

1 Dr. Jessica Schmidt, LL.M.,
2 wiss. Mitarbeiterin, Jena*

3

4 **Neue Phase der Modernisierung des** 5 **europäischen Gesellschaftsrechts**

6

7 Mit einer Konferenz unter dem Titel
8 „European Company Law – The
9 way forward“ am 16./17.5.2011 in
10 Brüssel hat die EU-Kommission
11 eine neue Phase der Harmonisierung
12 und Modernisierung des
13 europäischen Gesellschaftsrechts
14 eingeläutet. Acht Jahre nach dem
15 Aktionsplan 2003 (KOM(2003) 284)
16 erscheint es an der Zeit, vor dem
17 Hintergrund der zwischenzeitlichen
18 Entwicklungen – speziell auch der
19 Finanzkrise – ganz allgemein
20 darüber zu reflektieren, wo die Reise
21 künftig hingehen soll.

22 Auf der Agenda der neuen breit
23 angelegten Rahmeninitiative steht
24 neben dem – bereits durch die
25 Grünbücher vom Juni 2010
26 (KOM[2010]284, betreffend
27 Finanzinstitute) und April 2011
28 (KOM[2011]164, betreffend den
29 allgemeinen Corporate Governance-
30 Rahmen) vorweggenommenen –
31 Punkt der weiteren Verbesserung der
32 Corporate Governance insbesondere
33 die weitere Verbesserung der
34 Mobilität der Unternehmen und der
35 Ausbau des Kreises der EU-
36 Rechtsformen, eine Fortentwicklung
37 des Rechtsrahmens für Konzerne
38 sowie die Schaffung eines European
39 Model Company Act (EMCA).

40 Grundlage der Diskussion von rund
41 400 Wissenschaftlern und Praktikern
42 aus ganz Europa bildete der auf der
43 Konferenz offiziell präsentierte
44 Bericht der von der Kommission im
45 Dezember 2010 eingesetzten
46 „Reflection Group on the Future of
47 EU Company Law“, einer Gruppe
48 von 13 Experten (aus Deutschland:
49 Prof. *Theodor Baums*) aus
50 verschiedenen Mitgliedstaaten
51 ([http://ec.europa.eu/internal_market/
52 company/docs/modern/reflectiongro
53 up_report_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf)).

54

55 **Grenzüberschreitende Mobilität,**
56 **Transparenz und EU-**
57 **Rechtsformen**

58 In Bezug auf die
59 grenzüberschreitende Mobilität von
60 Unternehmen plädiert die Reflection
61 Group in ihrem Bericht in
62 begrüßenswerter Deutlichkeit für
63 eine baldige Regelung zur
64 grenzüberschreitenden Sitzverlegung
65 und Spaltung, entweder in Form
66 separater Richtlinien oder mittels
67 eines Ausbaus der 10. RL
68 (2005/56/EG) zu einer „Sammel-
69 Richtlinie“ über die
70 grenzüberschreitende Mobilität. Eine
71 Harmonisierung des
72 Gesellschaftskollisionsrechts
73 befürwortet leider nur ein Teil der
74 Mitglieder; die gesamte Reflection
75 Group ruft aber zu einer Debatte
76 über die Vor- und Nachteile der
77 Sitztheorie auf und regt eine
78 rechtsvergleichende Studie hierzu
79 an. Im Rahmen der Diskussion fand
80 speziell das Projekt einer 14. RL
81 über die grenzüberschreitende
82 Sitzverlegung breite und
83 nachdrückliche Unterstützung. Von
84 Gewerkschaftsseite wurde jedoch
85 die Notwendigkeit eines
86 angemessenen
87 Arbeitnehmerschutzes angemahnt,
88 Vertreter von Mitgliedstaaten wiesen
89 auf potentielle Gefahren für
90 fiskalische Interessen hin. Der
91 Vorsitzende des EP-
92 Rechtsausschusses, MEP *Klaus-
93 Heiner Lehne*, kündigte für Herbst
94 einen Initiativbericht des
95 Europäischen Parlaments an, falls
96 die Kommission nicht vorher tätig
97 werde.

98 Als Korrelat zu mehr Mobilität
99 bedarf es nach Ansicht der
100 Reflection Group auch eines
101 Ausbaus der grenzüberschreitenden
102 Transparenz. Sie begrüßt daher den
103 RL-Entwurf zur Verknüpfung der
104 nationalen Register (KOM[2011]79)
105 und plädiert mittel- bzw. langfristig
106 für eine Verbesserung der
107 Transparenz im Hinblick auf die
108 *directors' disqualification* sowie
109 sonstige behördliche Rügen,
110 Warnungen etc.

