

Die Europäische Aktiengesellschaft SE in Deutschland und Europa



Sebastian Korts, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, MBA, M.I. Tax, Geschäftsführer und Partner der Korts Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Köln

Sebastian Korts, attorney-at-law, certified attorney at tax law, certified attorney at commercial and company law, MBA, M.I. Tax, Managing director and partner at Korts Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Cologne

The European Company (SE) in Germany and Europe

Part 2: The corporate structure of the SE

As far as the **organs** of the SE are concerned, the European Company comprises a general meeting of shareholders as well as either a managerial organ and a supervisory organ (two-tier system) or an administrative organ and managing directors (one-tier system).

With a German-type SE, the **general meeting's** competence basically corresponds to that specified by section 119 subsection 1 AktG (German Stock Corporation Act) for the general meeting of a German AG (public limited company). It shall be convened at least once a year. Among other things, the general meeting may dismiss members of the administrative board or of the supervisory organ any time. If the German Federal Supreme Court's decisions on the competence and powers of the general meeting of a public limited company not expressly stipulated in the statutes are applied to the SE's general meet-

2. Teil: Gesellschaftsrecht der SE

Die Europäische Aktiengesellschaft verfügt als **Organe** über eine Hauptversammlung der Aktionäre sowie entweder ein Leitungs- und ein Aufsichtsorgan (dualistisches System) oder ein Verwaltungsorgan und geschäftsführende Direktoren (monistisches System).

Bei einer deutschen SE entsprechen die Kompetenzen der **Hauptversammlung** im Wesentlichen denen, die in § 119 Abs. 1 AktG für die Hauptversammlung einer deutschen Aktiengesellschaft aufgeführt sind. Sie tagt mindestens einmal jährlich. Die Hauptversammlung kann u. a. jederzeit Mitglieder des Verwaltungsrates bzw. des Aufsichtsorgans abberufen. Überträgt man die höchststrichterliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu ungeschriebenen Satzungs-kompetenzen der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft auf die Hauptversammlung der SE, so ist diese auch mitentscheidungs-befugt bei Grundlagen- und **Strukturentscheidungen** die SE betreffend.

Zur Vertretung der SE oder zur Geschäftsführung ist die Hauptversammlung nicht befugt. Die Einberufung einer Hauptversammlung ist auf Antrag eines oder mehrerer Aktionäre möglich, sofern sein oder ihr Anteil am Grundkapital mindestens 5 % beträgt. Die Ergänzung der Tagesordnung einer Hauptversammlung ist auf Antrag eines oder mehrerer Aktionäre möglich, sofern sein oder ihr Anteil am Grundkapital mindestens 5 % beträgt oder den anteiligen Betrag von 500.00 EUR erreicht. Die Wahl des **Leitungssystems** erfolgt durch Festlegung in der Satzung.

Für das **dualistische Leitungssystem**, welches gekennzeichnet ist durch die Existenz eines Leitungsorgans und eines Aufsichtsorgans, und das ohnehin im deutschen Aktienrecht vorherrscht, sind keine tiefgreifenden Anpassungen aufgrund der europäischen Vorgaben erforderlich gewesen. Leitungsorgan ist in Deutschland der **Vorstand**. Daneben tritt der **Aufsichtsrat** als Aufsichtsorgan. Für die deutsche SE mit dualistischer Leitungsstruktur

