



universität
wien

MASTER-THESIS

Titel der Master-Thesis

„Die monistische SE in Österreich und ihre
Anwendungsschwierigkeiten“

verfasst von

Lukas Adelwöhrer, LL.B.

angestrebter akademischer Grad

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2015

Universitätslehrgang: ULG Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 992 548

Betreut von: Univ.-Prof. DDr. Thomas Ratka, LL.M.

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	8
2. Entwicklung und Grundlagen der Societas Europaea (SE)	10
2.1 Historische Entwicklung und Entstehungsgeschichte.....	12
2.1.1 Ein erster Entwurf.....	12
2.1.2 Verordnungsvorschläge und Vollstatut der Societas Europaea.....	13
2.1.3 Neue Initiativen.....	14
2.1.4 Lobbying der Wirtschaft und der finale Durchbruch.....	15
2.1.5 Verabschiedung und Inkrafttreten des Statuts der Societas Europaea.....	17
2.2 Ziele und Zweck der Societas Europaea	18
2.2.1 Bericht der Kommission – SE Studie	20
3. Rechtsquellen der Societas Europaea	23
3.1 Rechtsquellen im Überblick.....	23
3.1.1 Die SE – Verordnung.....	23
3.1.2 Die SE – Richtlinie hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer.....	25
3.1.3 SE – Gesetz: Österreichisches Ausführungsgesetz zur SE	26
3.1.4 Nationales Aktienrecht.....	27
3.2 Normenhierarchie.....	29
3.2.1 Artikel 9 Absatz 1 SE-VO	30
3.2.2 Rechtsquellenpyramide.....	31
4. Organisationsverfassung der SE	32
4.1 Leitungs- und Aufsichtssysteme der SE.....	32
4.1.1 Dualistisches System	33

4.1.2	Monistisches System.....	35
4.1.3	Stärken und Schwächen des monistischen Systems im Vergleich	40
5.	Das monistische System der SE und seine Anwendungsschwierigkeiten in Österreich	44
5.1	Weisungsrecht der Hauptversammlung	45
5.2	Sitzungsfrequenz des Verwaltungsrats.....	50
6.	Societas Europaea in der Praxis	53
6.1	Die Societas Europaea in den Mitgliedstaaten.....	54
6.2	Die Societas Europaea in Österreich.....	59
7.	Conclusio.....	71
8.	Literaturverzeichnis	73
	Anhang.....	77
1.	Zusammenfassung.....	77
2.	Abstract.....	78
3.	Lebenslauf.....	79

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere(r) Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AnwBl	Anwaltsblatt
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
BB	Der Betriebsberater
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilage zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
BWG	Bankwesengesetz
bzw.	beziehungsweise
CEO	Chief Executive Officer
CFO	Chief Financial Officer
Dok	Dokument
Diss	Dissertation
EBzRV	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
ecolex	„Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht“
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften
endg.	Endgültige Fassung
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ETUI	European Trade Union Institute
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f,ff.	und der/die folgenden

GeS	„Zeitschrift für Gesellschafts- und Steuerrecht“
GesRÄG	Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz
GesRZ	„Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht“
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GP	Gesetzgebungsperiode
hA	herrschende Ansicht
HV	Hauptversammlung
idR	in der Regel
iSd	im Sinn des, - der
iVm	in Verbindung mit
JAP	„Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung“
Kap.	Kapitel
KOM	Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaften
lit	litera
mE	meines Erachtens
Nr.	Nummer
NZG	„Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht“
Rdb.at	Rechtsdatenbank
RL	Richtlinie
Rz	Randziffer
S.	Siehe
SE	Societas Europaea
SEG	Gesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft
SEK	Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen
SE-RL	Richtlinie 2001/86/EG zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer
SE-VO	Verordnung (EG) Nr 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft
u.a.	unter anderem
v.	von/vom
Vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
wbl	„wirtschaftsrechtliche blätter“
WWU	Wirtschafts- und Währungsunion

Z	Zahl, Ziffer
zB.	Zum Beispiel
ZGR	„Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht“
ZHR	„Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht“
ZIP	„Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“

1. Einleitung

Seit mittlerweile mehr als zehn Jahren steht die Rechtsform der Europäischen (Aktien-) Gesellschaft – Societas Europaea¹ im österreichischen Gesellschaftsrecht zur Verfügung. Die Europäische Aktiengesellschaft ist eine Rechtsform die vor allem für Unternehmen von grenzüberschreitender Bedeutung und internationale tätige Konzerne durch ihren supranationalen-europäischen Charakter eine erhebliche Rechtsvereinfachung bringen soll. In der Geschichte der Europäischen Union wurde mit der Etablierung der Societas Europaea als erste wirklich europäische Rechtsform für Kapitalgesellschaften ein weiterer Meilenstein gesetzt.²

In Zeiten globaler Finanz- und Wirtschaftskrisen und immer stärker werdender Konkurrenz für die Unternehmen des europäischen Binnenmarkts, aus dem Osten wie auch aus dem Westen, ist es nur vorteilhaft und konsequent den Unternehmen der Mitgliedstaaten neue Möglichkeiten zur Verfügung zu stellen um zu kooperieren, fusionieren und reorganisieren. Dafür wurde mit der Etablierung der Societas Europaea in vielen Bereichen gesorgt, die als weiterer Wettbewerbsvorteil der Europäischen Union gilt und letztlich auch einen der höchsten Werte der EU, den Binnenmarkt weiter forciert. Eine aus österreichischer Sicht ganz besonders interessante Chance, brachte das SE-Statut durch die Wahlmöglichkeit zwischen dem dualistischen System mit Vorstand und Aufsichtsrat und dem neuen monistischen System mit einem einheitlichen Verwaltungsorgan. Den Unternehmen die sich für die Gründung einer SE entscheiden ist es erstmals freigestellt, ob sie dem altbekannten dualen System treu bleiben wollen oder ein „Board-System“ mit Verwaltungsrat einführen.

Ziel dieser Arbeit ist es daher, das neue monistische System zu besprechen und innerhalb der österreichischen Rechtslandschaft in den Fokus zu nehmen. Dafür wird nach einem kurzen historischen Überblick, der mE nicht ausgespart werden darf, auf die Ziele, Zwecke und Einsatzmöglichkeiten der Societas Europaea näher eingegangen.

¹ Obwohl der Begriff der Europäischen Aktiengesellschaft in Artikel 1 Absatz 1 SE-VO explizit genannt wird, wurde dieser weder in der österreichischen noch in der deutschen Ausführungsgesetzgebung wiederverwendet und auch der Titel der SE-VO spricht lediglich von „Europäischer Gesellschaft“. Da der Begriff „Europäische Aktiengesellschaft“ aber sowohl in der SE-VO selbst verwendet wird und auch in der Literatur sehr gebräuchlich ist, wird er auch hier als weitere Bezeichnung für die „Societas Europaea“ verwendet.

² *Straube/Aicher*, Handbuch zur Europäischen Aktiengesellschaft (2006) Vorwort 3.

Da die Bestimmungen für die Europäische Aktiengesellschaft in einer Vielzahl unterschiedlicher Rechtsquellen zu finden sind, werden diese in weiter Folge vorgestellt, um danach das Gemengelage aus Unionsrecht, nationalem Recht und statutarischem Recht, welchem die SE unterliegt in ein Verhältnis zueinander zu setzen.

Der Hauptteil beschäftigt sich dann mit der Organisationsverfassung der Societas Europaea, in dem vor allem das monistische System in Österreich betrachtet werden soll. Dazu werden Vor- und Nachteile der einheitlichen Leitungsstruktur aufgezeigt und Anwendungsschwierigkeiten der monistisch geführten SE in Österreich besprochen. Im letzten Teil wird mit aktuellen Daten die Etablierung und der Status der Societas Europaea in der Union dargestellt sowie umfassende Zahlen und Fakten zur SE und der monistischen Leitungsstruktur in Österreich präsentiert.

2. Entwicklung und Grundlagen der Societas Europaea (SE)

Das Gesellschaftsrecht ist für die Europäische Integration von besonders großer Bedeutung. Um dem Ziel der Errichtung des einheitlichen Binnenmarktes gerecht zu werden, bedarf es insbesondere der Herstellung von Bedingungen und Regelwerken, die es Unternehmen ermöglichen, ihren Standort in Europa unter rein ökonomischen Rentabilitäts Gesichtspunkten, frei von Verzerrungen durch nationales Recht zu wählen. Hindernisse für die freie Standortwahl ergeben sich etwa aus den unterschiedlichen nationalen Gesellschaftsrechtsordnungen, welche sowohl die Transparenz der Investitionsbedingungen als auch die Kalkulierbarkeit der Risiken für Unternehmen mindern. Daraus folgend steht eine nationale Begrenztheit der Organisationsformen der Zusammenfassung von Unternehmen in unionsweit einheitlichen Gesellschaften und somit schlussendlich auch dem einheitlichen Binnenmarkt entgegen.³

Um das Ziel der freien Standortwahl erreichen zu können, bedarf es in den 28 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union einheitlicher Rahmenbedingungen, zu den vor allem die gesellschaftsrechtlichen Organisationsformen, die den Unternehmen in den jeweiligen Mitgliedstaaten zur Verfügung stehen, zählen. Das europäische Gesellschaftsrecht als Teil des europäischen Unternehmensrechts, trägt dabei wesentlich zur Rechtsangleichung in der Union bei. Die gesellschaftsrechtlichen Aktivitäten der Union sind zunächst auf die Beseitigung von Rechtsunterschieden durch Angleichung der nationalen Gesellschaftsrechte mittels harmonisierender Richtlinien gerichtet.⁴ Zusätzlich bemüht sich die Union um die Schaffung unionsweiter supranationaler Gesellschaftsformen durch Setzung von Einheitsrecht. Die Setzung von Einheitsrecht wird dabei mit dem Rechtsakt der Verordnung vorangetrieben. Diese hat allgemeine Geltung und ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.⁵

Die Maßnahmen der Union umfassen dabei nicht das Gesellschaftsrecht insgesamt. Im Vordergrund der sogenannten „Europäisierung“ steht das Recht der Kapitalgesellschaften, insbesondere das Aktienrecht, was dem Umstand der besonders wichtigen Rolle von kapitalgesellschaftlichen Rechtsformen für unionsweit tätige

³ *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, Handbuch zur Europäischen Aktiengesellschaft (2006) 24.

⁴ *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 25; Vgl. Artikel 288 AEUV.

⁵ Vgl. Artikel 288 Satz 2 AEUV.

Unternehmen geschuldet ist. In dieser Hinsicht stellt die Schaffung einer in wesentlichen Teilbereichen einheitlichen Europäischen Gesellschaft bzw. Aktiengesellschaft, der sogenannten „*Societas Europaea*“ den bisherigen Höhepunkt der Rechtssetzung der Union auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts dar.⁶

Diese supranational-europäische Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft, oft bezeichnet als „*Flaggschiff des europäischen Gesellschaftsrecht*“⁷ steht den Unternehmen und Konzernen in der Europäischen Union sowie auch im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) nach dem historischen, allerdings völlig unerwarteten Durchbruch im Europäischen Rat von Nizza Ende 2000, seit Oktober 2004 zur Verfügung. Großes Ziel ist dabei grenzüberschreitende Mobilität und Flexibilität von Unternehmen unionsweit zu ermöglichen.⁸

Zu diesem Zeitpunkt trat aber nicht nur die Verordnung über das Statut der SE (SE-VO)⁹ in Kraft sondern auch zahlreiche Verpflichtungen und Ermächtigungen der SE-VO die in nationales Recht umzusetzen waren. Allerdings geschah die Schaffung der *Societas Europaea* nicht von heute auf morgen, sondern es waren Jahrzehnte geprägt von kontroversen Debatten und Diskussionen nötig, bis die Europäische Aktiengesellschaft das Licht der Welt erblickte.¹⁰

Daher soll nun im folgenden Abschnitt ein Überblick über die Entstehungsgeschichte sowie die historische Entwicklung der *Societas Europaea* gegeben werden, um im Anschluss die Ziele und Zwecke dieser Rechtsform aufzuzeigen.¹¹

⁶ *Theisen/Wenz* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft – Recht, Steuern und Betriebswirtschaft der *Societas Europaea*, 2. Auflage (2005) 36f.

⁷ *Hopt*, Europäisches Gesellschaftsrecht – Krise und neue Anläufe, 1998, 99.

⁸ *Theisen/Wenz* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft² 13.

⁹ Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates v. 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. EG Nr. L 294 v. 10.11.2001, 1-21.

¹⁰ *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat in der Managementpraxis (2008) 21.

¹¹ Im Folgenden soll nur ein verkürzter Ablauf der Entwicklungsgeschichte der Europäischen Aktiengesellschaft zum besseren Verständnis und Überblick aufgezeigt werden. Für einen detaillierten Hintergrund zur Entwicklung der Europäischen Aktiengesellschaft sei auf *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft (2005) verwiesen.

2.1 Historische Entwicklung und Entstehungsgeschichte

Das Projekt einer Gesellschaftsform, die in allen Mitgliedsstaaten denselben, supranationalen Rechtsregeln folgt, ist laut *Jaeger* so alt wie die Europäische Union selbst.¹² Der Weg zur Schaffung der Gesellschaftsform *Societas Europaea* war ein langer und steiniger, stets von einem ständigen Auf und Ab gekennzeichnet. Die grundlegende Idee einer auf internationalem Statut basierenden, kapitalistisch strukturierten Handelsgesellschaft stammt ursprünglich nicht von der Europäischen Union, sondern reicht viel weiter bis in die Zwanzigerjahre der Weimarer Republik zurück. Am Deutschen Juristentag 1926 wurde die Idee einer einheitlichen, europäischen Rechtsform von *Geiler* vorgebracht, der die Schaffung einer überstaatlichen kapitalistischen Organisationsform in der Form einer internationalen Handelsgesellschaft, die optional zu nationalen Gesellschaftsformen gewählt werden könne, anregte.¹³

2.1.1 Ein erster Entwurf

In den Dreißigerjahren wurden dann auf völkerrechtlicher Basis für bestimmte Einzelzwecke bereits internationale Gesellschaften gegründet. Das geschah dabei auf der Grundlage von Staatsverträgen. Die Idee einer einheitlichen, europäischen Rechtsform lebte jedoch erst im Rahmen eines Vorläufers der heutigen Europäischen Union, der EWG, wieder auf und es kamen die ersten Vorschläge einer supranationalen Rechtsform für Großunternehmen im Jahr 1959 vom niederländischen Professor *Sanders* und dem französischen Notar *Thibièrge*.¹⁴ Auch die EWG Kommission sah darin einen wertvollen Beitrag in der sich vertiefenden Diskussion um die Schaffung einer europäischen Gesellschaftsform.¹⁵ Die Idee einer europäischen Gesellschaftsform wurde im Anschluss vom europäischen Industrieverband und durch die französische Regierung weiter vorangetrieben. Einen entsprechend dahingehenden Vorschlag der französischen Regierung nahm die Kommission im Jahre 1966 in einer „*Denkschrift über die Schaffung*

¹² *Jaeger*, Die Europäische Aktiengesellschaft – europäischen oder nationalen Rechts (1994) 19; *Schöberl*, Die Europäische Aktiengesellschaft mit Sitz in Österreich (2002) 12.

¹³ *Theisen/Wenz* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft² 28.

¹⁴ *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 19.

