.3.2009 (EP A6-0044/2009) im Folgenden SPE-VOE-EP.

¹¹ Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company (SPE)-*Revised Presidency compromise proposal*, 9065/09, DRS 34, SOC 277; im Folgenden: SPE-VOE-R.

II. Verfahren für den Erlass der SPE-Verordnung

Die Kompetenzgrundlage zur Schaffung supranationaler Gesellschaftsformen war bis zum Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon Art. 308 EGV¹². Dies wurde durch den EuGH ausdrücklich für die Europäische Genossenschaft bestätigt¹³. Auf Grundlage des Art. 308 EGV wurden bislang die Gesellschaftsformen der Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung¹⁴ (EWIV), der Europäischen Genossenschaft¹⁵ (SCE) und der Europäischen Aktiengesellschaft¹⁶ (SE) geschaffen¹⁷.

Seit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 1.12.2009 ist die Kompetenzgrundlage zur Schaffung supranationaler Gesellschaftsformen Art. 352 AEU¹⁸, der den früheren Art. 308 EGV ersetzt. Die Zielsetzung der Norm ist nach ihrem Wortlaut gleich geblieben, doch sieht Art. 352 AEU ein neues Verfahren für den Erlass von Rechtsakten vor: Erscheint ein Tätigwerden der Union im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche erforderlich, um eines der Ziele der Verträge zu verwirklichen, und sind in den Verträgen die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erlässt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften¹⁹. Da der Erlass von Rechtsakten auf Grundlage des Art. 352 AEU gegen das Subsidiaritätsprinzip verstossen kann, sieht die Vorschrift außerdem vor, dass die Kommission die nationalen Parlamente zur Kontrolle des Sub-

¹² Bei Art. 308 EGV handelt es sich um eine Kompetenzvorschrift zum Erlass von Rechtsakten außerhalb der konkreten gemeinschaftlichen Befugnisse. Die Vorschrift eröffnet der Gemeinschaft neue Politik und Handlungsfelder und fördert hierdurch die dynamische Integration der Gemeinschaft. Nach Art. 308 EGV erlässt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften, wenn ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich erscheint, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen und der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft hierfür die erforderlichen Befugnisse nicht vorsieht.; *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 308 Rn. 1.

¹³ Rs. L-436/03, EP/Rat, Slg. 2006, I-3733.

¹⁴ VO (EWG) Nr. 2137/85 vom 25.6.1985; ABl. 1985 L 199/1.

¹⁵ VO (EG) Nr. 1435/2003 vom 22.7.2003; ABl. 2003 L 207/1.

¹⁶ VO (EG) Nr. 2157/2001 vom 8.10.2001; ABl. 2001 L 294/1.

¹⁷ Nicht einschlägig für den Erlass der SPE-VO waren hingegen die Rechtsgrundlagen der Art. 44 Abs. 2 lit g) i.V.m. Art. 48 EGV oder Art. 95 EGV, denn diese Normen erlauben lediglich die Angleichung/Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechte und nicht deren Vereinheitlichung; *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 308 Rn. 142.

¹⁸ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Vertrag von Lissabon).

¹⁹ Art. 352 Abs. 1 S. 1 AEU.

sidiaritätsprinzips aus Art. 5 Abs. 3 AEU²⁰ auf Vorschläge aufmerksam macht, die sich auf Art. 352 AEU stützen²¹. Die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten haben hierdurch die Möglichkeit auf das Gesetzgebungsverfahren nach Art. 352 AEU Einfluss zu nehmen. In Deutschland sieht beispielsweise die Flexibilitätsklausel in § 8 des Integrationsverantwortungsgesetzes (IntVG) vor, dass der deutsche Vertreter im Rat einem Vorschlag zum Erlass von Vorschriften nach Art. 352 AEU nur zustimmen oder sich bei einer Beschlussfassung enthalten darf, nachdem hierzu ein Gesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 GG in Kraft getreten ist. Ohne ein solches Gesetz muss der deutsche Vertreter im Rat den Vorschlag zum Erlass von Vorschriften ablehnen.

Für die SPE bedeutet dies, dass das Verfahren zum Erlass der SPE-Verordnung komplizierter wird. War nach Art. 308 EGV lediglich eine (nicht bindende) Anhörung²² des Europäischen Parlaments vorgesehen, die für die SPE bereits stattgefunden hatte²³, so ist nach Art. 352 AEU dessen Zustimmung notwendig. Außerdem können die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten, welche wie Deutschland einen Zustimmungsvorbehalt für Rechtsakte nach Art. 352 AEU erlassen haben, das Gesetzgebungsverfahren beeinflussen. Die nationalen Parlamente können die SPE-Verordnung sogar ganz vereiteln. Denn da im Rat zum Erlass der SPE-Verordnung ein einstimmiger Beschluss erforderlich ist, reicht die Ablehnung eines einzelnen Ratsvertreters zum Scheitern des Rechtsaktes aus.