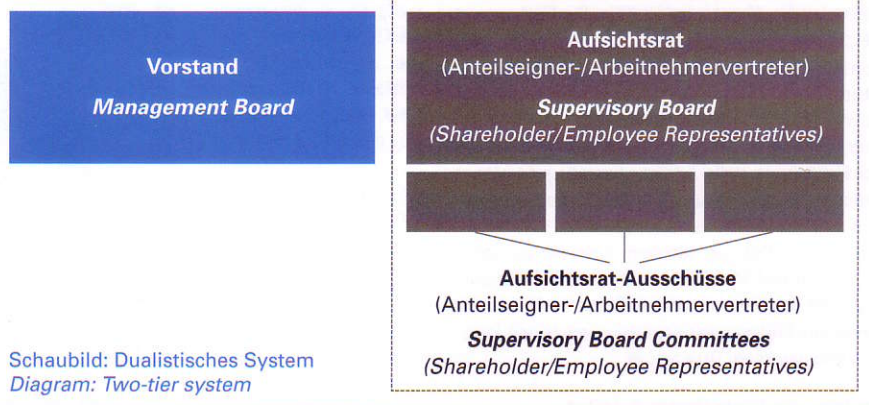
tur gilt daher im Wesentlichen das deutsche Aktienrecht.

Bei einem **Grundkapital** von mehr als 3 Mio. EUR hat das Leitungsorgan der SE (also der Vorstand) aus mindestens zwei Personen zu bestehen, wobei die Satzung jedoch auch bestimmen kann, dass nur eine Person das Leitungsorgan bildet. Das Aufsichtsorgan (also der Aufsichtsrat) besteht aus drei Mitgliedern oder kann durch Satzungsbestimmung auch aus einer größeren Anzahl bestehen. Die Anzahl der Mitglieder muss allerdings durch drei teilbar sein. Die Höchstanzahl reicht in Abhängigkeit von der Höhe des Grundkapitals bis zu 21.

Im dualistischen System führt das Leitungsorgan die Geschäfte der SE. Das oder die Mitglieder des Leitungsorgans werden vom Aufsichtsorgan bestellt und abberufen. Die Tätigkeit als Mitglied des Leitungsorgans ist mit der Mitgliedschaft im Aufsichtsorgan derselben Gesellschaft unvereinbar. Fällt jedoch ein Mitglied des Leitungsorgans aus, so kann das Aufsichtsorgan eines seiner Mitglieder zur Wahrnehmung der Aufgaben des Mitglieds des Leitungsorgans bestellen. Während dieser Zeit darf die betreffende Person ihr Amt als Mitglied des Aufsichtsorgans nicht ausüben.

Nach dem **monistischen System** werden die Geschäfte der SE vom Verwaltungsorgan geführt. Das oder die Mitglieder des Verwaltungsorgans sind befugt, die SE gegenüber Dritten zu verpflichten und sie gerichtlich zu vertreten. Nur die Geschäftsführung der Europäischen Gesellschaft kann vom Verwaltungsorgan einem oder mehreren seiner Mitglieder übertragen werden.

Bei dem monistischen Leitungssystem sind neben der Hauptversammlung als Organe der **Verwaltungsrat** und der oder die **geschäftsführenden Direktoren** vorgesehen. Die Funktionsteilung zwischen Verwaltungsrat und geschäftsführenden Direktoren erfolgt aufgrund der ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben: Während der Verwaltungsrat die Gesellschaft leitet, indem er ihre Tä-



tigkeit bestimmt und die Umsetzung der Grundlinien überwacht, ist den geschäftsführenden Direktoren die Führung der laufenden Geschäfte der Gesellschaft und deren außergerichtliche und gerichtliche Vertretung zugewiesen. Die Unterscheidung erfolgt also anhand der Trennung zwischen der allgemeinen Unternehmensleitung (Verwaltungsrat) und der laufenden Geschäftsführung (Direktoren). Die geschäftsführenden Direktoren tragen keine originäre Eigenverantwortung wie der Vorstand im dualistischen Modell, sie sind an Weisungen des Verwaltungsrates gebunden und unterliegen der unbeschränkten Personalhoheit des Verwaltungsrates. Seine Stellung ähnelt daher eher einem GmbH-Geschäftsführer als einem AG-Vorstand.

Es gilt der Grundsatz der gemeinschaftlichen **Vertretung**, wenn mehrere geschäftsführende Direktoren bestellt sind und die Satzung oder eine vom Verwaltungsrat erlassene Geschäftsordnung keine anders lautende Bestimmung enthält. Die Satzung kann auch bestimmen, dass einzelne geschäftsführende Direktoren allein oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind.