¹⁵ *Theisen/Wenz* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft² 29; *S. Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Stellungnahme, ABLEG Nr. 65 v. 19.12.1959, 1272.

einer Europäischen Handelsgesellschaft“¹⁶ auf und beauftragte eine Expertengruppe unter dem Vorsitz *Sanders* mit der Ausarbeitung eines Vorentwurfs für das Statut einer einheitlich geregelten Europäischen Aktiengesellschaft, welche neben nationale Gesellschaftsrechtsformen treten sollte.¹⁷

Die Schaffung der *Societas Europaea* bezog sich dabei ausschließlich auf die Schaffung einer Europäischen Aktiengesellschaft, da diese Rechtsform in allen Mitgliedstaaten bekannt war und durch die Rechtsform der Aktiengesellschaft der Zugang der SE zum Kapitalmarkt sichergestellt werden sollte.¹⁸

Noch im selben Jahr legte die Sachverständigengruppe einen Vorentwurf für das Statut einer Europäischen Aktiengesellschaft vor, welches auf einem Staatsvertrag zwischen den Mitgliedstaaten beruhen sollte.¹⁹

2.1.2 Verordnungsvorschläge und Vollstatut der *Societas Europaea*

Dieser Vorentwurf diente im späteren Verlauf als Basis für den ersten Verordnungsvorschlag der Kommission über das Statut der einheitlich geregelten, supranational-europäischen Rechtsform der *Societas Europaea*, welcher 1970 vorgelegt wurde.²⁰ Nach umfangreichen Stellungnahmen des Europäischen Parlaments sowie des Wirtschafts- und Sozialausschusses war der erste aus 284 Artikeln plus Anhang bestehende Entwurf schließlich auf 400 Artikel angewachsen und wurde so dem Rat vorgelegt. Der Entwurf, weiterhin als Vollstatut und somit ohne Verweise auf nationales Recht ausgestaltet, der unter anderem ein einheitliches Konzernrecht, einen europäischen Betriebsrat, eine umfassende Vollregelung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer und eine dualistische Leistungsstruktur vorsah, war im Verhältnis zum damaligen Stand des europäischen Gesellschaftsrecht neuartig und sehr ambitioniert und daher Gegenstand leidenschaftlicher Debatten in Politik und Praxis.²¹

Im Ministerrat konnte allerdings keine Einigung im Bezug auf wichtige Punkte des Entwurfs erreicht werden. Kernthemen der Differenzen waren u.a. die Struktur der

¹⁶ S. *Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, Denkschrift über die Schaffung einer europäischen Handelsgesellschaft, SEK (66) 1250 v. 22.4.1966.

¹⁷ *Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, *Vorwort*, in: *Sanders*, Vorentwurf, 1967, 5.

¹⁸ *Theisen/Wenz* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft² 29.

¹⁹ *Theisen/Wenz* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft² 31.

²⁰ S. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Verordnungsvorschlag über das Statut einer *Societas Europaea*, ABL. EG Nr. C 124 v. 10.10.1970, 1-55.

²¹ *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 21.

Organe sowie das Konzern- und Steuerrecht und vor allem strittig war der Punkt der Mitbestimmung der Arbeitnehmer.²² Daher wurden 1982 die Verhandlungen und Beratungen im Ministerrat ausgesetzt, um unter anderem die Vorschläge der Kommission zur Harmonisierung des Konzernrechts abzuwarten.²³

2.1.3 Neue Initiativen

Es dauerte dann einige Jahre bis im Rahmen des „*Weißbuchs*“ der Kommission über die „*Vollendung des Europäischen Binnenmarktes*“ und dem Binnenmarktkonzept des Kommissionspräsidenten *Delors*, im Jahre 1985 das Projekt der Europäischen Aktiengesellschaft wieder in den Fokus der Rechtssetzungsmaßnahmen der Union rückte.²⁴ Die Anpassung des Gesellschaftsrechts, mit dem Ziel der Schaffung einer Gesellschaft europäischen Rechts, rasch voranzutreiben forderte schließlich 1987 auch der Europäische Rat.²⁵

1989 verabschiedete die Kommission dann einen doch deutlich reduzierten und inhaltlich veränderten 137 Artikeln fassenden Verordnungsvorschlag²⁶ über das Statut der SE und ergänzend dazu einen Richtlinienvorschlag²⁷ hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer. Da der Verordnungsvorschlag auch das Konzern-, Rechnungslegungs- und Steuerrecht nicht mehr beinhaltete, war damit das ursprüngliche Ziel eines SE-Vollstatuts aufgegeben.²⁸

1991 gab es eine weitere, erneut geänderte und gekürzte Fassung der Kommission, mit zahlreichen weiteren Verweisen auf nationales Aktienrecht der Mitgliedstaaten.²⁹ Jedoch wurden auch die Verhandlungen darüber aufgrund grundsätzlicher Meinungsverschiedenheiten vor allem in der Frage der Arbeitnehmermitbestimmung

²² *Wenz*, Die Societas Europaea (SE) (1993) 13.

²³ *S. Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Statut der Europäischen Aktiengesellschaft, Bulletin der EG, Beilage 5/1989, 28.

²⁴ *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 21.

²⁵ *S. Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Zweiter geänderter Vorschlag einer Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaften, KOM(89) 268 endg. – SYN 218 v. 25.8.1989, 1.

²⁶ *S. Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Zweiter geänderter Vorschlag einer Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft, KOM(89) 268 endg. – SYN 218 v. 25.8.1989.

²⁷ *S. Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Vorschlag einer Richtlinie zur Ergänzung des SE-Statuts hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer, KOM(89) 268 endg. – SYN 219, v. 25.8.1989; dazu *Theisen/Wenz* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft² 31.

²⁸ *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 21.

²⁹ *Wenz*, Die Societas Europaea 15-17.

schlussendlich 1993 wieder ausgesetzt.³⁰ Somit konnte das Ziel, gleichzeitig mit der „Vollendung“ des Europäischen Binnenmarktes auch eine supranationale Aktiengesellschaft zu etablieren nicht erreicht werden und das Inkrafttreten des Binnenmarktes am 01.01.1993 fand ohne die Einführung einer supranationalen Aktiengesellschaft statt.³¹

2.1.4 Lobbying der Wirtschaft und der finale Durchbruch

Obwohl auch dieser Entwurf gescheitert war, wurde die Vision der Schaffung einer Europäischen Aktiengesellschaft von der Kommission nicht aufgegeben und in den folgenden Jahren setzte zudem von Seiten der Wirtschaft ein starkes Lobbying zugunsten der SE ein.³² 25 bedeutende Großkonzerne erhoben dazu die Forderung nach zeitnaher Schaffung einer supranationalen Rechtsform für transnational operierende Konzerne.³³

Im Jahr 1995 schätzte eine Beratergruppe unter dem Vorsitz von *Carlo Ciampi* (im sogenannten *Ciampi-Bericht*³⁴) das jährliche Einsparungspotenzial durch die *Societas Europaea* auf EUR 30 Milliarden und stellte fest, dass der Binnenmarkt letztlich nur funktionieren könne, wenn die Unternehmen mit höherer Effizienz und geringerem Aufwand in allen Staaten der Union geschäftlich tätig werden können.³⁵

Die Kommission setzte daraufhin eine hochrangige Expertengruppe unter dem Vorsitz von *Davignon* zur Überwindung der Meinungsverschiedenheiten ein, welche 1997 einen mutigen Abschlussbericht vorlegte,³⁶ der einen tragbaren Kompromissvorschlag in der Frage der Arbeitnehmermitbestimmung enthielt. Dieser sah primär eine Verhandlungslösung zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite vor und sekundär Auffangregelungen für Konsultations-, Informations- und Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer.³⁷

Der Rat entwickelte daraufhin einen auf die Vorschläge des *Davignon-Berichts* aufbauenden Entwurf und die Verhandlungen über das Statut der SE wurden 1998 wieder

³⁰ Lutter, Europäische Aktiengesellschaft – Rechtsfigur mit Zukunft?, in: BB 57 (2002) 1-7.

³¹ Theisen/Wenz in Theisen/Wenz, Die Europäische Aktiengesellschaft² 33; Straube/Ratka/Rauter in Straube/Aicher, SE-Handbuch 22.

³² Straube/Ratka/Rauter in Straube/Aicher, SE-Handbuch 22.

³³ Blanquet, ZGR 2002, 20 (28).

³⁴ S. *Competitiveness Advisory Group*, Enhancing European Competitiveness – First Report, Luxembourg, 1995, 9.

³⁵ Theisen/Wenz in Theisen/Wenz, Die Europäische Aktiengesellschaft² 33; Blanquet, ZGR 2002, 20 (28).

³⁶ Theisen/Wenz in Theisen/Wenz, Die Europäische Aktiengesellschaft² 33; Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE-Kommentar, AT Rz 4.

³⁷ Straube/Ratka/Rauter in Straube/Aicher, SE-Handbuch 22.

aufgenommen.³⁸ Die Vorschläge des *Davignon*-Berichts ermöglichten somit letzten Endes die Wiederaufnahme der Beratungen über das Statut der SE und können daher im Nachhinein laut *Theisen/Wenz* als entscheidender Schritt auf dem Weg zu dessen Verabschiedung gesehen werden.³⁹ Im weiteren Verlauf wurde jedoch durch Spanien eine Einigung im Ministerrat blockiert, ebenso wie weitere ergangene Lösungsvorschläge.⁴⁰

Als daraufhin der Entwurf zur SE – Verordnung (SE-VO) sowie zur Richtlinie betreffend die Arbeitnehmermitbestimmung von der Kommission neuerlich weitgehend geändert wurde, konnten sich die Staats- und Regierungschefs auf dem Ratsgipfel von Nizza im Dezember 2000 schließlich doch sehr unerwartet einigen und es gelang ein politischer Durchbruch.⁴¹ Dieser war jedoch nur mit Hilfe von finanziellen und politischen Zusagen an Spanien sowie einem Opting-Out bezüglich der Regelung der Arbeitnehmermitbestimmung unter bestimmten Bedingungen möglich.⁴²

Trotz all dieser Widrigkeiten war nun endlich der Weg frei, frei zur Erlassung der Rechtsakte für die neue europäische Gesellschaftsform.⁴³ Ein letzter Stolperstein am Weg zur *Societas Europaea* war die zunächst erwogene Einreichung von Klage auf Anfechtung der SE – Verordnung durch das Europäische Parlament beim EuGH. Das Europäische Parlament vertrat nämlich die Ansicht, dass die SE – Verordnung auf eine fragwürdige Rechtsgrundlage gestützt wurde (Artikel 308 EG (Artikel 352 AEUV) – implied powers anstelle von Artikel 95 EG (Artikel 114 AEUV) – Rechtsangleichung im Binnenmarkt).⁴⁴ Nachdem sich aber unter anderem und nicht zuletzt auch die europäische Industrie intensiv für die Schaffung der *Societas Europaea* einsetzte, verzichtete das Europäische Parlament schlussendlich auf eine Klage.⁴⁵

³⁸ Schwarz, *Europäisches Gesellschaftsrecht* (2000) Rz 1189.

³⁹ *Theisen/Wenz* in *Theisen/Wenz*, *Die Europäische Aktiengesellschaft*² 33.

⁴⁰ *Blanquet*, *ZGR* 2002, 20 (33).

⁴¹ *Hirte*, *NZG* 2002, 1.

⁴² *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, *SE-Handbuch* 23.

⁴³ *Torggler*, *Zur Europäischen Gesellschaft (SE)*, *ecolex* 6/2001, 442.

⁴⁴ Bericht des Ausschusses für Recht und Binnenmarkt des Europäischen Parlaments vom 26. 6. 2001, Dok EP A5-0243/2001 endg, 17; der Ausschuss hielt grundsätzlich beide Rechtsgrundlagen für tauglich, meinte jedoch „*im Sinne einer demokratischen Legitimierung und nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sollte in einem solchen Fall diejenige Rechtsgrundlage gewählt werden, die dem Parlament die größten Mitwirkungsrechte einräumt*“; vgl. dazu *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, *SE-Handbuch* 24.

⁴⁵ *Neye*, *Die Europäische Aktiengesellschaft* (2005) 377.

2.1.5 Verabschiedung und Inkrafttreten des Statuts der Societas Europaea

Nach einer über 50 Jahre währenden Entstehungsgeschichte der Europäischen Aktiengesellschaft wurden die SE – Verordnung und ebenso die SE - Richtlinie schlussendlich am 8. Oktober 2001 vom Europäischen Ministerrat verabschiedet. Im Anschluss daran hat auch der Gemeinsame Ausschuss des EWR im Juni 2002 beschlossen, die SE-VO sowie die SE-RL in den Rechtsbestand des EWR-Abkommens zu übernehmen.⁴⁶

Artikel 70 der SE-VO legte den Zeitpunkt des Inkrafttretens der SE-VO mit 8. Oktober 2004 fest. Seitdem steht sowohl den Unternehmen in den Mitgliedstaaten der EU als auch des EWR, die erste wirklich supranationale-europäische Rechtsform der SE europaweit zur Verfügung, da die SE-VO exakt seit diesem Zeitpunkt als unmittelbar in allen Mitgliedstaaten geltender Rechtsakt europaweite Gültigkeit hat.⁴⁷

Gleichzeitig mit Inkrafttreten der SE-VO mussten auch die erforderlichen nationalen Ausführungsbestimmungen zur SE-VO erlassen sein, sowie die Richtlinie zur Arbeitnehmermitbestimmung in nationales Recht umgesetzt werden.⁴⁸ In Österreich wurde dies, unter Einhaltung der zeitlichen Vorgaben, durch das SE-Gesetz als Teil des GesRÄG 2004⁴⁹ sowie durch eine Novelle des Arbeitsverfassungsgesetzes⁵⁰ umgesetzt.

⁴⁶ *Theisen/Wenz* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft² 35.

⁴⁷ *Theisen/Wenz* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft² 36.

⁴⁸ Artikel 14 SE-RL; vgl. *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 24.

⁴⁹ Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2004, kundgemacht am 24. 6. 2004, BGBl I 2004/67.

⁵⁰ Die Richtlinie zur Arbeitnehmermitbestimmung umsetzende Novelle, kundgemacht am 15. 7. 2004 BGBl I 2004/82.

2.2 Ziele und Zweck der Societas Europaea

Die Schaffung der Rechtsform einer Europäischen Aktiengesellschaft steht in unmittelbarem Zusammenhang mit den Zielsetzungen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union - AEUV, namentlich der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes sowie der Vollendung des Europäischen Binnenmarktes.⁵¹ Nach 40 Jahren mühsamer Entwicklungsarbeit für eine einheitliche europäische Rechtsgrundlage steht den Unternehmen in der Europäischen Union seit dem 8. Oktober 2004 nun also die supranationale Rechtsform der *Europäischen Aktiengesellschaft*, oder auch *Societas Europaea* (SE), als zusätzliche Gesellschaftsform zur Verfügung.⁵²

Mit dieser einheitlichen, europäischen Rechtsform, welche immer wieder auch als „*Flaggschiff des europäischen Gesellschaftsrechts*“⁵³ bezeichnet wird, wurden Voraussetzungen geschaffen, das wirtschaftliche Potential von bereits bestehenden Unternehmen mehrerer Mitgliedstaaten durch Konzentrations- und Fusionsmaßnahmen zusammenzufassen, da die SE in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union existiert.⁵⁴

Europa erhielt damit die erste gemeinsame Organisationsform für global aufgestellte Unternehmen und Konzerne.⁵⁵ Die übergeordnete Zielsetzung der SE besteht in der Schaffung einer supranationalen europäischen Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft, die über sämtliche binnenmarktspezifische Freiheitsgrade verfügt und dadurch zur Anpassung der Unternehmens- an die Europäische Marktrechtsordnung führt.⁵⁶ Durch die Schaffung der Europäischen Aktiengesellschaft, haben Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten erstmals die Möglichkeit, aufgrund einer einheitlichen europarechtlichen Rechtsgrundlage eine grenzüberschreitende Verschmelzung durchzuführen, Holdinggesellschaften zu errichten, sowie gemeinsame Tochtergesellschaften zu gründen, deren Wirtschaftstätigkeit in verschiedenen Mitgliedstaaten betrieben werden. Sogar die Möglichkeit grenzüberschreitende

⁵¹ *Theisen/Wenz* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft² 36; Artikel 26 AEUV.

⁵² *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat 21.

⁵³ *Hopt*, ZIP 1998, 96; *Kübler*, ZGR 2003, 222.

⁵⁴ *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat 21.

⁵⁵ *Theisen/Wenz* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft², Vorwort, VII.

⁵⁶ Erwägungsgründe Nr. 4, 6 SE-VO; *Theisen/Wenz* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft² 41.