Gleich geblieben ist auch nach dem Vertrag von Lissabon das Einstimmigkeitserfordernis im Rat. Die Regierungen aller 27 Mitgliedstaaten müssen sich über die Voraussetzungen und die Ausgestaltung der SPE einig sein. Diese enge Beschränkung stellt den Ausgleich für den weiten Anwendungsbereich des Art. 352 AEU dar und soll verhindern, dass die Union gegen den Willen einzelner Mitgliedstaaten ihre Kompetenzen über den Bereich der Europäischen Verträge

²⁰ Art. 5 Abs. 3 AEU: Nach dem Subsidiaritätsprinzip wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind.

²¹ Art. 352 Abs. 2 AEU.

²² Zum Anhörungsverfahren nach Art. 308 EGV siehe EuGH Rs. C-417/93, EP/Rat, Slg. 1995, I-1185 Rn. 10; *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 308 Rn. 163.

²³ Im Fall der SPE fiel das Votum des Parlaments eindeutig aus: 578 Abgeordnete stimmten für den Vorschlag einer SPE, 72 Abgeordnete dagegen und 25 enthielten sich; Anlage „Ergebnisse der Abstimmungen“ zum Protokoll der Sitzung vom 10.3.2009, EP-Dokument PE 422.055, S. 10f zitiert nach *Kuck*, Der Konzern 2009, S. 132 Fn. 4.

hinaus ausweitet²⁴. Für die SPE bedeutet das Einstimmigkeitserfordernis einerseits die Chance, ein hohes Maß an Akzeptanz für die neue Gesellschaftsform herzustellen, andererseits aber auch die Gefahr, dass die Verordnung in Folge politischer Erwägungen dem Anspruch des Kommissionsvorschlages an einer gemeinschaftsweiten Rechtsform für den Mittelstand nicht gerecht wird. Dass diese Gefahr durchaus reell ist, hat sich bei der SE gezeigt, deren frühe Entwürfe eine politisch nicht durchsetzbare Vollregelung anstrebten. Stattdessen enthält die SE-VO eine Vielzahl von Verweisen in das nationale Recht der Mitgliedstaaten, welche die Einheitlichkeit der Rechtsform in Frage stellen und einige der mit einer supranationalen Gesellschaftsform verbundenen Vorteile aufheben²⁵.

III. Zielsetzung einer supranationalen Gesellschaftsform für kleine und mittlere Unternehmen

Die Begründung zum Kommissionsentwurf gibt die mit dem SPE-Statut verfolgten Ziele vor. Danach soll mit der Initiative eine neue europäische Rechtsform geschaffen werden, welche die Wettbewerbsfähigkeit von kleinen und mittleren Unternehmen durch Erleichterung ihrer Niederlassung und Tätigkeit im Binnenmarkt erhöht. Gleichzeitig soll das Statut auch größeren Unternehmen und Gruppen zu Gute kommen²⁶.

Die SPE-Verordnung hat demnach zwei Zielgruppen. Primär dient die SPE der Förderung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU)²⁷. Der Kommissionsentwurf orientiert sich folglich in erster Linie an der SPE als eigenständiger und

²⁴ Vgl. zu Art. 308 EGV *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 308 Rn. 162.

²⁵ Zu der Problematik bei der SE siehe *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, S. 407; *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, S. 483 (Rn. 1013).

²⁶ SPE-VOE-KOM, S. 2.

²⁷ Die Definition der KMU richtet sich seit dem 1.1.2005 nach der Empfehlung 2003/361/EG. Maßgeblich sind drei Richtgrößen: die Beschäftigungszahl und der Umsatzerlös bzw. die Bilanzsumme. Hat ein Unternehmen weniger als zehn Beschäftigte und einen Umsatzerlös bzw. eine Bilanzsumme von weniger/gleich € 2 Mio, handelt es sich um ein Kleinunternehmen. Bei einer Beschäftigungszahl unter 50 Personen, sowie einem Umsatzerlös bzw. einer Bilanzsumme von weniger als/gleich €10 Mio, geht die Kommission von einem kleinen Unternehmen aus. Unternehmen mit weniger als 250 Beschäftigten und einem Umsatzerlös von weniger/gleich €50 Mio oder einer Bilanzsumme von weniger/gleich € 43 Mio werden als mittlere Unternehmen qualifiziert. Um Umgehungen der mit dem Status als KMU verbundenen Rechte zu vermeiden, dürfen maximal 25% eines Unternehmens im Besitz von Firmen sein, auf welche die Definition als KMU nicht zutrifft.