111 Bezüglich der Schaffung (weiterer)
112 europäischer Rechtsformen waren
113 die Meinungen bei den
114 Konferenzteilnehmern leider ähnlich
115 gespalten wie innerhalb der
116 Reflection Group. Insbesondere die
117 Schaffung einer Europäischen
118 Privatgesellschaft (SPE) wurde

119 jedoch erfreulicherweise von der
120 wohl überwiegenden Mehrheit
121 nachdrücklich befürwortet; auch
122 Kommissar *Michel Barnier*, der
123 ungarische Justizminister Dr. *Róbert*
124 *Répassy* und MEP *Klaus-Heiner*
125 *Lehne* hatten bereits zu Beginn ihre
126 Hoffnung auf einen baldigen
127 Konsens hierüber im Rat zum
128 Ausdruck gebracht. Diejenigen
129 Mitglieder der Reflection Group, die
130 generell für eine Erweiterung des
131 Kreises der EU-Rechtsformen sind,
132 sehen zudem auch erhebliche
133 Vorteile in einer Europäischen
134 Stiftung sowie einer Europäischen
135 Gegenseitigkeitsgesellschaft.

136

137 **Corporate Governance, Aktionäre**
138 **und Nachhaltigkeit**

139 Vor dem Hintergrund der
140 Finanzkrise widmete sich die
141 Reflection Group als zweitem
142 Schwerpunkt ausführlich dem
143 Beitrag von Corporate Governance
144 und Investoren zur langfristigen
145 Überlebensfähigkeit von
146 Unternehmen. Diesbezüglich
147 empfahl sie u.a.: Option für alle
148 Gesellschaften, in der Satzung
149 explizit das Ziel einer nachhaltigen
150 Unternehmensführung
151 festzuschreiben; Erweiterung des
152 Corporate Governance-Statement
153 um Informationen über das
154 Risikomanagement; Gewährung
155 spezieller Vorteile zur Förderung
156 eines längerfristigen Engagements
157 der Aktionäre; Offenlegung der
158 Abstimmungsstrategien
159 institutioneller Investoren; weitere
160 Verbesserungen bezüglich der
161 Stimmrechtsausübung der Aktionäre
162 und Schaffung von Mechanismen,
163 die Gesellschaften eine
164 Identifizierung ihrer Aktionäre
165 ermöglichen.

166 Aus der Vielzahl von Einzelpunkten,
167 die sich partiell auch mit den
168 Erwägungen der Kommission in den
169 Grünbüchern 2010 und 2011
170 überschneiden, konnten auf der
171 Konferenz naturgemäß nur einige
172 herausgegriffen werden. Recht
173 kontrovers diskutiert wurde etwa die
174 Notwendigkeit weiterer Maßnahmen
175 im Bereich Risikomanagement;
176 insofern wurde insbesondere auch
177 vor einem informativem und
178 regulatorischen „Overkill“ gewarnt

179 und eine Berücksichtigung der
180 unterschiedlichen Risikopotentiale
181 verschiedener Branchen angemahnt.

182 Prof. *Paul Davies* griff im Zuge
183 seiner Präsentation zu Fragen des
184 *Board* u.a. das von der Reflection
185 Group – ebenso wie bereits von der
186 High Level Group und im
187 Aktionsplan 2003 – vorgeschlagene
188 Wahlrecht zwischen monistischem
189 und dualistischem System auf,
190 warnte aber vor einer Limitierung
191 auf zwei starr strukturierte Systeme
192 und plädierte für möglichst viel
193 Flexibilität.

194 Angesichts der Erfahrungen im
195 Kontext der Finanzkrise wird nun
196 auch der seit dem Aktionsplan 2003
197 speziell mit der Empfehlung
198 2005/162/EG und Art. 41
199 Abschlussprüfer-RL 2006/43/EG
200 erfolgten Fokussierung auf
201 unabhängige Organmitglieder
202 zunehmend Skepsis entgegen
203 gebracht. Die Reflection Group
204 empfiehlt eine generelle Evaluation
205 des Rechtsinstituts des *independent*
206 *director* und seiner praktischen
207 Funktion. Auch *Davies* gab im
208 Rahmen seiner Präsentation unter
209 Verweis auf den britischen *Walker*
210 *Report*
211 (http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/d/walker_review_261109.pdf) zu bedenken, ob
212
213
214
215 Effektivität nicht wichtiger sein
216 müsse als Unabhängigkeit.