Umwandlungen durchzuführen bietet die SE.⁵⁷ Die Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft bietet Unternehmen und Konzernen die Möglichkeit Sitzverlegungen in andere Mitgliedstaaten des Binnenmarktes identitätswahrend durchzuführen, ohne dabei Gläubiger und Minderheitsaktionäre zu benachteiligen, womit die Suche nach dem optimalen Standort vereinfacht wird.⁵⁸ Die einheitliche europäische Rechtsform soll dabei die wirtschaftlichen Kräfte der Unternehmen und Konzerne in Europa bündeln und dadurch die Wettbewerbsfähigkeit des Binnenmarktes in einer globalen Marktwirtschaft erhöhen.⁵⁹ Durch das in der SE-VO normierte Gleichstellungsgebot und somit einem generellen Diskriminierungsverbot der SE gegenüber einer nationalen AG,⁶⁰ „kann“ eine *Societas Europaea* alles was nationale Aktiengesellschaften können und sogar noch mehr.

Die wesentlichen Besonderheiten der SE sind *Jannott/Frodermann*⁶¹ folgend die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Sitzverlegung, die Verhandlungslösung für die Arbeitnehmermitbestimmung, die SE als Instrument für Corporate Identity und Branding sowie das Wahlrecht zur Organisationsverfassung, welches im Laufe dieser Arbeit noch näher betrachtet werden soll.

Die Einsatzmöglichkeiten der Europäischen Aktiengesellschaft sind vielfältig und reichen unter anderem von grenzüberschreitenden Unternehmensverbindungen, der Holding Gründung zur Bildung eines europäischen Konzerns, dem Teilzusammenschluss durch ein europäisches Joint-Venture über Reorganisationsmöglichkeiten im europäischen Konzern, der Vereinheitlichung der Konzernstruktur in Europa bis hin zu Reorganisation des Europa-Konzerns von Unternehmen aus Drittstaaten, Verschmelzung sämtlicher Tochtergesellschaften auf eine SE und der Umstellung einer dualistischen AG auf das monistische System.⁶²

Ähnlich dazu auch *Enzinger* der zusätzlich die hauptsächlichen Einsatzmöglichkeiten der SE idealtypisch noch in folgenden Konstellationen sieht: grenzüberschreitende

⁵⁷ *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat 21; vgl. 2. Erwägungsgrund und 10. Erwägungsgrund zur SE-VO; Artikel 17ff SE-VO iVM §§ 17ff SEG.

⁵⁸ Vgl. 24. Erwägungsgrund zur SE-VO; Artikel 8 SE-VO; *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat 2.

⁵⁹ *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat 22.

⁶⁰ Vgl. *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Kap. 3.2 (Stand 1.11.2008, rdb.at)

⁶¹ *Jannott/Frodermann* in *Jannott/Frodermann*, Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft – *Societas Europaea*² (2014) 1.

⁶² *Jannott/Frodermann* in *Jannott/Frodermann*, Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft² 3; dazu auch *Wenz* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft² 655, wo die Einsatzmöglichkeiten der SE in der Unternehmenspraxis auf die Gebiete Merger SE, Acquisition SE, Joint Venture SE, Reorganisation SE, European Group SE, Rengineering SE und Cross Border SE eingeteilt werden.

Übernahme eines ausländischen Zielunternehmens (friendly/unfriendly take-over), Reorganisation multinationaler Vertriebs- und Organisationsstrukturen eines Konzerns sowie Erleichterung der Sitzverlegung durch identitätswahrende und daher steuerneutrale Verlegung über die Grenze.⁶³

2.2.1 Bericht der Kommission – SE Studie

Zehn Jahre nach der Einführung der Verordnung EG 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) und mehr als fünf Jahre nach Inkrafttreten der SE-VO hat die Kommission im Jahr 2010 die Etablierung der Societas Europaea untersucht und einen umfassenden Kommissionsbericht dazu erstellt.⁶⁴ Der formale Auftrag für diesen Bericht findet sich in Artikel 69 SE-VO, demnach die Kommission fünf Jahre nach Inkrafttreten einen Bericht über die Anwendung der SE-VO vorzulegen hat, dem erforderlichenfalls auch Änderungsvorschläge beizufügen sind.⁶⁵ Um die erforderlichen Daten über die Umsetzung des SE-Statuts in der Praxis einzuholen hat die Kommission eine externe Studie in Auftrag gegeben und die Beteiligten dieser Studie im Rahmen einer öffentlichen Konsultation und einer Konferenz konsultiert. Durchgeführt wurde die Studie vom Prüfungs- und Beratungsunternehmen Ernst&Young⁶⁶.

Die Ergebnisse der Studie spiegeln die Akzeptanz der SE in den Mitgliedstaaten der Union wider und beruhen auf Informationen die direkt von den jeweiligen Unternehmen erhalten wurden. Da sie also sehr praxisnahe die Verwendung der SE in den Mitgliedstaaten zeigen, sollen die Ergebnisse kurz zusammenfassend vorgestellt werden.

Natürlich hängt die Entscheidung über die Gründung oder Nichtgründung einer SE vom jeweiligen Geschäftsmodell und der Unternehmenssituation ab, womit es laut Studie schwierig ist einen allgemeinen Trend für sämtliche Unternehmen auszumachen. Jedoch lassen sich durchaus ein paar wesentliche Anreize und Hinderungsgründe für die Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft ausmachen. Als einer der wichtigsten

⁶³ *Enzinger* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 57.

⁶⁴ Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), KOM(2010) 676 endgültig.

⁶⁵ Vgl. Artikel 69 SE-VO.

⁶⁶ Externe Studie von Ernst&Young, zusammenfassender Bericht über die Konsultation und die Information über die Konferenz dazu vom 26. Mai 2010 abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/company/se/index_en.htm.

Anreize gilt das europäische Image (Corporate Identity) einer SE, womit besonders die europäische Zugehörigkeit von Unternehmen hervorgehoben werden kann. Vor allem Unternehmen aus kleinen und exportorientierten Ländern schätzen es laut Studie, sich ein solches Image aneignen zu können. Für grenzübergreifende Fusionen oder strukturelle Änderungen wird hingegen der supranationale Charakter der SE als Vorteil angesehen.⁶⁷ Ebenso wird die bereits angesprochene Möglichkeit der Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes in einen anderen Mitgliedstaat als Katalysator und Wettbewerbsvorteil der SE erachtet. Von Unternehmen in der Finanz- und Versicherungsbranche wird das Potenzial der SE für die Umstrukturierung und Vereinfachung der Gruppenstruktur mit der Möglichkeit der Umwandlung von Tochtergesellschaften zu Zweigniederlassungen sehr geschätzt. Vor allem weil dadurch die Beaufsichtigung durch nur eine Behörde und eine einfachere Einhaltung der Eigenkapitalanforderungen erreicht werden kann. Auch Vorteile bezüglich der Finanzierung durch eine stärkere Verhandlungsposition mit den Banken und bei Förderungen aus Mitteln der EU werden von Unternehmen als Pluspunkt in Bezug auf die SE angeführt.⁶⁸

Gründungskosten, zeitraubende sowie komplexe Verfahren und Rechtsunsicherheit in Verbindung mit mangelnder Einsicht und mangelnden praktischen Erfahrungen der Berater und zuständigen öffentlichen Behörden werden im Bericht der Kommission hingegen als wichtigste Hinderungsgründe für die Errichtung einer SE genannt. Ebenso wird im Hinblick auf den Betrieb der SE die mangelnde Kenntnis dieser Gesellschaftsform in der Unternehmenswelt als Problem angeführt. Zudem wird auf die hohen Gründungskosten von Allianz SE (95 Millionen EUR) sowie BASF SE (5 Millionen EUR) verwiesen, die dadurch abschreckende Beispiele darstellen. Die durchschnittlichen SE-Gründungskosten werden jedoch den Teilnehmern der Studie zufolge mit EUR 748.000 beziffert.⁶⁹

Als weitere Hemmschwelle zur Gründung einer SE gilt die komplexe und zeitaufwendige Arbeitnehmerbeteiligung die jedoch stark von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat variiert, je

⁶⁷ S. Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), KOM(2010) 676 endgültig 3; vgl. *Becker/Julien-Saint-Amand/Zehetner*, GeS 2010, 24.

⁶⁸ S. Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), KOM(2010) 676 endgültig 4.

⁶⁹ Inklusive Rechts- und Beratungskosten, Übersetzungs- und Registrierkosten sowie Steuern.

nachdem wie das nationale Arbeitnehmerbeteiligungssystem ausgestaltet ist. Zu beachten ist dabei aber, dass es sich hier um die Sichtweise der Unternehmen und Arbeitgeber handelt und die Arbeitnehmerverbände wohl anderer Ansicht sind. Schließlich sind die (vor allem im Vergleich zu kleineren Mitgliedstaaten) hohen Mindesteigenkapitalanforderungen von 120.000 EUR sowie die Kenntnisse und Sensibilisierungen der juristischen Kreise und der Geschäftswelt bezüglich der Societas Europaea als wichtige Faktoren bezüglich deren Streuung in der Union genannt.⁷⁰

Zusammenfassend stellt der Bericht fest, dass die Zielsetzungen des SE-Status in gewisser Weise erreicht wurden jedoch noch Verbesserungsbedarf vorhanden ist. Vor allem durch die vielen Verweise auf nationales Recht im Wechselspiel mit europarechtlichen Vorgaben und damit faktisch so vielen verschiedenen Typen von Europäischen Aktiengesellschaften wie Mitgliedstaaten, herrscht Unsicherheit.

⁷⁰ S. Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), KOM(2010) 676 endgültig 4.

3. Rechtsquellen der Societas Europaea

Betrachtet man die SE aus österreichischer Sicht, gibt es eine herausstechende Besonderheit welche ihre Grundlage in Artikel 38 der SE-VO findet. Darin wird den Gesellschaften der Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt, zwischen einem dualistischen Leitungssystem, also Vorstand und Aufsichtsrat und einem monistischen Leitungssystem im Sinne eines einheitlichen Verwaltungsrates zu wählen.

Bevor nun aber auf diese in der Literatur als „die wohl bedeutendste Neuerung“⁷¹ bezeichnete Möglichkeit der Organisationsverfassung näher eingegangen wird, sollen kurz die generellen Rechtsquellen und Rechtsgrundlagen der Europäischen Aktiengesellschaft in Österreich betrachtet werden.

3.1 Rechtsquellen im Überblick

Europarechtlich beruht das Statut der Societas Europaea auf zwei Rechtsakten.⁷² Zum einen der „Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE)“⁷³ und zum anderen auf „der Richtlinie des Rates zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer“⁷⁴.

3.1.1 Die SE – Verordnung

Die SE-VO ist die wesentliche Rechtsgrundlage der Europäischen Aktiengesellschaft. Verordnungen der Europäischen Union sind gemäß Artikel 288 Absatz 2 AEUV allgemein gültig und in allen ihren Teilen verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.⁷⁵

⁷¹ *Eiselsberg/Haberer in Straube/Aicher, SE-Handbuch* 181.

⁷² *Torggler, ecolex* 6/2001, 442.

⁷³ Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (Societas Europaea - SE), ABLEG Nr. L 294 vom 10.11.2001; im Folgenden „SE-VO“

⁷⁴ Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, ABLEG Nr. L 294 v 10.11.2001; im Folgenden „SE-RL“.

⁷⁵ *Schroeder, Grundkurs Europarecht* (2013) 101.

Da der rechtliche Rahmen, in dem sich die Unternehmen der Union bewegen hauptsächlich von innerstaatlichen Recht bestimmt wurde, und dies nicht mehr den wirtschaftlichen Gegebenheiten entsprach hat sich die Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft zum Ziel gesetzt, diesen rechtlichen Rahmen an den wirtschaftlichen Rahmen, in dem sich die Unternehmen entfalten sollen, weitestgehend anzugleichen.⁷⁶ Daher wurde die Schaffung einer Gesellschaft vorgesehen, deren Struktur und Funktionsweise durch eine in allen Mitgliedstaaten unmittelbar geltende unionsrechtliche Verordnung geregelt werden.⁷⁷

Die SE-VO bildet das tragende Fundament der Europäischen Aktiengesellschaft und macht diese zu einer supranationalen Gesellschaft. Allerdings regelt die SE-VO das Gesellschaftsrecht der SE nicht vollständig. Genauer gesagt werden lediglich zentrale Punkte des Gesellschaftsrechts der SE von der SE-VO geregelt.

Dazu zählen

- Allgemeine Vorschriften (Artikel 1 – 14 SE-VO)
- Gründung (Artikel 15 – 37 SE-VO)
- Aufbau der SE (Artikel 38 – 60 SE-VO)
- Jahresabschluss und konsolidierter Abschluss (Artikel 61, 62 SE-VO)
- Auflösung, Liquidation, Zahlungsunfähigkeit und Zahlungseinstellung (Artikel 63 – 66 SE-VO)

Abschließend enthält die Verordnung noch Ergänzungs- und Übergangsbestimmungen (Artikel 67 SE-VO) sowie Schlussbestimmungen (Artikel 68 – 70 SE-VO) und einen Anhang.

Diese Regelungen sind keinesfalls als vollständig zu betrachten, weswegen die SE-VO in weiten Bereichen auf ergänzendes nationales Recht verweist. In diesem Zusammenhang sind die nationalen SE-Ausführungsgesetze, das nationale Aktienrecht und sonstige, außerhalb des SE-Status liegende materiellrechtliche Bestimmungen des Sitzstaates der jeweiligen SE ausschlaggebend.⁷⁸

⁷⁶ Vgl. Erwägungsgründe 4 – 6 der SE-VO.

⁷⁷ Vgl. Erwägungsgrund 6 der SE-VO.

⁷⁸ *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 27.

Für die Organisationsverfassung der SE und somit das monistische Organisationsmodell ist der dritte Titel der SE-VO, der den Aufbau der SE in den Artikel 38 – 60 SE-VO regelt von zentraler Bedeutung. Allerdings fallen dabei die Bestimmungen, die ausschließlich das monistische System der SE regeln nur sehr rudimentär aus. Es handelt sich dabei lediglich um die Artikel 43 – 45 SE-VO welche auf das monistische Organisationsmodell zugeschnitten sind,⁷⁹ womit allein durch die quantitative Größe von nur drei Artikel bereits weiterer Ergänzungsbedarf ersichtlich wird. Diese drei Artikel werden daher in weiterer Folge durch die gemeinsamen Vorschriften für das monistische und das dualistische System in den Artikel 46 – 51 SE-VO ergänzt. In Addition dazu finden sich auch in den für die Hauptversammlung relevanten Bestimmungen der Artikel 52 – 60 SE-VO Bestimmungen betreffend das monistische Organisationsmodell.

Wie bereits weiter oben beschrieben, wurde vom Gedanken eines alle Rechtsgebiete der Europäischen Aktiengesellschaft regelnden Vollstatus aufgrund von unüberbrückbaren Differenzen der Mitgliedstaaten im Laufe der Verhandlungen zur Societas Europaea abgesehen. In Bezug auf das monistische System wurde den Mitgliedstaaten in Artikel 43 Absatz 4 SE-VO daher eine besondere Ermächtigung gegeben, um in dem wichtigen Bereich der Organisationsverfassung detaillierte Vorschriften in Bezug auf die SE zu erlassen. Für den Fall, dass das Recht eines Mitgliedstaats in Bezug auf Aktiengesellschaften mit Sitz in seinem Hoheitsgebiet keine Vorschriften über ein monistisches System enthält, kann so zusätzliche Rechtssicherheit durch die Mitgliedstaaten normiert werden.

3.1.2 Die SE – Richtlinie hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer

Da die Frage der Arbeitnehmerbeteiligung auf Grund der bereits weiter oben ausgeführten Gründe nicht ihren Weg in das SE – Statut finden konnte, wurde die Arbeitnehmermitbestimmung getrennt von den gesellschaftsrechtlichen Fragen mittels Rechtsakts der Richtlinie geregelt. Eine Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie

⁷⁹ Artikel 43 SE-VO betrifft das Verwaltungsorgan sowie dessen Mitgliederzahl, Bestellung und nationale Vorschriften bezüglich eines monistischen Systems. Artikel 44 SE-VO enthält Mindestvorschriften für Sitzungen des Verwaltungsorgans und Informationsrechte. Artikel 45 SE-VO regelt den Vorsitz des Verwaltungsorgans.

gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel ihrer Umsetzung.⁸⁰

Ziel der Richtlinie ist insbesondere die Aufrechterhaltung der Gepflogenheiten der Arbeitnehmerbeteiligung zum Beispiel durch Vorrang der Verhandlungslösung und diverser Auffangmodelle bei Gründung der SE. In Österreich erfolgte die Umsetzung der SE-RL durch die Einfügung eines VI. Teil in das Arbeitsverfassungsgesetz (§§208 – 253 ArbVG)^{81, 82}.