Der Verwaltungsrat besteht im Grundsatz aus drei Mitgliedern, wenn die Satzung nichts Abweichendes bestimmt. Beträgt das **Grundkapital** mehr als 3 Mio. EUR, so müssen dem Verwaltungsrat mindestens drei Mitglieder angehören. Die Höchstanzahl von Verwaltungsratsmitgliedern ergibt sich in Abhängigkeit vom Grundkapital. Der Verwaltungsrat muss in seiner Mehrheit aus nicht-geschäftsführenden Direktoren bestehen.

Der grundlegende **Unterschied** des monistischen zum dualistischen Leitungssystem liegt darin, dass dem Verwaltungsrat sowohl die allgemeine Geschäftsleitung als auch die Weisungsbefugnis gegenüber den geschäftsführenden Direktoren (also eine Art erweiterte Aufsichtsfunktion) obliegt, während im dualistischen System der Aufsichtsrat allein Aufsichtsfunktionen übernimmt, während dem Vorstand die Geschäftsleitung und -führung in eigener Verantwortung obliegen. Die Aufgaben des Verwaltungsrates einer SE reichen somit weiter als die des Aufsichtsrates. Als wesentliches Merkmal liegt die **Letztverantwortung** für die Unternehmenspolitik allein beim Verwaltungsrat, während im dualistischen Modell die Verantwortung auf Aufsichtsrat und Vorstand aufgeteilt ist und sich äußert in der originären Eigenverantwortung des Vorstandes, dem fehlenden Weisungsrecht und der begrenzten Personalhoheit des Aufsichtsrates. Darin liegt aber auch das Dilemma des Verwaltungsrates: Er ist Geschäftsleitung und Kontrollorgan in einem. Diese Erweiterung der Kompetenzen des Verwaltungsrates gegenüber dem Aufsichtsrat kann zudem – was der Gesetzgeber möglicherweise nicht bedacht hat – zu **Problemstellungen** bei der (paritätischen) Mitbestimmung der Arbeitnehmer im monistischen Leitungsmodell führen.

Obwohl es nach den europarechtlichen Vorgaben grundsätzlich möglich ist, kann bei einer deutschen SE eine Gesellschaft oder eine juristische Person nicht **Organmitglied** sein, d.h. Mitglieder von Leitungs- und Aufsichtsorgan bzw. Verwaltungsorgan und geschäftsführende Direktoren können bei der deutschen SE nur natürliche Personen sein. In anderen Mitgliedstaaten, z.B. Frankreich, kann eine juristische Person Organmitglied sein. In einem solchen Fall hat diese juristische Person bzw. Gesellschaft zur Wahrnehmung ihrer Befugnisse in dem betreffenden Organ der SE eine natürliche Person als Vertreter zu bestellen. ■

ing, the latter has also the power to make fundamental and **structural decisions** concerning the SE.

The general meeting is not authorized to represent the SE or manage the affairs of the company. A general meeting may be convened at the request of one or more shareholders representing at least 5 per cent of the company's subscribed capital. One or more additional items may be put on the agenda of any general meeting at the request of one or more shareholders holding at least 5 per cent of the subscribed capital or whose shares represent the proportional nominal value of 500,00 euros.

It is laid down in the statutes which **board system** has been opted for.

For the **two-tier system**, which is characterized by the existence of a managerial organ and a supervisory organ and which prevails in German company law anyway, no far-reaching adaptations have been necessary due to the European requirements. In Germany, the **management board** is responsible for managing the company, whereas the **supervisory board** supervises the management. The German company law therefore basically applies to the German-type SE with a two-tier system.

