

# Die Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft ist für mittelständische Personengesellschaften ebenso eine interessante Alternative wie für große Kapitalgesellschaften.

## Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft

### Gestaltungsmöglichkeiten und Vorteile

Die Europäische Aktiengesellschaft („Societas Europaea“, kurz „SE“) ist eine Kapitalgesellschaft, die in allen EU-Mitgliedstaaten nach einheitlichen Regelungen des Europäischen Rechts gegründet werden kann. Anfang Juni 2013 existierten EU-weit bereits 1832 SE, davon 252 in Deutschland. Viele Unternehmen prüfen derzeit den Übergang in die Rechtsform der SE. Dabei reicht das Spektrum der umgewandelten oder umwandlungswilligen Gesellschaften von großen, börsennotierten Aktiengesellschaften bis hin zu mittelständischen Personengesellschaften.



**Friedrich Merz**  
Partner, Düsseldorf  
T +49 211 86224 110  
fmerz@mayerbrown.com



**Dr. Ulrike Binder**  
Partnerin, Frankfurt  
T +49 69 7941 1297  
ubinder@mayerbrown.com



**Dr. Hendrik Otto**  
Partner, Düsseldorf  
T +49 211 86224 110  
hotto@mayerbrown.com

## Rechtsrahmen

Seit Oktober 2004 können in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) und des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) Gesellschaften in der Rechtsform der SE gegründet und im jeweiligen nationalen Handelsregister eingetragen werden. Die Gründung vollzieht sich nach den Regelungen der Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE-Verordnung), die in allen Mitgliedstaaten der EU und des EWR als einheitliches und unmittelbar anwendbares Recht gilt. Die SE-Verordnung enthält neben den Regelungen über die Gründung der SE Bestimmungen über das Mindestkapital, die Binnenverfassung, die Hauptversammlung, die Rechnungslegung und die Auflösung der SE sowie über deren grenzüberschreitende Sitzverlegung. Sie enthält jedoch keine abschließenden Regelungen. Vielmehr gilt die SE als Aktiengesellschaft des jeweiligen Sitzstaats und unterliegt

- den Bestimmungen der SE-Verordnung,
  - den Bestimmungen der Unternehmenssatzung (die mit der SE-Verordnung bzw. dem nationalen Aktienrecht vereinbar sein müssen),
  - sowie in Bezug auf Bereiche, die in der SE-Verordnung nicht oder nur teilweise geregelt sind
- den nationalen Rechtsvorschriften, die speziell für SE erlassen werden (in Deutschland das Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft – SEEG) und
- den Rechtsvorschriften, die für Aktiengesellschaften im jeweiligen Sitzstaat gelten (in Deutschland also insbesondere dem Aktiengesetz, dem Umwandlungsgesetz und dem Handelsgesetzbuch).

Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE wird durch eine EU-Richtlinie geregelt, die in Deutschland durch das Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SEBG) umgesetzt wurde.

Europäische Aktiengesellschaften mit Sitz in unterschiedlichen Mitgliedstaaten werden demnach zwar nach den einheitlichen Vorschriften der EU-Verordnung gegründet. Sie unterscheiden sich jedoch in ihrer konkreten organisationsrechtlichen Ausgestaltung wie Aktiengesellschaften des jeweils nationalen Rechts voneinander.

## Vorteile

Vor allem in Deutschland ist die SE in den letzten Jahren immer beliebter geworden. Sie bietet Vorteile, die andere Gesellschaftsformen nicht aufweisen, insbesondere:

- Corporate Governance Strukturen im Unternehmen können flexibler und effizienter ausgestaltet werden. So besteht eine Wahlmöglichkeit zwischen dem dualistischen Modell mit Vorstand und Aufsichtsrat und dem monistischen Modell mit einem Verwaltungsrat.
- Die SE erleichtert den Umgang mit grenzüberschreitenden Sachverhalten. Es lassen sich etwa Strukturen im international aufgestellten Konzern einheitlich ausgestalten und der Satzungssitz einer SE ohne Auflösung und Neugründung in ein anderes Mitgliedsland verlegen.
- Bei der SE wird das Mitbestimmungsmodell mit Gründung der SE verhandelt und vereinbart. Eine steigende Arbeitnehmerzahl führt nicht zu einem höheren Arbeitnehmeranteil im Aufsichtsrat oder Verwaltungsrat. Das Mitbestimmungsstatut kann also durch Gründung einer SE „eingefroren“ werden.
- Die Gründung einer SE verdeutlicht die internationale Ausrichtung eines Unternehmens und trägt zum Aufbau eines europäischen Images und eines europäischen Marktauftritts bei.