In Verbindung mit der SE-VO stellt die SE-RL den unmittelbaren unionsrechtlichen Normenbestand der Societas Europaea dar. Die Gliederung der SE-RL ist wie folgt ausgestaltet.

- Allgemeine Bestimmungen (Artikel 1, 2 SE-RL)
- Verhandlungsverfahren (Artikel 3 – 7 SE-RL)
- Sonstige Bestimmungen (Artikel 8 – 17 SE-RL)

Und ein Anhang mit Auffangregelungen

3.1.3 SE – Gesetz: Österreichisches Ausführungsgesetz zur SE

Aufgrund der unvollständigen Regelung des Gesellschaftsrechts durch die SE-VO und um die zahlreichen Regelungsverpflichtungen und Regelungsermächtigungen der SE-VO zu berücksichtigen, war es notwendig auf innerstaatlicher Ebene eine Ausführungsgesetzgebung zum SE-Statut zu erlassen.⁸³ In Österreich wurde daher als Ausführungsgesetz zur SE-VO das Societas Europaea-Gesetz – SEG am 27. 5. 2004 vom Nationalrat erlassen.⁸⁴ In diesem kam der österreichische Gesetzgeber nicht nur den zahlreichen Regelungsaufträgen der SE-VO nach, sondern übte auch mehrere Wahlrechte, konkreter Ermächtigungen⁸⁵, aus.⁸⁶ Notwendig wurden ebenfalls Änderungen und Adaptionen anderer Gesetze durch die Einführung der SE.⁸⁷

⁸⁰ Artikel 288 Absatz 3 AEUV; *Schroeder*, Grundkurs Europarecht 103.

⁸¹ BGBl I 2004/82.

⁸² *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 29.

⁸³ Vgl. *Heckenthaler*, Das monistische System in der Europäischen Gesellschaft (2004) 7; Nach *Kalss/Gerda*, Die Europäische Gesellschaft (SE) österreichischer Prägung nach dem Ministerialentwurf, GesRZ 2004, 91; enthält die SE-VO insgesamt 51 Regelungsaufträge bzw. –ermächtigungen.

⁸⁴ Erlassen als Artikel I (§§ 1-68) des GesRÄG 2004, BGBl I 2004/67.

⁸⁵ Vor allem zum Schutz von Minderheitsaktionären und Gläubigern.

⁸⁶ *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 29.

⁸⁷ Änderungen des Aktiengesetz, Firmenbuchgesetz, Rechtspflegergesetz, Gerichtsgebührengesetz, EWIV-Ausführungsgesetz, Genossenschaftsrevisionsgesetz, Versicherungsaufsichtsgesetz.

So wurde beispielsweise das Aktiengesetz moderat dereguliert, um das nationale Aktienrecht, welches aufgrund seiner subsidiären Geltung die Entscheidung über die Wahl des Sitzes der SE mitbestimmt, im Wettbewerb der Rechtsordnungen attraktiver zu gestalten.⁸⁸

Hauptregelungssachen des SEG sind insbesondere der Bereich der Sitzverlegung und Gründung einer SE sowie die Organisationsverfassung im Sinne des monistischen Systems, welches in Österreich Neuland darstellte. Die Ausgestaltung des monistischen Systems ist eine zentrale Aufgabe die den nationalen Gesetzgebern zukommt. Da wie bereits weiter oben angesprochen nur sehr wenige Regelungen der SE-VO die Organisationsverfassung im Sinne einer monistischen Leitungsstruktur konkretisieren, war eine entsprechende Ausführungsgesetzgebung zur Schaffung von Rechtssicherheit geboten. Der österreichische Gesetzgeber hat diese Konkretisierungen und Ergänzungen zur SE-VO im Hinblick auf das monistische Leitungssystem im 3. Abschnitt des SEG (§§ 38 – 60) durchgeführt.

3.1.4 Nationales Aktienrecht

Eine weitere wichtige Rechtsquelle für die Europäische Aktiengesellschaft bildet das jeweils anzuwendende nationale Aktienrecht. Die Grundlage dafür findet sich in Artikel 10 SE-VO in Verbindung mit Artikel 9 SE-VO. Dabei normiert Artikel 10 SE-VO, dass eine SE in jedem Mitgliedstaat, vorbehaltlich der Bestimmungen der SE-VO, wie eine Aktiengesellschaft behandelt werden muss, die nach dem Recht des Sitzstaates der SE gegründet wurde. Vereinfacht gesagt muss eine SE wie eine AG nationalen Rechts (in Österreich eine AG nach dem AktG) behandelt werden. Dadurch soll verhindert werden, dass eine Benachteiligung der Rechtsform der SE gegenüber rein nationalen Gesellschaften eintritt.⁸⁹ Artikel 10 SE-VO normiert mit dem Gleichstellungsgebot auch ein generelles Diskriminierungsverbot und zugleich Besserstellungsverbot der SE gegenüber der AG, sofern dies die SE-VO nicht ausdrücklich zulässt. Das Gesetz muss sich diesen beiden Gesellschaftsformen gegenüber neutral verhalten und darf keine

⁸⁸ Heckenthaler, Das monistische System in der Europäischen Gesellschaft 8.

⁸⁹ Straube/Ratka/Rauter in Straube/Aicher, SE-Handbuch 30.

unsachlichen Differenzierungen vornehmen.⁹⁰ Diese Gleichbehandlung ist auch für die Anwendung anderer, außerhalb des unmittelbaren Regelungsbereiches der SE-VO liegender Rechtsbereiche relevant.⁹¹

Wichtig ist es die verschiedenen Rechtsquellen der SE im Verhältnis zu kennen, um so eine „Hierarchie“ der verschiedenen anwendbaren Rechtsnormen aufzubauen.

⁹⁰ *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 3/1075 (Stand 1.11.2008, rdb.at).

⁹¹ *Greda* in *Kalss/Hügel*, SE-Kommentar § 2 Rz 15.

3.2 Normenhierarchie

Durch den jahrzehntelangen Verhandlungsprozess der Mitgliedstaaten über das Statut der Societas Europaea, in denen dieses immer weiter zusammengeschrumpft und ausgedünnt wurde, ist die SE-VO als „unvollständige Verordnung“⁹² einzustufen. Sie enthält somit keine vollständige Regelung des Statuts der SE und bedarf für eine vollständige gesellschaftsrechtliche Regelung der SE - wie bereits ausgeführt - mitgliedstaatlicher Ausführungsgesetze und subsidiär anwendbarer nationaler Normen.⁹³ Weiters bedient sich der Verordnungsgeber Verweisen auf die Satzung, um trotz der Unvollständigkeit der Verordnung ein funktionsfähiges Gesellschaftsrecht der Societas Europaea gewährleisten zu können.⁹⁴

Dem anwendbaren Recht der SE liegt daher nicht nur ein einheitlich geregeltes europäisches Aktienrecht zugrunde sondern die SE-VO verweist in umfassender Weise auf die Bestimmungen insbesondere des jeweiligen Sitzstaates der SE.⁹⁵

In der SE-VO sind daher

- Spezialverweise auf nationales Recht (in der Regel des Sitzstaates der SE)
- an den nationalen Gesetzgeber gerichtete Regelungsaufträge (Regelungsverpflichtungen)
- Ermächtigungen (bzw. Wahlrechte) sowie ein
- Generalverweis, der für von der SE-VO nicht geregelte Punkte (in deren Anwendungsbereich) pauschal auf nationales Recht verweist,

enthalten.⁹⁶

Stellt man sich nun die Frage des anwendbaren Rechts für die Societas Europaea, lässt sich vorausschicken, dass es sich dabei nicht um Unionsrecht einerseits und nationalem Sitzstaatenrecht andererseits handelt, sondern es vielmehr zu einer Verschmelzung dieser

⁹² *Biervert* in *Schwarze*, EU-Kommentar (2012) Artikel 249 Rz 21.

⁹³ *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 30.

⁹⁴ *Heckenthaler*, Das monistische System in der Europäischen Gesellschaft 16.

⁹⁵ *Theisen/Wenz* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft² 50.

⁹⁶ Übernommen aus *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 30.

Rechtsebenen und Rechtsnormen kommt. Als zentrale Norm ist dabei Artikel 9 Absatz 1 SE-VO zu nennen, die zusammen mit den speziellen Verweisungsnormen der SE-VO „eine kunstvoll aufgeschichtete Rechtsquellenpyramide aus Gemeinschaftsrecht, mitgliedstaatlichem Nationalrecht, und individuellem Satzungsrecht“⁹⁷ der SE erzeugt.

3.2.1 Artikel 9 Absatz 1 SE-VO

Der Generalverweis in Artikel 9 Absatz 1 SE-VO gibt die anschließend dargestellte Normenhierarchie vor.

Die SE unterliegt

- a) Den Bestimmungen der SE-Verordnung
- b) sofern die SE-Verordnung dies ausdrücklich zulässt, den Bestimmungen der Satzung der SE,⁹⁸
- c) in Bezug auf die nicht durch die SE-VO geregelten Bereiche oder, sofern ein Bereich nur teilweise geregelt ist, in Bezug auf die nicht von der SE-VO erfassten Aspekte
 - i) den Rechtsvorschriften, die die Mitgliedstaaten in Anwendung der speziell die SE betreffenden Gemeinschaftsmaßnahmen erlassen,⁹⁹
 - ii) den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, die auf eine nach dem Recht des Sitzstaats der SE gegründete Aktiengesellschaft Anwendung finden würden,¹⁰⁰
 - iii) den Bestimmungen ihrer Satzung unter den gleichen Voraussetzungen wie im Falle einer nach dem Recht des Sitzstaats der SE gegründeten Aktiengesellschaft.

Zusammenfassend kann aus Artikel 9 Absatz 1 SE-VO nach *Theisen/Wenz*¹⁰¹ folgende Rechtsquellenpyramide für die Societas Europaea abgeleitet werden.

⁹⁷ *Hommelhoff*, Organisationsverfassung (2001) 285.

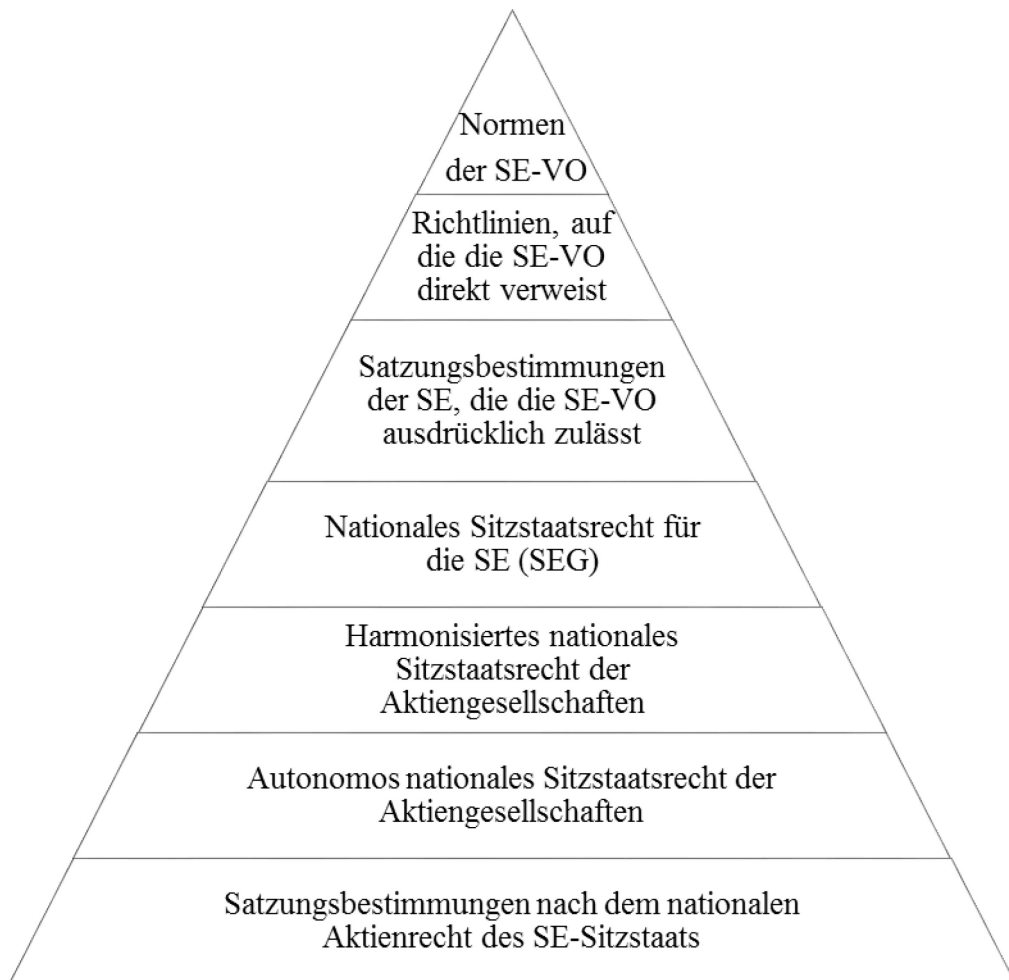
⁹⁸ Auch dann, wenn die Satzungsbestimmungen nationalem Recht widersprechen. Folgt aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts aus welchem diese Bestimmung abgeleitet wird.

⁹⁹ Dabei handelt es sich zum Beispiel um das SEG.

¹⁰⁰ Das österreichische Aktienrecht.

¹⁰¹ *Theisen/Wenz* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft² 51.

3.2.2 Rechtsquellenpyramide



Bei dieser Pyramide handelt es sich um eine zur Übersicht vereinfachte Darstellung der Gliederung des auf die Societas Europaea anwendbaren Rechts. Durch die engen Verknüpfungen von SE-VO und nationalem Recht kann es jedoch im Detail zu erheblichen Abgrenzungsproblemen kommen,¹⁰² wodurch die Pyramide nur ein Grundgerüst und keine umfassende Analyse des anwendbaren Rechts darzustellen vermag.¹⁰³

¹⁰² *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 32.

¹⁰³ Für eine Detailanalyse der auf die SE anzuwendenden Rechtsnormen siehe *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 33. und *Jannott/Frodermann*, Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft² 29.

4. Organisationsverfassung der SE

Die wirkliche Neuerung der Societas Europaea in Österreich ist die Wahlmöglichkeit der Satzungsgeber zwischen dem dualistischen Organisationsmodell und einem monistischen System der Organisationsverfassung. Seit Einführung des AktG 1937 haben Satzungsgeber einer österreichischen Kapitalgesellschaft gemäß Artikel 38 lit b SE-VO erstmals wieder diese Chance.¹⁰⁴ Die Unternehmen können sich also zwischen dem bekannten System mit Vorstand und Aufsichtsrat oder der neuen, monistischen Leitungsstruktur mit einem Verwaltungsrat entscheiden.

4.1 Leitungs- und Aufsichtssysteme der SE

Die Wahl des Leitungssystems wird durch Artikel 38 lit b SE-VO der SE selbst überlassen, diese Entscheidung ist allerdings zwingend in die Satzung aufzunehmen.¹⁰⁵ Die Satzung der SE hat das System der Organisationsverfassung festzulegen und näher auszugestalten.¹⁰⁶ Trotz der unterschiedlichen Ausgangsposition, findet rechtstatsächlich in Österreich aber eine funktionelle Konvergenz der beiden Systeme statt. Einerseits wird die Grenze zwischen Überwachung und Geschäftsführung im dualistischen System immer brüchiger, da der Aufsichtsrat nicht nur retrospektiv agiert sondern als begleitender Berater des Vorstands tätig ist. Auf der anderen Seite findet in monistischen Systemen eine zunehmende personelle wie funktionelle Trennung innerhalb des Verwaltungsrats bei der Wahrnehmung von Geschäftsführungs- und Aufsichtsfunktionen statt.¹⁰⁷ In Ergänzung dazu gibt es mit den im monistischen System zwingend zu bestellenden geschäftsführenden Direktoren eine weitere Hierarchieebene und somit ein Stück Parallelität zum dualistischen System. Nichts desto trotz handelt es sich bei der dualistischen Organisationsverfassung einerseits und der monistischen andererseits um zwei durchwegs verschiedene Systeme, die unterschiedlichste Vor- und Nachteile aufweisen.