217 Im Hinblick auf die mit der
218 Corporate Governance eng
219 verzahnte Problematik der
220 Arbeitnehmermitbestimmung, die
221 sich immer wieder als Hemmschuh
222 für Harmonisierungsprojekte erweist
223 (Beispiele: SE, 10. RL, SPE),
224 plädiert die Reflection Group
225 nachdrücklich für eine prinzipiell
226 „mitbestimmungssystemneutrale“
227 Haltung des europäischen
228 Gesetzgebers. Allerdings müsse
229 dafür gesorgt werden, dass nationale
230 Mitbestimmungsregeln ausländische
231 Arbeitnehmer nicht diskriminieren –
232 wie auch im Rahmen der Diskussion
233 betont wurde, steht damit speziell
234 die deutsche *lex lata* in der Kritik.
235 Sowohl von der Reflection Group
236 als auch von verschiedenen
237 Konferenzteilnehmern wurde zudem
238 vorgeschlagen, durch den

239 Mitbestimmungsaspekt blockierte
240 EU-Projekte (genannt wurde speziell
241 auch die SPE) ggf. notfalls
242 (zumindest zunächst) im Wege des
243 Verfahrens der verstärkten
244 Zusammenarbeit (Art. 20 EU,
245 Art. 326 ff. AEU) zu realisieren.

246

247 **Konzernrecht**

248 Dritter Schwerpunkt des Berichts
249 der Reflection Group ist das
250 Konzernrecht. Die Meinungen in
251 Bezug auf Erforderlichkeit und
252 Gegenstand weiterer
253 Harmonisierungsmaßnahmen in
254 diesem seit jeher äußerst
255 umstrittenen Bereich waren jedoch
256 schon innerhalb der Reflection
257 Group selbst ersichtlich gespalten
258 und auch auf der Konferenz wurde
259 hierüber sehr kontrovers diskutiert.
260 Dies gilt speziell im Hinblick auf
261 mögliche EU-Maßnahmen zur
262 Anerkennung eines
263 „Gruppeninteresses“: Die Reflection
264 Group hatte sich insoweit letztlich
265 nur darauf einigen können, dass die
266 Kommission prüfen solle, ob mit
267 einer diesbezüglichen EU-
268 Empfehlung Vorteile verbunden
269 wären, und auch bei den
270 Konferenzteilnehmern reichte das
271 Meinungsspektrum von nachhaltiger
272 Befürwortung bis hin zu vehementer
273 Ablehnung. Ähnliches gilt für den
274 weiteren Vorschlag der Reflection
275 Group, alle Mitgliedstaaten qua
276 Richtlinie (ggf. auch durch
277 Ergänzung der 12. RL
278 [2009/102/EG]) zur Schaffung einer
279 vereinfachten
280 Einpersonengesellschaft als Vehikel
281 für Unternehmensgründer, speziell
282 aber auch für grenzüberschreitende
283 Konzernstrukturen, zu verpflichten
284 und ggf. zumindest für diese die
285 Anerkennung eines
286 „Gruppeninteresses“ zu regeln. Wie
287 die Reflection Group selbst
288 einräumt, würde allerdings an sich
289 bereits die SPE diesen Bedürfnissen
290 Rechnung tragen – letztlich handelt
291 es sich also in gewissem Sinne auch
292 um eine Art „kleine Lösung“ für den
293 Fall des Scheiterns des SPE-
294 Projekts.

295

296 **European Model Company Act** 297 **(EMCA)**

298 Neben dem Bericht der Reflection
299 Group wurde auf der Konferenz
300 ferner auch das 2007 von Prof. *Paul*
301 *Krüger Andersen* (DK) und Prof.
302 *Theodor Baums* (DE) begründete
303 Projekt eines „European Model
304 Company Act (EMCA)“ vorgestellt,
305 im Rahmen dessen eine aus
306 Experten aus verschiedenen
307 Mitgliedstaaten bestehende
308 Arbeitsgruppe nach dem Vorbild des
309 US-amerikanischen „Model
310 Business Corporation Act (MBCA)“
311 ein europäisches
312 Modellkapitalgesellschaftsgesetz
313 ausarbeitet, das als Vorbild für die
314 nationale Gesetzgebung der
315 Mitgliedstaaten dienen soll. Die
316 ersten Entwürfe dafür sollen im
317 Herbst veröffentlicht werden. Das
318 Projekt (nähere Informationen unter:
319 www.asb.dk/emca/) wird sowohl
320 von der Reflection Group als auch
321 von der Kommission ausdrücklich
322 begrüßt; die Resonanz auf der
323 Konferenz war ebenfalls generell
324 sehr positiv.

325

326 **The way forward**

327 Die Kommission plant nach
328 Auswertung des Berichts und der
329 Konferenz Ende 2011/Anfang 2012
330 ein Grünbuch vorzulegen und eine
331 umfassende Konsultation zur
332 weiteren Fortentwicklung des
333 europäischen Gesellschaftsrechts
334 durchzuführen, die dann ggf. in
335 weitere legislative Maßnahmen
336 einmünden wird. Man darf schon
337 jetzt neugierig sein, welche der von
338 der Reflection Group empfohlenen
339 Maßnahmen aufgegriffen werden.
340 „The way forward“ bleibt auf jeden
341 Fall spannend!

342

343

344

345 * Lehrstuhl *Prof. Dr. Walter Bayer*,
346 Friedrich-Schiller-Universität Jena.

347