## Die Gründung einer SE

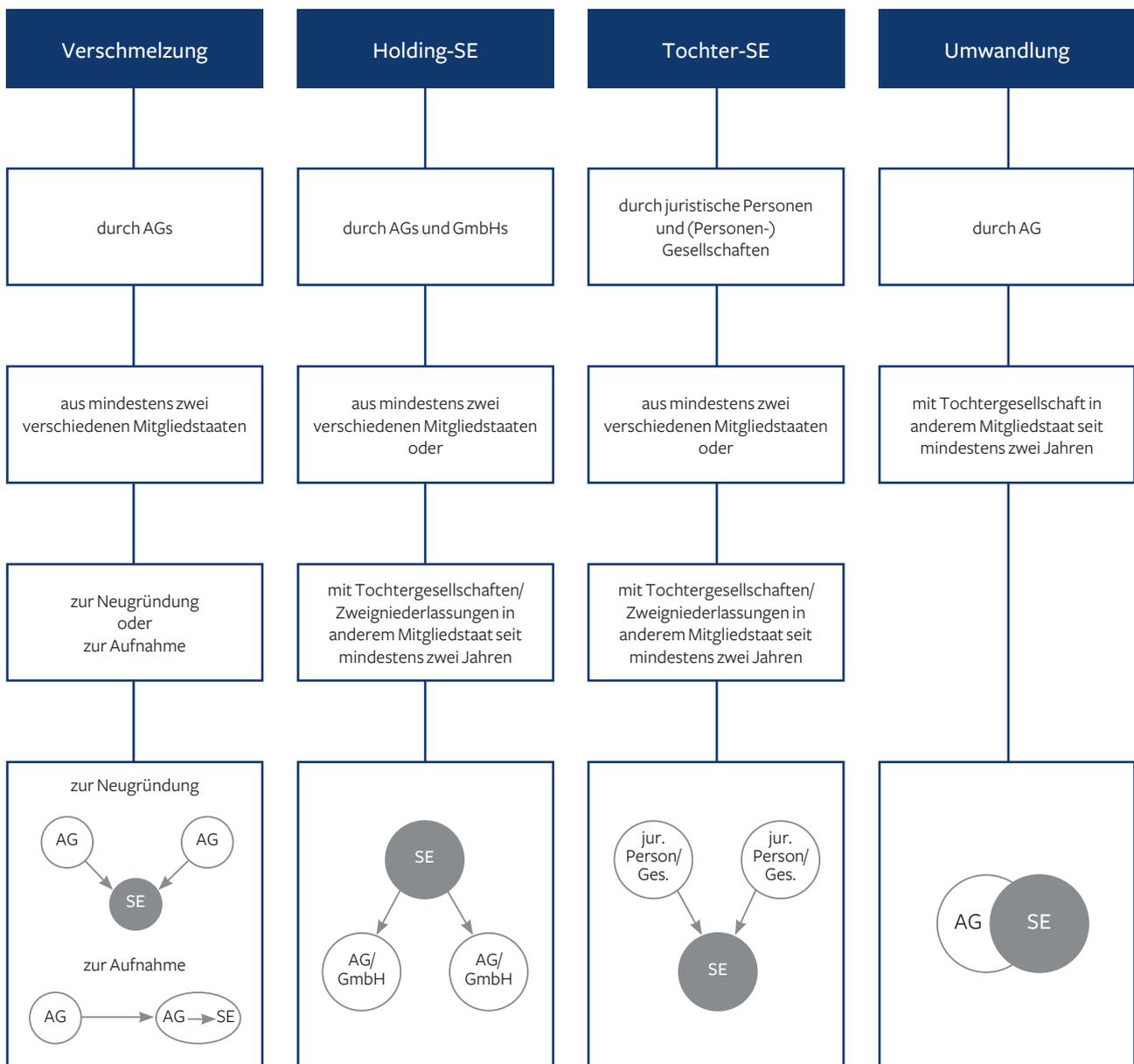
Eine SE kann nur in den in der SE-Verordnung vorgesehenen Formen und Fällen gegründet werden (sogenannter numerus clausus der Gründungsformen). Die SE-Verordnung eröffnet vier primäre Gründungsformen:

- die Verschmelzung nationaler Aktiengesellschaften zur SE,
- die Umwandlung einer nationalen Aktiengesellschaft in eine SE,
- die Gründung einer gemeinsamen Holding-SE und
- die Gründung einer gemeinsamen Tochter-SE.

Eine bereits existierende SE kann außerdem ihrerseits eine Tochter-SE gründen.

Die Gründung einer SE setzt immer einen grenzüberschreitenden Sachverhalt voraus. Nur Rechtsträger bestimmter Rechtsform sind zu den verschiedenen Gründungsformen zugelassen. Privatpersonen können über ihre Beteiligung an einem Rechtsträger, der Gründer einer SE sein kann, an der SE-Gründung teilnehmen. Nicht möglich ist die Gründung einer SE durch Ab- oder Aufspaltung nach den Regelungen des Umwandlungsgesetzes. Deshalb können vor Gründung einer SE vorbereitende Maßnahmen erforderlich sein. In der Praxis verbreitet ist auch die Nutzung einer Vorrats-SE, auf die eine bestehende Gesellschaft verschmolzen oder in die bestehenden Gesellschaften eingebracht werden.

Die in der SE-Verordnung vorgesehenen primären Gründungsformen stellen sich wie folgt dar:



## Corporate Governance

Das Recht der SE erlaubt Gestaltungen, die das deutsche Aktienrecht und das Recht der GmbH bisher nicht zulassen. So besteht eine Wahlmöglichkeit zwischen dem dualistischen Leitungssystem bestehend aus Vorstand und Aufsichtsrat und dem monistischen Leitungssystem bestehend aus einem Verwaltungsrat, der die Funktionen von Vorstand und Aufsichtsrat vereint.

### DUALISTISCHES LEITUNGSSYSTEM

Eine SE kann wie eine deutsche Aktiengesellschaft mit dualistischem Leitungssystem ausgestaltet werden. Dann wird die SE vom Vorstand geleitet, der vom Aufsichtsrat überwacht wird. Die Größe des Aufsichtsrats ist nicht von der Anzahl der Arbeitnehmer abhängig. Das ermöglicht es paritätisch mitbestimmten Gesellschaften, den Aufsichtsrat im Zusammenhang mit dem Wechsel in die Rechtsform der SE zu verkleinern und damit effizienter auszugestalten. In der Satzung der SE kann zudem unter Umständen ein Vetorecht für den Vorsitzenden des Vorstandes etabliert werden. Der Vorstandsvorsitzende hat in diesen Fällen eine besonders starke Stellung.

### MONISTISCHES LEITUNGSSYSTEM

Die monistische SE verfügt über einen Verwaltungsrat, der die Gesellschaft leitet, die Grundlinien ihrer Tätigkeit bestimmt und deren Umsetzung überwacht. Ab einem Grundkapital von 3 Millionen EUR besteht der Verwaltungsrat aus mindestens drei Personen. Auch für den Vorsitzenden des Verwaltungsrats kann unter bestimmten Umständen ein Vetorecht in der Satzung etabliert werden.

Der Verwaltungsrat bestellt einen oder mehrere geschäftsführende Direktoren. Auch Verwaltungsratsmitglieder können geschäftsführende Direktoren werden, sofern die Mehrheit des Verwaltungsrats weiterhin aus nicht geschäftsführenden Mitgliedern besteht. Die geschäftsführenden Direktoren führen die Geschäfte der Gesellschaft und vertreten sie gerichtlich und außergerichtlich. Sie können jederzeit vom Verwaltungsrat abberufen werden, sofern die Satzung nichts anderes regelt. Zu beachten ist, dass Mitglied des Verwaltungsrats nicht sein kann, wer gesetzlicher Vertreter eines von der SE abhängigen Unternehmens ist. Der gesetzliche Vertreter eines abhängigen Unternehmens kann aber geschäftsführender Direktor der herrschenden SE sein.