¹⁰⁴ Vgl. *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat 47.

¹⁰⁵ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE-Kommentar, Vor § 34 Rz 1.

¹⁰⁶ *Nowotny*, GesRZ 2004, 40.

¹⁰⁷ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE-Kommentar, Vor § 34 Rz 4.

4.1.1 Dualistisches System

Die Satzungsgeber können sich für das in Österreich und Deutschland bekannte dualistische System mit Vorstand und Aufsichtsrat entscheiden, oder die Möglichkeit ihr rechtliches Konstrukt von Unternehmensleitung und Geschäftsführungskontrolle im Sinne eines Verwaltungsrats zusammenzufassen, wählen. Wählt man das zweistufige dualistische System, so kommt es zu einer klaren Trennung der Funktionen zwischen Vorstand und Aufsichtsrat.

Gemäß Artikel 10 SE-VO muss die SE mit der nationalen AG gleichbehandelt werden und gemäß Artikel 9 Absatz 1 lit c ii SE-VO sind in jenen Bereichen die nicht durch die SE-VO geregelt werden nationale aktienrechtliche Bestimmungen anwendbar. Im Ergebnis führt das zu einem weitreichenden Gleichlauf des SE-Rechts mit dem nationalen Aktienrecht, insbesondere bei einer dualistischen SE, die somit weitgehend dem Modell der nationalen AG folgt.¹⁰⁸

Nach Artikel 38 lit b verfügt das dualistische System über ein Aufsichtsorgan und ein Leitungsorgan. Gemäß § 34 SEG werden bei einer Europäischen Gesellschaft (SE) mit Sitz in Österreich, im dualistischen System das Leitungsorgan als Vorstand und das Aufsichtsorgan als Aufsichtsrat bezeichnet. Im dualistischen System der SE gibt es also auch betreffend der Organe eine Gleichstellung mit der AG.

Mitgliedstaaten die das dualistische System bereits kennen, können keine speziell die dualistische SE betreffenden Ergänzungsvorschriften erlassen.¹⁰⁹ Das ist auch in Österreich der Fall. Neben den Bestimmungen der Artikel 39 ff SE-VO ist daher für das dualistische System über den Generalverweis gemäß Artikel 9 Absatz 1 lit c SE-VO nationales Organisationsrecht anzuwenden, womit die dualistische SE fast völlig wie eine nationale AG organisiert ist. Das SEG enthält zum dualistischen System lediglich drei Paragraphen, sonst gelten die Regelungen des nationalen Aktienrechts.¹¹⁰ Eine abweichende Umsetzung davon ist dem nationalen Gesetzgeber nur dort gestattet, wo es die SE-VO explizit vorsieht, womit SE-spezifischen Sonderregelung zum dualistischen System in Österreich enge Grenzen gesetzt sind.¹¹¹

¹⁰⁸ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE-Kommentar, § 39 Rz 35.

¹⁰⁹ Der Regelungsauftrag gemäß Artikel 39 Absatz 5 SE-VO richtet sich ausschließlich an Mitgliedstaaten, die das dualistische System noch nicht kennen.

¹¹⁰ Ausnahmen sind europarechtliche Vorgaben zur Arbeitnehmermitbestimmung nach § 35 Absatz 2 SEG sowie gemäß Artikel 48 Absatz 2 SE-VO iVm § 37 SEG Festlegung der zustimmungspflichtigen Geschäfte nach § 95 Absatz 5 Ziffer 1 bis 11 AktG in der Satzung; Vgl. *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE-Kommentar, Vor § 34 Rz 14.

¹¹¹ *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 183.

Das zweistufige Organisationssystem der SE ist in Österreich daher fast völlig ident mit jenem der österreichischen AG.¹¹² Darum hier nur eine kurze Zusammenfassung.

Im österreichischen AktG werden Vorstand und Aufsichtsrat umfassend in den §§ 70-101 geregelt. Der Vorstand führt die Geschäfte und leitet die Gesellschaft. Seine oberste Aufgabe ist es die Gesellschaft entsprechend den vom Gesetz im Allgemeinen und von der Satzung der Gesellschaft im Besonderen vorgeschriebenen Zielsetzungen zu leiten.¹¹³ Der Vorstand ist obligatorisches Organ der AG und zur Geschäftsführung und Vertretung berufen. Der Vorstand ist für die Leitung der Gesellschaft grundsätzlich allein verantwortlich. Er handelt also eigenverantwortlich und ist an keine Weisung der Hauptversammlung oder des Aufsichtsrates gebunden.¹¹⁴ Im dualistischen System ist die Funktionszuweisung an die Organe der AG scharf voneinander abgegrenzt und unveränderlich. Die gesetzlich verankerten Zuständigkeiten der einzelnen Organe können nicht wechselseitig übertragen werden.¹¹⁵ Im dualistischen System ist der Vorstand das wichtigste Leitungsorgan der Gesellschaft.¹¹⁶ Aufgabe des Aufsichtsrats ist es hingegen die Geschäfte zu überwachen und zu kontrollieren. Er ist dafür als eigenes, organisatorisch getrenntes Organ eingerichtet und ebenso zentral im Organisationsgefüge der AG. Laut *Strasser* können die vom AktG dem Aufsichtsrat zugewiesenen Aufgaben im Wesentlichen dreigeteilt werden: Überwachung der Geschäftsführung des Vorstandes, ausnahmsweise Vertretung der Gesellschaft in bestimmten Fällen und er ist – freilich immer nur pro foro interno – berufen, in, dem Gesetzgeber oder der HV oder ihm selbst wichtig erscheinenden Geschäften bzw. Geschäftsarten an der Geschäftsführung des Vorstandes mitzuwirken.¹¹⁷ Die wichtigsten Funktionen die er innehat sind Bestellung und Abberufung des Vorstands, die Feststellung des Jahresabschlusses und die Überwachung und Beratung des Vorstands.¹¹⁸ Des Weiteren findet sich die unternehmerische Mitbestimmung im Aufsichtsrat, bei entsprechender Arbeitnehmerzahl gehören dem Aufsichtsrat nicht nur Kapitalvertreter sondern auch Arbeitnehmervertreter

¹¹² *Kalss/Greda*, GesRZ 2004, 91; *Kalss/Hlawati/Doralt/Adensamer*, Ausgewählte Fragen zur Satzungsgestaltung bei der Societas Europaea, GesRZ 2007, 170.

¹¹³ *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II5 § 70 AktG Rz 1 (Stand 1.3.2010, rdb.at)

¹¹⁴ Ginhöt/Brodey, Der AG-/SE-Vorstand (2008) 27.

¹¹⁵ *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 3/245 (Stand 1.11.2008, rdb.at)

¹¹⁶ *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II5 Vor §§ 70–85 AktG Rz 2 (Stand 1.3.2010, rdb.at)

¹¹⁷ *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II5 § 97 AktG Rz 4 (Stand 1.3.2010, rdb.at).

¹¹⁸ *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 3/454 (Stand 1.11.2008, rdb.at)

an.¹¹⁹ Für die dualistische SE gibt es gemäß § 35 Absatz 2 SEG hierzu aber eine Ausnahme.

4.1.2 Monistisches System

Das monistische System mit nur einem Verwaltungsorgan ist vor allem aus dem angelsächsischen Rechtskreis bekannt. Das grundlegende Charakteristikum des Verwaltungsratssystems, das seiner Verbreitung im angloamerikanischen Raum entsprechend häufig als „Board-System“ bezeichnet wird, ist die Konzentration der Geschäftsführungs- und Leitungsaufgaben einerseits und der Überwachungs- und Kontrollaufgaben andererseits in einem einzigen Organ, dem Verwaltungsrat.¹²⁰ Es wird die organisatorische Trennung zwischen Geschäftsführung und Überwachung, wie sie durch das dualistische System weitgehend bekannt ist, zugunsten eines beide Funktionsbereiche in sich vereinigenden Geschäftsorgans aufgegeben.¹²¹ Damit sind in letzter Konsequenz alle Aufgaben, die sich im dualistischen System auf Vorstand und Aufsichtsrat verteilen, in einem einzigen Organ vereint, dem Verwaltungsrat.

Gemäß Artikel 43 Absatz 4 SE-VO kann ein Mitgliedstaat Vorschriften über ein monistisches System erlassen, wenn das Recht eines Mitgliedstaates keine Vorschriften über dieses enthält.¹²² Der österreichische Gesetzgeber hat die nötigen Regelungen für das monistische Organisationsmodell in den §§ 38 ff SEG gesetzt.¹²³ Der Verwaltungsrat als monistisches Verwaltungsorgan einer österreichischen SE ist Geschäftsführungsorgan, Vertretungsorgan und Kontrollorgan in einem.¹²⁴ Grundsätzlich übernimmt somit der Verwaltungsrat die Aufgaben von Vorstand und Aufsichtsrat.¹²⁵

Gemäß Artikel 43 Absatz 1 SE-VO führt das Verwaltungsorgan die Geschäfte der SE. In Österreich wurde diese Aufgabe in § 39 SEG weiter konkretisiert, „*Der Verwaltungsrat leitet die Gesellschaft und führt deren Geschäfte, wie es das Wohl des Unternehmens*

¹¹⁹ Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 86 Rz 25 ; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 86 Rz 1.

¹²⁰ Eiselsberg/Haberer in Straube/Aicher, SE-Handbuch 184.

¹²¹ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE-Kommentar, Vor § 34 Rz 6.

¹²² Ist jedoch als zwingende Bestimmung zu sehen, vgl. Kalss/Greda, GesRZ 2004, 91.

¹²³ Vgl. Murschitz, Die Organstruktur der österreichischen Societas Europaea, GesRZ 2005, 284.

¹²⁴ Schinko, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat 48.

¹²⁵ Kalss/Greda, Die Europäische Aktiengesellschaft: Eine neue Rechtsform mit Gestaltungspotenzial, eastlex 2005, 87.

*unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses erfordert*¹²⁶.

Der österreichische Gesetzgeber hat sich des Weiteren jedoch einer Ermächtigung in der SE-VO bedient um die Führung des Tagesgeschäfts zwingend an einen oder mehrere geschäftsführende Direktoren zu übertragen. Gestützt auf die Ermächtigung in Artikel 43 Absatz 4 SE-VO hat der Verwaltungsrat gemäß § 59 Absatz 1 SEG einen oder mehrere geschäftsführende Direktoren auf höchstens fünf Jahre zu bestellen. Folglich muss jede SE über mindestens einen geschäftsführenden Direktor verfügen.¹²⁷ Die Führung der laufenden Geschäfte muss an einen oder mehrere geschäftsführende Direktoren übertragen werden. Mitglieder des Verwaltungsrats können auch zu geschäftsführenden Direktoren bestellt werden, allerdings nur dann, wenn die Mehrheit des Verwaltungsrats weiterhin aus nicht geschäftsführenden Mitgliedern besteht.¹²⁸ Diese Direktoren können also Mitglieder des Verwaltungsrats sein, müssen aber nicht. Eine Besonderheit gibt es in börsennotierten Gesellschaften, denn dort dürfen sie jedenfalls diese Funktion nicht bekleiden.¹²⁹

Hauptaufgabe des Verwaltungsrats ist die Oberleitung der Gesellschaft, was zusammenfassend als Bestimmung der strategischen, längerfristigen Ausrichtung der Gesellschaft umschrieben werden kann.¹³⁰ Weitere Kernaufgabe neben der Leitung der Gesellschaft ist für den Verwaltungsrat jedenfalls die Überwachung, ganz besonders bei der Bestellung externer geschäftsführender Direktoren. Obwohl im SEG eine mit § 95 Absatz 1 AktG vergleichbare Bestimmung, wonach der Aufsichtsrat die Geschäftsführung zu überwachen hat, für den Verwaltungsrat fehlt, ist wohl aus dem Wesen des monistischen Systems abzuleiten, dass den Verwaltungsrat auch Überwachungsaufgaben treffen.¹³¹

Im Gegensatz dazu wird das Tagesgeschäft der Gesellschaft von den Geschäftsführenden Direktoren ausgeführt. In diesem Zusammenhang sei jedoch darauf verwiesen, dass der Verwaltungsrat gegenüber den geschäftsführenden Direktoren mittels Weisungen ins Tagesgeschäft eingreifen kann, womit die Abgrenzung zwischen der Leitung der

¹²⁶ § 39 Absatz 1 SEG.

¹²⁷ *Eiselsberg/Haberer in Straube/Aicher, SE-Handbuch* 204.

¹²⁸ Vgl. § 59 Absatz 1 SEG.

¹²⁹ *Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE-Kommentar, Vor § 34 Rz* 6.

¹³⁰ *Eiselsberg/Haberer in Straube/Aicher, SE-Handbuch* 192.

¹³¹ *Barnert/Dolezel/Egermann/Illigasch, Societas Europaea – Das Handbuch für Praktiker in Deutsch/Englisch* (2005) 111.

Gesellschaft einerseits und dem Tagesgeschäft andererseits oft von einer beweglichen Grenze gezeichnet ist.¹³² Ebenso hat der Verwaltungsrat als Leitungsorgan ein Initiativrecht womit er Geschäftsführungsmaßnahmen von sich aus ergreifen kann.¹³³

Zur Vertretung der Gesellschaft sind gemäß § 43 SEG sowohl der Verwaltungsrat als auch die geschäftsführenden Direktoren gerichtlich sowie außergerichtlich ermächtigt. Weiters ermächtigt § 43 SEG in der Satzung vom Modell der Gesamtvertretung abzugehen und verschiedene Formen der Vertretung der Gesellschaft festzulegen.¹³⁴ Betrachtet man die Satzungen der Europäischen Aktiengesellschaften mit Sitz in Österreich, so wurde dort in den meisten Fällen vom Modell der Gesamtvertretung abgegangen und individuelle Vertretungsregeln geschaffen.

An mehreren Stellen weist das SEG dem Verwaltungsrat noch weitere Aufgaben zu, wie die Einberufung der Hauptversammlung¹³⁵, die Einrichtung eines Rechnungswesens und eines internen Kontrollsystems¹³⁶ sowie Prüfung und Feststellung des Jahresabschluss¹³⁷. Besonders hervorzuheben ist dabei die Auffangregelung in § 38 Absatz 2 SEG. Gemäß dieser Regelung treffen Bestimmungen in anderen Gesetzen, die dem Vorstand oder Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft Rechte und Pflichten zuweisen, an ihrer Stelle den Verwaltungsrat. Eine Ausnahme bilden dabei nur Rechte und Pflichten die den geschäftsführenden Direktoren zugewiesen werden.¹³⁸ Ergänzend weist Absatz 3 Bestimmungen die den gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft oder vertretungsbefugten Organen bestimmte Rechte und Pflichten auferlegen, dem Verwaltungsrat zu.¹³⁹ Die Zusammensetzung des Verwaltungsrats ist in § 45 SEG mit mindestens drei und maximal zehn natürlichen Personen beschränkt. Durch die im Vergleich zum Aufsichtsrat halbierte Höchstgrenze der Mitgliedszahl soll ein Signal gesetzt werden, dass der Verwaltungsrat stärker in die Geschäftsführung eingebunden ist als der Aufsichtsrat.¹⁴⁰

Die Kompetenz zur Bestellung von Verwaltungsratsmitgliedern wird in § 46 SEG der Hauptversammlung übertragen, auch eine wiederholte Bestellung ist zulässig. Nach dem

¹³² *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE-Kommentar § 39 Rz 31.

¹³³ *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 193.

¹³⁴ Möglich sind zB. Einzelvertretung, gemischte Gesamtvertretung mit einem Prokuristen, etc.