If the **share capital** exceeds 3 million euros, the SE's managerial organ (i.e. the management board) must be composed of at least two members, although it may be stipulated by the statutes that only one person may form the managerial organ. The supervisory organ (i.e. the supervisory board) shall be composed of three members or may consist of more members if specified so in the statutes. However, the number of members must be divisible by three. Depending on the amount of share capital, it may be up to 21 members.

Under the two-tier system, the SE is managed by the managerial organ. The supervisory organ appoints and dismisses the member(s) of the managerial organ. No person may at the same time be a member of both the managerial organ and the supervisory organ of the same company. However, in case a seat of the managerial organ is vacant, the supervisory organ may appoint one of its members to exercise the functions of the member of the managerial organ. During that period of time, all the functions of the person concerned as a member of the supervisory organ shall be suspended.

Under the **one-tier system**, the SE is managed by the administrative organ. The member(s) of the administrative organ is/are authorized to represent the SE in dealings with third parties and in court. The administrative organ may assign the management of the European Company to one or more of its members.

Apart from the general meeting, the one-tier system provides for an **administrative board** and **managing director(s)**. The separation of functions between administrative board and managing directors is due to the tasks assigned to them by law: whereas the administrative board manages the company, establishes business conduct guidelines and supervises their implementation, the managing directors are responsible for managing the company's day-to-day business operations and

representing it in and out of court. The distinction is thus made on the basis of the separation between general corporate management (administrative board) and day-to-day management (managing directors). The managing directors do not have sole responsibility like the management board under the two-tier system, but they are bound by the instructions of the administrative board and are subject to the administrative board's unlimited power to appoint and dismiss staff. Their position is therefore more similar to that of a managing director of a GmbH (limited liability company) than that of a managing board of an AG (public limited company).

The principle of joint **representation** shall apply if several managing directors have been appointed and unless otherwise provided by the statutes or by rules of procedures established by the administrative board. The statutes may provide for individual managing directors to have sole power of representation or to jointly represent the company together with a "Prokurist" (holder of a general commercial power of attorney).

The administrative board shall basically be composed of three members unless otherwise provided by the statutes. If the **share capital** exceeds 3 million euros, the administrative board must be composed of at least three members. The maximum number of members of the administrative board depends on the amount of share capital. The majority of the members of the administrative board must be non-managing directors.

The fundamental **difference** between the one-tier system and the two-tier system is that the administrative board is both responsible for the general management and authorized to give the managing directors instructions (it has thus a kind of extended supervisory function), whereas under the two-tier system the supervisory board fulfils only supervisory functions, while the management board alone is responsible for the management. The functions of an SE's administrative board thus surpass those of the supervisory board. An essential characteristic is that the **ultimate responsibility** for the corporate policy lies with the administrative board alone, whereas under the two-tier system the supervisory board and the management board share responsibility, which manifests itself in the management board having personal responsibility and the supervisory board not having authority to give directions and having only a limited power to appoint and dismiss staff. This, however, is also the administrative board's dilemma: it is both managerial organ and supervisory organ. Besides, this extension of the administrative board's competence at the expense of the supervisory board may cause **problems** with (parity) co-determination under the one-tier system – which the legislator might possibly not have considered.

Although it is basically possible by EU legal standards, companies or legal entities can't be **members of organs** of a German-type SE; i.e. with the German-type SE, only natural persons may be members of the managerial and supervisory organ or members of the administrative organ and managing directors. In other Member States, like for example France, a legal entity may be a member of an organ. In such a case, this legal entity or company must appoint a natural person as its representative to exercise the functions of the organ concerned. ■

Möglichkeit einer
externen Geschäftsführung

Possibility of
external management

Schaubild: Monistisches System
Diagram: One-tier system

Verwaltungsrat
(Anteilseigner-/Arbeitnehmervertreter)

Administrative Board
(Shareholder/Employee Representatives)

Verwaltungsrat-Ausschüsse
(Anteilseigner-/Arbeitnehmervertreter)

Administrative Board Committees
(Shareholder/Employee Representatives)