Da über das monistische System eine Machtkonzentration geschaffen werden kann, wie dies bei einer Aktiengesellschaft nicht möglich ist, ist diese Organisationsform vor allem für kleinere und Familienunternehmen interessant. Auch für Gesellschaften mit anglo-amerikanischen Gesellschaftern ist das monistische Modell interessant, weil sie mit dem „One-Tier-Board“-System aus ihrer Heimatrechtsordnung besser vertraut sind als mit dem dualistischen System der deutschen Aktiengesellschaft. Schließlich ermöglicht es das monistische Modell, in europaweit tätigen Konzernen Tochtergesellschaften mit einheitlichem Leitungssystem zu installieren.

## Arbeitsrechtliche Aspekte bei Gründung der SE

Die SE bietet die Möglichkeit, die Unternehmensmitbestimmung anders festzulegen als dies nach deutschem Mitbestimmungsrecht vorgesehen ist. Nach den Regeln des SEBG müssen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite grundsätzlich vor der Gründung jeder SE darüber verhandeln, wie die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE ausgestaltet sein soll. Dieses gesetzliche Erfordernis umfasst Verhandlungen über die Ausgestaltung von Instrumenten zur Sicherung betrieblicher Unterrichts- und Anhörungsrechte ebenso wie Verhandlungen über die Ausgestaltung der unternehmerischen Mitbestimmung in den Aufsichtsorganen der SE.

Für die Herbeiführung einer Verhandlungslösung steht ein Zeitraum von grundsätzlich sechs Monaten, höchstens einem Jahr, zur Verfügung. Dabei ermöglichen die Verhandlungen, die auf Arbeitnehmerseite durch ein speziell für diese Zwecke zu bildendes sogenanntes besonderes Verhandlungsgremium geführt werden, keine einseitige „Flucht aus der deutschen Unternehmensmitbestimmung“. Sollten sie nämlich innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Zeitraums zu keinem Ergebnis führen, greifen die bestehenden gesetzlichen Mindeststandards ein. In der SE gilt dann das Mitbestimmungsstatut des beteiligten Rechtsträgers, das den höchsten Arbeitnehmeranteil in den Organen der Gesellschaft vorsieht. Im Fall der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine SE bleibt ohne ein Ergebnis der Verhandlungen das Mitbestimmungsstatut erhalten, das in der umgewandelten Gesellschaft galt. Der in den Verhandlungen festgelegte Mitbestimmungsstatus wird aber dauerhaft eingefroren. Die Mitbestimmungsregeln in der SE sind von der Anzahl der in der SE beschäftigten Arbeitnehmer unabhängig. Eine steigende Arbeitnehmerzahl führt also nicht zu einem höheren Arbeitnehmeranteil im Aufsichtsrat oder Verwaltungsrat der SE, und die Einflussnahme der Arbeitnehmer steigt bei wachsender Arbeitnehmerzahl nicht an.

## Steuerliche Aspekte

Für die SE wurde kein eigenständiges Steuergesetz geschaffen. Sie unterfällt den für Körperschaften geltenden allgemeinen steuerlichen Regeln, die allerdings im Zuge der Umsetzung der SE-Verordnung im Jahre 2006 in einigen Punkten modifiziert wurden. Die Einführung der Rechtsform der SE war zudem Anlass, das deutsche Umwandlungssteuerrecht zu europäisieren und Sitzverlagerungen steuerlich zu erleichtern.

Bereits in der Planungsphase einer SE sollten steuerliche Aspekte einbezogen werden. Bei der Verschmelzungsgründung sowie bei der Gründung einer Holding-SE oder einer gemeinsamen Tochter-SE kommen für den Sitz der SE verschiedene Staaten in Betracht. Die Wahl des geeigneten Sitzes sollte mit Blick auf die effektive Steuerbelastung, das Netz der Doppelbesteuerungsabkommen, gegebenenfalls existierende Gruppenbesteuerungsregime, die Regelungen zur Dividendenbesteuerung und zur Abzugsfähigkeit von Finanzierungsaufwendungen sowie eventuellen Substanzerfordernissen bei grenzüberschreitenden Aktivitäten vorgenommen werden. Bei der Auswahl der geeigneten Gründungsform sollten steuerliche Auswirkungen wie eine drohende Aufdeckung und Versteuerung von stillen Reserven oder der Untergang vorhandener Verlustvorträge bei allen an der Gründung beteiligten Rechtsträgern und ihren Anteilseignern beachtet werden.