¹³⁵ § 39 Absatz 2 SEG.

¹³⁶ § 39 Absatz 3 SEG.

¹³⁷ § 41 Absatz 2 SEG.

¹³⁸ Vgl. § 38 Absatz 2 SEG.

¹³⁹ Vgl. § 38 Absatz 3 SEG.

¹⁴⁰ *Prändl/Sammer*, Das monistische System in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE), GeS 2004, 300.

SEG ist für die Bestellung von Mitgliedern des Verwaltungsrats keine besondere Mehrheit erforderlich, womit die einfache Stimmenmehrheit genügt.¹⁴¹ Die ersten Mitglieder können gemäß Artikel 43 Absatz 3 SE-VO auch von den Gründern der SE bestellt werden. Für den Zeitraum der Bestellung, welcher gemäß § 46 SEG von der Satzung festzulegen ist, sieht Artikel 46 SE-VO eine maximal sechsjährige Zeitspanne vor. Außerdem ist eine Entsendung von Verwaltungsratsmitgliedern durch bestimmte Aktionäre möglich, da § 46 Absatz 3 SEG auf § 88 AktG verweist.¹⁴² Vorgesehen ist in § 47 SEG auch eine gerichtliche Notbestellungskompetenz. Die Abberufung von Verwaltungsratsmitgliedern ist ebenso Sache der Hauptversammlung. Für die Abberufung ist dabei mindestens eine drei Viertel Mehrheit nötig, allerdings kann die Satzung dieses Mehrheitserfordernis ersetzen und noch andere Erfordernisse aufstellen.¹⁴³

Eine weitere wichtige Funktion im monistischen System bekleiden die geschäftsführenden Direktoren, die vom Verwaltungsrat zur Führung der laufenden Geschäfte der SE zwingend zu bestellen sind. Aufgabe der geschäftsführenden Direktoren ist es, den Verwaltungsrat zu entlasten durch Erfüllung des Tagesgeschäfts.¹⁴⁴ Das Betätigungsfeld der geschäftsführenden Direktoren reicht von der weisungsgebundenen Führung des laufenden Tagesgeschäfts und der Ausführung der Entscheidungen des Verwaltungsrats zur Aufstellung von Jahres- und Konzernabschlüssen der SE bis zur Verfassung von Lage-, Quartals- und Sonderberichten an den Verwaltungsrat.¹⁴⁵ Gesetzlich dem Verwaltungsrat zugewiesene Aufgaben können jedoch gemäß § 56 Satz 2 nicht auf die geschäftsführenden Direktoren übertragen werden.

Die geschäftsführenden Direktoren können wie bereits erwähnt aus dem Kreis der Verwaltungsräte bestellt werden aber auch von außerhalb kommen. Man spricht dabei dann von internen bzw. externen geschäftsführenden Direktoren. Wichtig ist, dass bei börsennotierten Gesellschaften die geschäftsführenden Direktoren nicht dem Verwaltungsrat angehören dürfen.¹⁴⁶ Es finden sich immer häufiger die Begriffe CEO, CFO etc. auch im österreichischen Wirtschaftsleben. Diese Bezeichnungen stammen aus

¹⁴¹ *Barnert/Dolezel/Egermann/Illigasch*, Societas Europaea 89.

¹⁴² *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 195; § 88 AktG sieht die Einräumung des Rechts an bestimmte Aktionäre oder Inhaber bestimmter Aktien zur Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat vor.

¹⁴³ § 48 Absatz 1 SEG.

¹⁴⁴ *Kalss/Greda*, eastlex 2005, 87.

¹⁴⁵ *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat 62.

¹⁴⁶ § 59 Absatz 2 SEG.

dem angloamerikanischen Rechtskreis und beschreiben dabei oft die Funktionen der geschäftsführenden Direktoren im monistischen System.

Sobald mehrere geschäftsführende Direktoren bestellt sind, sind sie nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt. Jedoch können die Satzung oder der Verwaltungsrat davon Abweichendes bestimmen.¹⁴⁷ Die Hauptversammlung hat keinen direkten Zugriff auf die geschäftsführenden Direktoren, und kann sie somit nicht abberufen.¹⁴⁸ Allein der Verwaltungsrat hat diese Kompetenz, wobei natürlich die Hauptversammlung auf diesen Einfluss nehmen kann. Das Verhältnis von Verwaltungsrat und geschäftsführenden Direktoren kann als hierarchisch bezeichnet werden, da der Verwaltungsrat sehr große Einflussmöglichkeiten auf die geschäftsführenden Direktoren besitzt. So hat er ein umfassendes Weisungsrecht gegenüber den geschäftsführenden Direktoren und er ist dazu ermächtigt sie jederzeit abzurufen.¹⁴⁹

Die Vorschriften der §§ 70-80 AktG hinsichtlich Vergütung, Wettbewerbsverbot und Kreditgewährung gelten gemäß § 60 SEG sinngemäß für die geschäftsführenden Direktoren.¹⁵⁰

Sowohl im dualistischen als auch im monistischen System besteht natürlich auch immer noch die Hauptversammlung. Die Hauptversammlung der Aktionäre besteht in beiden Systemen zwingend.¹⁵¹ Sie ist das Organ in dem alle Eigentümer ihre Interessen vertreten können und die Möglichkeit haben auf die Gesellschaft einzuwirken. Im monistischen System führt der Vorsitzende des Verwaltungsrats den Vorsitz in der Hauptversammlung.¹⁵² Im dualistischen System führt den Vorsitz in der Hauptversammlung gemäß § 108 Absatz 4 AktG der Vorsitzende des Aufsichtsrats oder sein Stellvertreter. Die Rechtslage für die Hauptversammlung bildet ein Zusammenspiel der SE-VO, dem SEG und allgemeinem nationalen Aktienrecht.¹⁵³

¹⁴⁷ § 57 Absatz 1 SEG

¹⁴⁸ *Barnert/Dolezel/Egermann/Illigasch*, *Societas Europaea* 99.

¹⁴⁹ *Schinko*, *Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat* 63.

¹⁵⁰ *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, *SE-Handbuch* 209.

¹⁵¹ *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, *Österreichisches Gesellschaftsrecht*, Rz 3/1089 (Stand 1.11.2008, rdb.at).

¹⁵² *Kalss/Greda*, *GesRZ* 2004, 91.

¹⁵³ *Kalss/Hlawati/Doralt/Adensamer*, *GesRZ* 2007, 170.

4.1.3 Stärken und Schwächen des monistischen Systems im Vergleich

Es gibt wohl kein perfektes System zur Leitung und Überwachung von komplexen Gesellschaften und so wie für jedes System gibt es auch beim monistischen System Stärken und Schwächen, die im Vergleich zum dualistischen System gegeneinander abzuwägen sind. Bei manchen der nachfolgend aufgezeigten Unterschiede ist wichtig zu beachten, dass diese je nach Blickwinkel sowohl als Vor- als auch als Nachteil empfunden werden können.

Unumstrittener Vorteil der monistischen Struktur ist die Vereinfachung der Organisation der Gesellschaft. So müssen als Beispiel keine Genehmigungen des Aufsichtsrats für bestimmte Geschäfte, wie im dualistischen System oft nötig, eingeholt werden, da diese Aufgabe der Verwaltungsrat übernimmt. Die zeitliche Komponente kann dadurch um einiges verkürzt werden, da in der Regel ein Verwaltungsrat viel häufiger zusammenkommt als dies bei einem Aufsichtsrat der Fall ist. Die Leitungsstruktur kann somit schneller und effizienter funktionieren.

Weiterer anerkannter Vorteil ist nicht nur nach *Eiselsberg/Haberer* der verbesserte Informations- und Kommunikationsfluss auch zu den nicht geschäftsführenden Verwaltungsmitgliedern. Dieser wird allein schon durch die Mitgliedschaft zu ein und demselben Organ und die Teilnahme an gemeinsamen Sitzungen hervorgerufen.¹⁵⁴ Die Informationsversorgung ist im monistischen System im Normalfall durch diese unmittelbare Ereignisnähe deutlich besser.¹⁵⁵ In Ergänzung dazu machen die höhere Sitzungsfrequenz und die erweiterten Kompetenzen, mit denen sich ein Verwaltungsrats konfrontiert sieht, unweigerlich eine intensivere Befassung aller Verwaltungsratsmitglieder mit der Gesellschaft erforderlich als das etwa im dualistischen System für einen Aufsichtsrat der Fall sein würde. Außerdem muss darauf hingewiesen werden, dass der Aufsichtsrat idR von Informationen des Vorstands abhängig ist, was bei einem Verwaltungsrat nicht der Fall ist.¹⁵⁶

Bei Aktiengesellschaften wird oft kritisiert, dass die Aktionäre als Eigentümer den Vorstand einer AG nicht unmittelbar bestellen und abberufen, sondern dies durch die weisungsfreien Aufsichtsratsmitglieder erfolgt. Dieser Umstand kann bei einer SE die das

¹⁵⁴ *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 190; *Karollus/Huemer/Harrer*, Casebook Handels- und Gesellschaftsrecht, 4. Auflage (2012) 300.

¹⁵⁵ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE-Kommentar, Vor § 34 Rz 9.

¹⁵⁶ *Brändle/Noll*, Die Societas Europaea – Droht ein Wettkampf der Führungssysteme? AnWB 2004, 442.

monistische System wählt beseitigt werden, da die Mitglieder des Verwaltungsrates unmittelbar von der Hauptversammlung gewählt sowie abberufen werden.¹⁵⁷

Im Gegensatz zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern einer SE mit dualistischen System ist bei der SE im monistischen System kein wichtiger Grund zur Abberufung von Mitgliedern des Verwaltungsrats oder geschäftsführender Direktoren erforderlich.¹⁵⁸

Positiv kann bei der monistischen SE mE auch gesehen werden, dass der Verwaltungsrat gegenüber geschäftsführenden Direktoren weisungsbefugt ist. Eine Eigenschaft die dem Aufsichtsrat im dualistischen System gegenüber dem Vorstand nicht zukommt.

Eine für manch Aktionäre positive Entwicklung, ist die Möglichkeit Gemäß § 46 Absatz 3 SEG iVM § 88 AktG bei der monistischen SE mit Hilfe der Satzung bestimmten Aktionären das Recht zur Entsendung von Mitgliedern in den Verwaltungsrat einzuräumen. Im Gegenteil dazu ist es bei der SE mit dualistischen System nicht möglich eine Entsendung von Vorstandsmitgliedern satzungsmäßig zu verankern.¹⁵⁹ Dadurch können Eigentümer ihre Interessen in der Gesellschaft besser wahrnehmen, als sie dies mit lediglich einer Entsendung in den Aufsichtsrat könnten. Natürlich birgt dies auch gewisse Risiken, da Interessern mancher Eigentümer nicht immer dieselben wie Interessen der Gesellschaft sein mögen. Allerdings muss dabei bedacht werden, dass die Eigentümer meist sehr viel Kapital in eine Gesellschaft investieren und letztendlich auch das Ausfallrisiko tragen. Mehr Einfluss auf die Gesellschaft sowie deren Leitung ist für sie daher sicherlich von Vorteil.

Auch die Corporate Identity die sich eine SE mit monistischem System verleiht kann Vorteile mit sich bringen. In einer globalisierten Wirtschaftswelt schätzen Investoren ihnen bekannte und vertraute Leitungsstrukturen. Vor allem Investoren und Wirtschaftsteilnehmer aus dem angloamerikanischen Raum werden dem ihnen bekannten Board-System positiv gegenüberstehen.¹⁶⁰ Durch das immer engere Zusammenwachsen der globalen Wirtschaft ist es mE nötig die verschiedenen Leitungssysteme einander anzugleichen, um nicht durch organisatorische Hürden Chancen auf Wachstum und Entwicklung zu verpassen. Das monistische Modell bietet somit die Möglichkeit für

¹⁵⁷ Reich-Rohrwig, Die Europäische Aktiengesellschaft, ecolex 2004, 760.

¹⁵⁸ EBzRV zu § 48 Absatz 1; Vorzeitige Abberufung von Verwaltungsratsmitgliedern bedarf jedoch einer $\frac{3}{4}$ -Stimmenmehrheit, sofern Satzung keine andere Mehrheit festsetzt.

¹⁵⁹ Vgl. Reich-Rohrwig, Die Europäische Aktiengesellschaft, ecolex 2004, 760.

¹⁶⁰ Vgl. Eiselsberg/Haberer in Straube/Aicher, SE-Handbuch 191.

österreichische Unternehmen, sich gegenüber Gesellschaften und Ländern die dieses System schon kennen, einfacher zu öffnen.

Die größten Stärken des monistischen Modells sind vor allem die intensivere und unmittelbarere Einbindung der nichtgeschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder in die Unternehmensführung, eine größere Sitzungsfrequenz mit einem effizienteren Informationsfluss sowie bessere Informationsmöglichkeiten für die Überwachung.¹⁶¹

Das monistische System bringt jedoch auch einige Nachteile mit sich. Möglich sind etwa durch die bereits weiter oben erwähnte unmittelbare Nähe von Leitung und Überwachung auftretende Effizienzstörungen. Da diejenigen die „Überwachen“ in sehr vielen Fragen auch mitentscheiden, kommt es zur Situation des sich „selbst Überwachsens“. Es fehlt die mangelnde Distanz für rationale Entscheidungen wodurch in weiterer Konsequenz die Gefahr von Interessenskonflikten besteht, ebenso von Mitwisserschaft und zu großer Nähe zu Entscheidung und Mitgestaltung.¹⁶²

Systemimmanent für die monistische Organisationsverfassung ist auch eine gewisse Unsicherheit in der Kompetenzzuordnung, vor allem dann, wenn gewisse laufende Agenden, wie in Großunternehmen in der Regel erforderlich, auf geschäftsführende Direktoren übertragen werden. Die Verschmelzung von Überwachungs- und Leitungsaufgaben zum Tätigkeitsbereich eines einzigen Organs kann natürlich auch zu Kontrolldefiziten führen. So sind im angloamerikanischen Raum, wo dieses System schon seit Jahrzehnten verbreitet ist, Corporate Governance-Kodizes vordringlich auf die Bekämpfung dieser Kontrolldefizite ausgerichtet.¹⁶³

Auch im Hinblick auf die Beziehung der Aktionäre zur Gesellschaft gibt es eine nicht zu vernachlässigende Veränderung im Gegensatz zum dualistischen System. Während es im System mit Vorstand und Aufsichtsrat zu einer Art Pufferfunktion des Aufsichtsrats zwischen den Eigentümern/Aktionären und der Geschäftsleitung kommt, besteht im monistischen System eine unmittelbare Beziehung zwischen den Gesellschaftern in Form der Hauptversammlung und dem Verwaltungsrat als Leitungsorgan.¹⁶⁴

¹⁶¹ *Theisen/Hözl* in *Theisen/Wenz*, Die Europäische Aktiengesellschaft² 310.

¹⁶² *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE-Kommentar, Vor § 34 Rz 10.

¹⁶³ *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 190.

¹⁶⁴ *Eiselsberg/Haberer* sprechen in diesem Zusammenhang von einer Mediatisierung der Aktionärsrechte, in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 191.

Als problematisch und oft größte Hürde für das einstufige Verwaltungssystem wird von vielen aber die Arbeitnehmermitbestimmung im monistischen System eingestuft.¹⁶⁵ Insbesondere der drohende Mitbestimmungsexport aus Ländern mit hohem in solche mit niedrigem Mitbestimmungsstandards wird mit Skepsis beobachtet.¹⁶⁶

Die Position der Arbeitnehmer wird durch die Verschiebung des Rechts auf Sitz und Stimme der Arbeitnehmer vom Aufsichtsrat in den Verwaltungsrat nicht nur deutlich aufgewertet, sondern durch die Anpassung an das neue Organisationssystem sind die Arbeitnehmervertreter im monistischen System auch unmittelbar in leitende und strategische Entscheidungsfindungsprozesse miteingebunden.¹⁶⁷ Diese Aufwertung der Tätigkeit kann positiv gesehen werden, bringt aber durchaus auch Probleme mit sich. Damit besteht das Leitungsorgan folglich aus zwei Mitgliedergruppen die wohl des Öfteren unterschiedliche Ziele verfolgen werden, sowie sie auch unterschiedliche Interessen vertreten. In der Integration der Arbeitnehmervertreter liegt für die Gesellschaften also eine besondere Herausforderung.¹⁶⁸

Zu bedenken ist dabei mE aber, dass Arbeitnehmer wohl eines der bedeutendsten „Assets“ sind und auch zunehmend einen Wettbewerbsvorteil für Unternehmen darstellen, womit ihnen durchaus mehr Kompetenz und Mitspracherecht zugestanden sein sollte.

¹⁶⁵ *Kallmeyer*, Das monistische System in der SE, ZIP 2003, 1531; *Brändle/Noll*, AnwBl 2004, 442.

¹⁶⁶ *Schröder/Fuchs* in *Manz/Mayer/Schröder*, Europäische Aktiengesellschaft SE (2005) 44.

¹⁶⁷ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE-Kommentar, Vor § 34 Rz 11.

¹⁶⁸ Vgl. *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE-Kommentar, Vor § 34 Rz 11; So auch *Reich-Rohrwig*, *ecolex* 2004,760, der durch die Kompliziertheit der Regelung der Arbeitnehmermitbestimmung in der SE durch Beschluss des Verhandlungsgremiums und der gesetzlichen Auffangregelung sogar einen gravierenden Nachteil dieser Rechtsform sieht, der noch dazu dadurch verstärkt wird, dass in Fällen von Strukturänderungen und jedenfalls nach Ablauf von vier Jahren nach der konstituierenden Sitzung des SE-Betriebsrats die Möglichkeit der Neuaushandlung der Vereinbarung über die Arbeitnehmermitbestimmung vorhanden ist.

5. Das monistische System der SE und seine Anwendungsschwierigkeiten in Österreich

Als eine der wesentlichen Neuerungen der supranationalen Gesellschaftsform SE gilt die Wahlmöglichkeit zwischen den Organisationsmodellen dualistische Leitungsstruktur oder monistisches System. Die Entscheidung für das jeweilige Organisationsmodell erfolgt in der Satzung. Das Wahlrecht endet dabei nicht durch Gründung der SE, denn durch Satzungsänderung ist ein Abgehen vom gewählten System möglich.¹⁶⁹

Das wohl bedeutendste Charakteristikum des monistischen Systems ist die Verschmelzung der Geschäftsführung und deren Kontrolle in einem einzigem Organ, dem Verwaltungsrat. Im Verwaltungsrat sind die Kernaufgaben von Vorstand und Aufsichtsrat kombiniert.¹⁷⁰ Seit dem Jahr 2004 steht den Unternehmen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und des EWR nun also die Europäische Aktiengesellschaft mit der Möglichkeit einer monistischen Organisationsverfassung zur Verfügung. Grundlage der Societas Europaea ist die bereits vorgestellte SE-VO. Auf Grund der schwierigen und langen Entstehungsgeschichte dieser Rechtsform¹⁷¹ gibt die SE-VO bloß die wesentlichen Strukturen vor und bedient sich zur Ergänzung des SE-Statuts dem jeweiligen nationalen Recht des Sitzstaats der SE. Dadurch kommt es in letzter Konsequenz zu der Folge, dass so viele verschiedene nationale Varianten der SE existieren, wie es Mitgliedstaaten gibt.¹⁷²

Vorteil dieser Entwicklung ist dafür, dass die SE in die nationalen Rechtsordnungen eingebettet werden konnte, ohne zu große Rechtsunsicherheiten zu schaffen. Dennoch hat das SE-Recht besondere Anforderungen an die nationalen Gesetzgeber in Österreich mit sich gebracht, da es im Zuge der monistischen Organisationsverfassung darum ging, ein dem nationalen Recht bislang unbekanntes Verwaltungssystem in das österreichische Recht zu integrieren.¹⁷³

In Artikel 43 Absatz 4 SE-VO wurden die nationalen Gesetzgeber, die das einstufige Organisationsmodell bislang nicht kannten, dazu beauftragt entsprechende Regelungen zu schaffen. Dies wurde in Österreich mit den §§ 38 bis 60 SEG umgesetzt. Für die

¹⁶⁹ Egermann/Heckenthaler, Der Verwaltungsrat in der Europäischen Gesellschaft, GesRZ 2004, 256.

¹⁷⁰ EBzRV 466 BlgNR 22. GP, zu § 31 Absatz 1 SEG.

¹⁷¹ Siehe Punkt 2.1.

¹⁷² Kuhn in Jannott/Frodermann, Handbuch² 30.

¹⁷³ Rauter, wbl 2010, 499.

Anwendung des Statuts über die Europäische Aktiengesellschaft ist dabei die weiter oben vorgestellte Normenhierarchie des Artikel 9 SE-VO zwingend zu beachten. Das Zusammenspiel zwischen SE-VO und SEG verursacht jedoch Unklarheiten bei der Anwendung der Rechtsnormen auf organisationsrechtliche Themen im Zusammenhang mit dem Verwaltungsrat. Einigen dieser Fragen soll daher nachgegangen werden.

5.1 Weisungsrecht der Hauptversammlung

Auch in der Societas Europaea ist die Hauptversammlung der Aktionäre als zentrales Organ neben entweder einem Aufsichtsrat und Vorstand (dualistisches System) oder einem Verwaltungsrat (monistisches System) vorhanden. Die Hauptversammlung dient der gemeinschaftlichen Willensbildung der Aktionäre in den Angelegenheiten der Gesellschaft¹⁷⁴ und beschließt über die Angelegenheiten für die ihr durch die SE-VO sowie der RL die alleinige Zuständigkeit übertragen werden. Außerdem beschließt sie in *„Angelegenheiten für die der Hauptversammlung einer dem Recht des Sitzstaats der SE unterliegenden Aktiengesellschaft die Zuständigkeit entweder aufgrund der Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats oder aufgrund der mit diesen Rechtsvorschriften in Einklang stehenden Satzung übertragen worden ist.“*¹⁷⁵

Betrachtet man die Normen und Ausgestaltung des monistischen Systems, so kann in Österreich eine Orientierung an den Regelungen des dualistischen Systems festgestellt werden.¹⁷⁶ Der Verwaltungsrat wurde organisatorisch dem Aufsichtsrat nachgebildet und bei der Zuordnung der Organkompetenzen wurden einerseits die Kompetenzen von Vorstand und Aufsichtsrat beim Verwaltungsrat gebündelt und andererseits wurde durch die Schaffung der geschäftsführenden Direktoren die Übertragung des Tagesgeschäfts erreicht. Wodurch sich eine Annäherung des dualistischen an das monistische System feststellen lässt.¹⁷⁷ Durch diese Annäherung sind die zwei Systeme aber keinesfalls gleich auszulegen und es gibt auch keinen Gleichklang bezüglich Rechten und Pflichten der jeweiligen Organe.

¹⁷⁴ Vgl. § 102 AktG.

¹⁷⁵ Artikel 52 Satz 2 SE-VO.

¹⁷⁶ Nowotny, GesRZ S-H, 2004, 39.

¹⁷⁷ Rauter, wbl 2010, 499.

Fraglich ist aber in welchem Verhältnis der Verwaltungsrat im monistischen System zur Hauptversammlung steht. Vor allem ob der Hauptversammlung gegenüber dem Verwaltungsrat ein Weisungsrecht zukommt bzw. ein solches durch Satzungsgestaltung etabliert werden kann. In der Literatur finden sich sowohl Argumente für die Möglichkeit des Satzungsgebers ein Weisungsrecht zu schaffen als auch dagegen.¹⁷⁸

Die SE-VO beantwortet die Frage nach der Gebundenheit des Verwaltungsrats an Weisungen der Hauptversammlung nicht ausdrücklich. Durch die weitreichende Anwendbarkeit des nationalen Aktienrechts für die SE stellt sich aber die Frage des Weisungsrechts im monistischen System. Das nationale Aktienrecht versucht die Aufgaben und Befugnisse zwischen Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung austariert zu verteilen, wird es aber einfach ohne Adaptionen für das monistische System übernommen wird die dabei eintretende konzeptionelle Machtverschiebung zugunsten des Verwaltungsrats nicht genügend berücksichtigt.¹⁷⁹

Während für den Vorstand im dualistischen System durch Artikel 39 Absatz 1 SE-VO geregelt ist, dass dieser die Geschäfte der SE in eigener Verantwortung führt ist eine entsprechende Regelung für den Verwaltungsrat in dem ihn regelnden Artikel 43 Absatz 1 SE-VO nicht vorhanden.¹⁸⁰ Für den Vorstand wird daraus nach einhelliger Auffassung abgeleitet, dass er weisungsfrei ist und auch durch Satzungsgestaltung nicht an Weisungen der Hauptversammlung gebunden werden kann.¹⁸¹ Durch die beabsichtigte Parallelität von AG und SE¹⁸², können Vorstandsangelegenheiten der dualistischen SE, gleich wie nach nationalem Recht für die AG nicht an die Zustimmung der Hauptversammlung gebunden werden.¹⁸³

Die Meinungen zu einer Möglichkeit von Weisungen im monistischen System sind strittig. Für die Regelung der monistischen Organisationsverfassung wird unter anderem aus dem Fehlen des Teils „unter eigener Verantwortung“ im Verordnungstext ein mögliches Weisungsrecht der Hauptversammlung gegenüber dem Verwaltungsrat

¹⁷⁸ Für ein Weisungsrecht durch Satzungsbestimmung *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 201; *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE-Kommentar, § 39 SEG Rz 36; gegen ein Weisungsrecht *Egermann/Heckenthaler*, GesRz 2004, 256; *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat 68; *Murschitz*, GesRZ 2005, 284.

¹⁷⁹ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE-Kommentar, § 39 Rz 36.

¹⁸⁰ *Egermann/Heckenthaler*, GesRZ 2004, 256.

¹⁸¹ *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 201.

¹⁸² Vgl. 9 Absatz 1 lit c iii SE-VO.

¹⁸³ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE-Kommentar, § 39 Rz 35.

abgeleitet. Begründet wird dieses Weisungsrecht nicht nur mit dem Fehlen des Textes „*unter eigener Verantwortung*“ sondern auch damit, dass im monistischen System die Rolle der Hauptversammlung eine andere ist, da sie als Eigentümerversammlung der Geschäftsführung näher steht als in der dualistischen Ausführung. Ergänzend würden SE-VO und SEG kein probates Gegengewicht zur Machtfülle des Verwaltungsrats als zentralem Leitungsorgan vorsehen, wodurch die Hauptversammlung daher berechtigt ist dieses Ungleichgewicht durch ein Weisungsrecht auszubalancieren. Ansonsten würde dem Verwaltungsrat kein gleichwertiges Kontrollorgan gegenüberstehen.¹⁸⁴

Auch ein rechtsvergleichender Blick in andere europäische Rechtsordnungen, wie zB. nach Frankreich, Großbritannien, Spanien und Italien zeigt, dass bei nationalen Aktiengesellschaften mit monistischem Organisationsregime die Hauptversammlung wesentlich mehr Einfluss hat. Zudem legt die SE-VO die Stellung der Hauptversammlung nicht abschließend fest, womit unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten offen stünden und der nationale Gesetzgeber im Rahmen von Artikel 43 Absatz 4 SE-VO die Möglichkeit hat, das interne Machtgefüge zwischen den Organen der monistischen SE zu gestalten. Aus der Offenheit der SE-VO sowie des nationalen SEG würde sich somit jedenfalls die Möglichkeit eines Weisungsrechts der Hauptversammlung auf Grundlage einer Satzungsbestimmung ableiten lassen, auch wenn ein solches nicht als gesetzlich konzeptioneller Regelfall vorgesehen sei. Auch Artikel 52 SE-VO steht dem nach Ansicht der Befürworter nicht entgegen, da wegen der völlig anderen Konzeption des monistischen Organisationsregimes eine Sperrregelung des nationalen Rechts aus dem dualen Bereich nicht einfach auf das monistische System angewandt werden kann.¹⁸⁵

Eine andere Meinung leitet aus dem Fehlen des Textes „*unter eigener Verantwortung*“ zwar allein noch nicht ab, dass der Verwaltungsrat der SE ex lege den Weisungen der Hauptversammlung unterworfen ist, eine mögliche Satzungsregelung diesbezüglich wird aber ebenfalls als zulässig erachtet, jedoch mit Einschränkungen auf einen Katalog „außergewöhnlicher Maßnahmen“.¹⁸⁶

Von Befürwortern eines Weisungsrechts der Hauptversammlung gegenüber dem Verwaltungsrat wird nicht nur der fehlende Text in der SE-VO als Rechtfertigung herangezogen, sondern auch die Tatsache, dass sich in § 39 SEG ebenso keine

¹⁸⁴ Schinko, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat 68.

¹⁸⁵ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE-Kommentar, § 39 Rz 39.

¹⁸⁶ Eiselsberg/Haberer in Straube/Aicher, SE-Handbuch 202.

entsprechende Wortfolge findet. Wodurch es der Gesetzgeber unterlassen hätte, den Verwaltungsrat in derselben Form wie den Vorstand weisungsfrei zu stellen.

Egerman/Heckenthaler gehen hingegen davon aus, dass die SE-VO nicht ausdrücklich regelt ob ein Weisungsrecht besteht und ziehen deswegen zur Lösung dieser Frage ebenso das SEG heran, allerdings mit umgekehrter Folge. Da sich im SEG ebenso keine ausdrückliche Regelung bezüglich einer Weisungsunterworfenheit des Verwaltungsrats findet und auch ein vergleichender Blick auf andere österreichische Normen gegen ein Weisungsrecht spreche, negieren sie dieses. Zusätzlich hätte die Hauptversammlung idR ihrer Ansicht nach nicht den erforderlichen Sachverstand zur eingehenden Beurteilung der anstehenden Themen im Verwaltungsrat.¹⁸⁷

Auch *Schinko* vertritt die Meinung, dass die Hauptversammlung einer österreichischen SE aus rechtlicher Sicht nicht gegenüber dem Verwaltungsrat weisungsbefugt ist. Begründet wird diese Ansicht damit, dass die Kompetenzen und Zuständigkeiten der Hauptversammlung ausdrücklich und abschließend in den Artikel 52f SE-VO iVm § 65 SEG und den jeweiligen Bestimmungen des AktG geregelt sind und weder SEG noch AktG ein Weisungsrecht normiert hätten. Somit die österreichische Rechtsordnung ein Weisungsrecht der Hauptversammlung auch nach Einführung des SEG nicht kennt. Zusätzlich könne der normative Gehalt der Regelungsermächtigung des Artikel 43 Absatz 4 SE-VO nicht derart weit interpretiert werden, dass er dem Satzungsgeber zu einem Weisungsrecht ermächtige, welches die in Artikel 52f SE-VO festgelegten Bestimmungen und Ermächtigungen an den nationalen Gesetzgeber derogieren würden.¹⁸⁸

Ähnlich urteilt auch *Rauter* demnach der Verordnungsgeber zwar insofern eine Unterscheidung zwischen dem dualistischen und dem monistischen System getroffen hat, als er im dualistischen System die Weisungsfreiheit des Leitungsorgan voraussetzt, aus dem Schweigen der SE-VO zum Thema Weisungsfreiheit im monistischen System aber kein per se bestehendes Weisungsrecht der Hauptversammlung abgeleitet werden kann. Zum Argument des fehlenden Textes in der SE-VO sowie im SEG führt er aus, dass das europäische Recht autonom auszulegen sei und daher nicht die gleiche Auslegung wie im nationalen Recht möglich ist.¹⁸⁹ Im Ergebnis hält er fest, dass das in der SE-VO normierte

¹⁸⁷ *Egermann/Heckenthaler*, GesRZ 2004, 256.

¹⁸⁸ *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat 69.

¹⁸⁹ Wo durch Interpretation der Wortfolge „in eigener Verantwortung“ die Weisungsunabhängigkeit des Vorstands abgeleitet wird so zB. *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II5 § 70 AktG (Stand 1.3.2010, rdb.at).