Die laufende Besteuerung der SE unterscheidet sich nicht von der Besteuerung anderer Körperschaften wie einer Aktiengesellschaft oder einer GmbH. Durch die statutarisch verankerte Internationalität kommt jedoch den „allgemeinen“ steuerlichen Beschränkungen grenzüberschreitender Betätigung eine besondere Bedeutung zu. Da die SE und ihre Gesellschafter bzw. Tochtergesellschaften immer in mindestens zwei Mitgliedstaaten der EU ansässig sind, besteht durch die Geltung verschiedener Besteuerungssysteme die Gefahr, dass Finanzverwaltungen verschiedener Länder auf dasselbe Besteuerungssubstrat zugreifen wollen und es zu Doppelbesteuerung kommt. Wird die SE innerhalb der EU schwerpunktmäßig über Betriebsstätten tätig, kommt sämtlichen Fragen der Ergebnisabgrenzung zwischen Stammhaus und Betriebsstätte und der Zuordnung der Wirtschaftsgüter eine hohe Bedeutung zu. Bei ausländischen Tochtergesellschaften stehen Fragen der Verrechnungspreise im Mittelpunkt.

Die grenzüberschreitende Sitzverlegung einer SE aus Deutschland heraus löst nur dann eine steuerpflichtige Aufdeckung der stillen Reserven aus, soweit die Wirtschaftsgüter „entstrickt“, d. h. dem deutschen Besteuerungszugriff entzogen werden und nicht weiterhin in einer inländischen Betriebsstätte der SE verbleiben. Hier ist eine eingehende steuerliche Beratung und regelmäßig auch eine vorherige Abstimmung mit der Finanzverwaltung sehr zu empfehlen.

## About Mayer Brown

Mayer Brown is a global legal services organization advising clients across the Americas, Asia and Europe. Our presence in the world's leading markets enables us to offer clients access to local market knowledge combined with global reach.

We are noted for our commitment to client service and our ability to assist clients with their most complex and demanding legal and business challenges worldwide. We serve many of the world's largest companies, including a significant proportion of the Fortune 100, FTSE 100, DAX and Hang Seng Index companies and more than half of the world's largest banks. We provide legal services in areas such as banking and finance; corporate and securities; litigation and dispute resolution; antitrust and competition; US Supreme Court and appellate matters; employment and benefits; environmental; financial services regulatory & enforcement; government and global trade; intellectual property; real estate; tax; restructuring, bankruptcy and insolvency; and wealth management.

### OFFICE LOCATIONS

#### AMERICAS

- Charlotte
- Chicago
- Houston
- Los Angeles
- New York
- Palo Alto
- Washington DC

#### ASIA

- Bangkok
- Beijing
- Guangzhou
- Hanoi
- Ho Chi Minh City
- Hong Kong
- Shanghai
- Singapore

#### EUROPE

- Brussels
- Düsseldorf
- Frankfurt
- London
- Paris

#### TAUIL & CHEQUER AVOGADOS

in association with Mayer Brown LLP

- São Paulo
- Rio de Janeiro

Please visit [www.mayerbrown.com](http://www.mayerbrown.com) for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices.

Mayer Brown is a global legal services provider comprising legal practices that are separate entities (the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP and Mayer Brown Europe – Brussels LLP, both limited liability partnerships established in Illinois USA; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership incorporated in England and Wales (authorized and regulated by the Solicitors Regulation Authority and registered in England and Wales number OC 303359); Mayer Brown, a SELAS established in France; Mayer Brown JSM, a Hong Kong partnership and its associated entities in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.

This publication provides information and comments on legal issues and developments of interest to our clients and friends. The foregoing is not a comprehensive treatment of the subject matter covered and is not intended to provide legal advice. Readers should seek legal advice before taking any action with respect to the matters discussed herein.

© 2013. The Mayer Brown Practices. All rights reserved.