Organisationskonzept die Zulässigkeit von nationalen Normen oder Satzungsregelungen, die ein Weisungsrecht vorsehen nicht a priori ausschließt, eine zwingende Möglichkeit des Satzungsgebers jedoch nicht aus der SE-VO ableitbar ist. Er gibt des Weiteren zu bedenken, dass obwohl keine besonderen Gründe gegen die Etablierung eines Weisungsrechts aus dem Konzept des monistischen Systems ableitbar sind, die Annahme einer Freiheit des Satzungsgebers auf einem schwachen Fundament stehe, da der Gesetzgeber abgesehen vom Weglassen eines Hinweises auf die eigene Verantwortung des Verwaltungsrats keinerlei Anzeichen für die Etablierung einer Satzungsfreiheit gegeben hat. Der Gesetzgeber wollte somit dem traditionellen System der AG treu bleiben, indem der Zugriff der Anleger auf die Leitung tunlichst gering gehalten wird. *Rauter* urteilt, dass ein Weisungsrecht der Hauptversammlung in der monistisch organisierten SE nicht besteht und auch nicht durch Satzungsregelung etabliert werden kann, weil vom österreichischen Gesetzgeber¹⁹⁰ das aus dem dualistischen System bekannte Verhältnis zwischen Hauptversammlung und Geschäftsführung auch in Ausgestaltung des monistischen Systems beibehalten wurde.¹⁹¹

Zusammenfassend gibt es also zahlreiche Argumente für so wie auch gegen ein Weisungsrecht der Hauptversammlung. ME ist jedoch den Gegnern eines Weisungsrechts durch Satzungsbestimmung zu folgen. Nicht nur hat sich der EuGH wiederholt für eine autonome Auslegung des Europarechts ausgesprochen¹⁹², womit die Interpretation unter Zuhilfenahme des Aktiengesetzes nicht schlüssig erscheint. Sondern vielmehr hat es der österreichische Gesetzgeber auch schlicht unterlassen die Möglichkeit eine Weisungsunterworfenheit des Verwaltungsrats in das SEG einzubauen, obwohl er die Möglichkeit dazu gehabt hätte.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang jedoch ob die Diskussion um ein formales Weisungsrecht der Hauptversammlung gegenüber dem Verwaltungsrat nicht vor allem wissenschaftlicher Natur ist. Zielführend könnte ein Weisungsrecht zwar u.a. in Konzernstrukturen sein, aber § 48 SEG erteilt der Hauptversammlung ohnehin das Recht

¹⁹⁰ Dem vom europäischen Gesetzgeber in Artikel 43 Absatz 4 SE-VO die Möglichkeit zur Ausgestaltung des monistischen Systems gegeben wurde.

¹⁹¹ *Rauter*, wbl 2010, 499.

¹⁹² Vgl. *Schroeder*, Grundkurs Europarecht 71; *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat 32 iVm Artikel 267 AEUV.

den Verwaltungsrat jederzeit ohne wichtigen Grund abzurufen.¹⁹³ Wodurch in der Praxis die Hauptversammlung wohl auch ohne formales Weisungsrecht einen faktischen Zugriff auf den Verwaltungsrat hat. Die Abberufung ist zwar ein durchaus schärferer Schritt als eine Weisung, allerdings muss diese ja nicht erfolgen sondern kann stattdessen als Druckmittel eingesetzt werden. Denn wenn ein Organ jederzeit ohne wichtigen Grund abberufen werden kann, wird das wohl auch dazu führen, dass etwaige Vorschläge die von einer einfachen Mehrheit der Hauptversammlung getragen werden durch deren Möglichkeit zur Abberufung letztlich wie eine Weisung für dieses Organ einzuordnen sind. Im Ergebnis scheint ein wesentlicher Einfluss der Hauptversammlung auf die Leitung der SE also durchaus möglich und zwar auch ohne ein etwaiges formales Weisungsrecht.

5.2 Sitzungsfrequenz des Verwaltungsrats

Durch die deutlich intensivere Arbeit des Verwaltungsrats und den größeren Handlungsspielraum sowie die erhöhte Verantwortung, ist es nur logisch, dass auch die Sitzungsfrequenz um einiges höher sein muss als dies beim Aufsichtsrat der Fall ist. Den Rahmen für die Häufigkeit der Sitzungen des Verwaltungsrats gibt Artikel 44 SE-VO vor. Demnach tritt das Verwaltungsorgan in den durch die Satzung bestimmten Abständen, mindestens jedoch alle drei Monate zusammen, um über den Gang der Geschäfte der SE und deren voraussichtliche Entwicklung zu beraten.

Der österreichische Gesetzgeber hat diese Regelung in § 53 Absatz 3 SEG noch weiter konkretisiert und festgesetzt, dass der Verwaltungsrat mindestens sechsmal im Geschäftsjahr eine Sitzung abhalten muss und die Sitzungen zweimonatlich stattzufinden haben. Zweck dieser im Vergleich zum Aufsichtsrat höheren Sitzungsfrequenz ist es, der Stellung des Verwaltungsrats als in die Geschäftsführung eingebundenes Organ Rechnung zu tragen. Vor allem in Hinblick darauf, dass der Verwaltungsrat mehr Aufgaben zu erfüllen hat als der Aufsichtsrat und somit eine höhere Sitzungsfrequenz nötig ist.¹⁹⁴

Diese erhöhte Sitzungsfrequenz scheint jedenfalls gerechtfertigt, da das Aufgabenspektrum des Verwaltungsrats um ein vielfaches größer ist als jenes eines

¹⁹³ *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 202.

¹⁹⁴ ErläutRV 466 BlgNR 22. GP, 31 zu § 53 Absatz 3 SEG.

Aufsichtsrats. Allerdings ist fraglich, ob der österreichische Gesetzgeber eine derartige Regelung überhaupt setzen darf. Denn die SE-VO enthält lediglich eine Ermächtigung dafür, dass die Satzung die Abstände und somit Häufigkeit der Sitzungen konkretisieren darf.¹⁹⁵ In dieser Bestimmung ist jedoch keine Ermächtigung an den nationalen Gesetzgeber zu finden, die Sitzungsfrequenz festzulegen. Daher ist auch in der Literatur strittig, ob der nationale Gesetzgeber die Sitzungsfrequenz regeln darf und ob es sich bei § 53 Absatz 4 SEG um eine unionsrechtskonforme oder gar unionsrechtswidrige Regelung handelt.¹⁹⁶

Unter Berücksichtigung der in Artikel 9 SE-VO eindeutig festgelegten Normenhierarchie gehen Satzungsbestimmungen der SE die die SE-VO ausdrücklich zulässt nationalen Gesetzen vor.¹⁹⁷ Somit könnte die Satzung einer dem österreichischen Recht unterliegenden SE konsequenterweise eine Sitzungsfrequenz vorgeben, die nicht mit der nationalen Regelung in § 53 Absatz 3 SEG konform ist. Würde die Regelungskompetenz des nationalen Gesetzgebers auch die durch SE-VO der Satzung übertragenen Regelungsbereiche erfassen, könnten so vom Gesetzgeber die Vorgaben des SE-Status außer Kraft gesetzt werden.¹⁹⁸

Die Normenhierarchie in Artikel 9 SE-VO gibt mE einer Satzungsbestimmung die durch die Verordnung erlaubt ist eindeutig Vorrang vor dem nationalen Gesetz. Die SE-VO genießt des Weiteren unmittelbare Geltung und Anwendungsvorrang womit der Satzungsgeber durch die Ermächtigung in Artikel 44 SE-VO in letzter Konsequenz das nationale Recht mittels Satzungsbestimmung derogieren kann. Unter der Voraussetzung, dass der Rahmen der SE-VO eingehalten wird. Auch eine Interpretation der Verordnungsregelung in Artikel 44 Absatz 1 als Mindestnorm¹⁹⁹ kann mE die Einschränkung der Gestaltungsmöglichkeit der Sitzungsfrequenz in der Satzung durch das nationale SEG nicht rechtfertigen. Durch die in Artikel 9 SE-VO vorgegebene Normenhierarchie wäre eine solche Mindestnorm primär auf die Satzungsautonomie anzuwenden und gibt keine Ermächtigung für eine nationale gesetzliche Regelung, da eine solche in Artikel 44 Absatz 1 SE-VO schlicht nicht vorhanden ist. Zutreffend ist demnach die Ansicht, die in der SE-VO getroffene Bestimmung stelle eine abschließende,

¹⁹⁵ Vgl. Artikel 44 Absatz 1 SE-VO.

¹⁹⁶ Ablehnend *Egermann/Heckenthaler*, GesRZ 2004, 256; *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat 194; Zustimmung *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE-Kommentar § 53 Rz 10; *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 200.

¹⁹⁷ Siehe Punkt 3.2.

¹⁹⁸ *Artmann*, wbl 2002, 190.

¹⁹⁹ So *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 200.

durch den nationalen Gesetzgeber nicht ausführungsbedürftige materielle Regelung dar.²⁰⁰ Auch wenn eine erhöhte Sitzungsfrequenz wünschenswert erscheint, ist diese zu bestimmen der Normenhierarchie folgend nicht Aufgabe des nationalen Gesetzgebers. Im Ergebnis ist daher mE bei § 53 Absatz 3 SEG von einer unionsrechtswidrigen Regelung auszugehen ist.

Im Regelfall wird jedoch eine höhere Sitzungsfrequenz als die in der Verordnung vorgesehene für eine sorgfältige strategische Geschäftsführung und Leitung der Gesellschaft notwendig sein. Vor allem in Krisensituationen wird es einer deutlichen Steigerung der Sitzungsfrequenz bedürfen um die Kontroll- und Leitungsfunktionen die der Verwaltungsrat hat, effizient nutzen zu können. Einer der wesentlichen Vorteile den das monistische System gegenüber dem dualistischen System hat ist der bessere Informationsfluss. Um davon wirklich profitieren zu können ist letztlich die häufige Abhaltung von Sitzungen unumgänglich, um so für eine tatsächliche Oberleitung und Geschäftsführung in strategischen Angelegenheiten durch den Verwaltungsrat zu sorgen.²⁰¹

²⁰⁰ *Egermann/Heckenthaler*, GesRZ 2004, 256.

²⁰¹ Vgl. *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat 194.

6. Societas Europaea in der Praxis

Supranationale Gesellschaftsformen wie die SE tragen dem Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes durch eine Erleichterung grenzüberschreitenden Zusammenwirkens in gesellschaftsrechtlicher Verbindung bei. Im Laufe der Jahre wurde die supranationale Gesellschaftsform der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) immer präsenter und deutlich erfolgreicher als dies noch ursprünglich angenommen wurde.²⁰² Zu Beginn war Skepsis gegenüber dieser Rechtsform vorhanden, bis es zu ersten Gründungen kam.²⁰³ So auch in Österreich wo nach einer anfänglich bescheidenen Zwischenbilanz der SE es mittlerweile immer mehr Gründungen gibt.²⁰⁴ Ebenso sind die Gründungszahlen in Europa fast stetig steigend, wobei die Verteilung des SE's auf die einzelnen Mitgliedstaaten der EU sowie des EWR noch uneinheitlich ist.²⁰⁵

Im Oktober 2014 feierte die Societas Europaea ihr zehnjähriges Bestehen. In Österreich konnte sich die supranationale Gesellschaftsform bis jetzt noch nicht komplett durchsetzen, obwohl einer der ersten Europäischen Aktiengesellschaften aus Österreich stammt und Österreich bereits im Jahr 2006 eine respektable Gründungsbilanz im europäischen Umfeld vorzuweisen hatte.²⁰⁶

Zahlreiche Vorteile wie etwa die Möglichkeit einer identitätswahrenden Sitzverlegung oder die Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Organisationsverfassung sollten eigentlich zu einer vermehrten Gründung der Rechtsform Societas Europaea führen. Auch in der Literatur wird dem monistischen System im Vergleich zum dualistischen System ein größeres Maß an Gestaltungsfreiheit zugesprochen²⁰⁷, was ebenso für eine schnelle Vermehrung dieser Rechtsform sprechen sollte, wie das immer engere Zusammenwachsen der europäischen und globalen Wirtschaft. Betrachtet man aktuelle unionsweite Statistiken so findet man auch stetig steigende Gründungszahlen. Grund genug diese Zahlen zur Societas Europaea etwas genauer unter die Lupe zu nehmen.

²⁰² *Feltl*, Die Societas Europaea, Aufsichtsrataktuell 2010, H 5, 15.

²⁰³ *Ratka/Rauter*, Ein Jahr „Europa- AG“, Die Presse, 2005, 40, 01.

²⁰⁴ *Rauter*, Die monistische SE fasst Fuß, JAP 2005, 2006, 39.

²⁰⁵ *Becker/Julien-Saint-Amand/Zehetner*, GeS 2010, 204.

²⁰⁶ *Rauter*, JAP 2005/2006/39.

²⁰⁷ *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 209.

6.1 Die Societas Europaea in den Mitgliedstaaten

Die letzten „offiziellen“ Zahlen der Europäischen Kommission zur Societas Europaea stammen aus einem Bericht bzw. einer zur SE durchgeführten Studie aus dem Jahr 2001.²⁰⁸ Demnach waren am 25. Juni 2010 insgesamt 595 SE in den EU-/EWR-Mitgliedstaaten registriert. Die Zahl der SE ist dem Bericht zufolge von 2004 bis 2008 exponentiell gestiegen bis es 2009 erstmals zu weniger Neugründungen kam.²⁰⁹

Ein möglicher Grund für den Rückgang der Gründungszahlen im Jahr 2009 gegenüber 2008, dürfte wohl in der Eurokrise liegen, welche als Folge der globalen Banken-, Finanz- und Wirtschaftskrise die ihren Ausgang 2007 in der US-Immobilienkrise hatte, die Mitgliedsländer der Europäischen Union und vor allem die Teilnehmer der Eurozone in einige schwerwiegende Turbulenzen brachte. Durch die schwierige wirtschaftliche Situation in diesem Zeitraum dürften Unternehmen von Schritten zur Etablierung einer Europäischen Aktiengesellschaft vorübergehend Abstand genommen haben. Jedoch schon in den Folgejahren ab 2010 wurde dann wieder eine wachsende Zahl von Neugründungen der Europäischen Aktiengesellschaft registriert. Gemäß dem Bericht der EU-Kommission wurden bis ins Jahr 2010 in insgesamt 21 der 30 EU-/EWR-Mitgliedstaaten Gesellschaften in der Rechtsform der Societas Europaea gegründet. Der Großteil davon, nämlich rund 70% all dieser Gründungen fanden in der Tschechischen Republik oder in Deutschland statt. Im Gegensatz dazu, wurden mit Ausnahme Zyperns nur sehr wenige Gründungen von Europäischen Aktiengesellschaften in den südeuropäischen Ländern durchgeführt.²¹⁰

Für diese doch sehr unterschiedlichen „Trends“ in Bezug die sie Streuung der Societas Europaea in den einzelnen Mitgliedstaaten gibt es mögliche einige mögliche Hintergründe. So geht aus der Studie, die u.a. die Antworten der zu Konsultationen beigezogenen Unternehmen erfasst hervor, dass sich vor allem die Größe nationaler Unternehmen auf die Streuung der Gesellschaftsform in den diversen Mitgliedstaaten auswirken dürfte. Wenn in Mitgliedstaaten nationale Gesellschaften eher aus kleineren

²⁰⁸ Siehe Punkt 2.2.1.

²⁰⁹ Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), KOM(2010) 676 endgültig 3.

²¹⁰ Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), KOM(2010) 676 endgültig 3.

und mittleren Unternehmen bestehen, stellen konsequenterweise die erhöhten Kosten und die Komplexität die mit einer SE-Gründung einhergehen, größere Hürden da, als dies bei großen und multinationalen Unternehmen der Fall ist.²¹¹

Die hohe Mindesteigenkapitalanforderung der Societas Europaea von EUR 120.000²¹² ist von großen Unternehmen natürlich deutlich einfacher aufzubringen als von kleinen und mittelständischen Betrieben. Daher gibt es dem Bericht der EU-Kommission folgend auch eine positive Korrelation zwischen der Zahl von multinationalen Unternehmen und der Anzahl von SE's in manchen Mitgliedstaaten. In Ergänzung dazu gilt es natürlich auch immer die Vor- und Nachteile einer SE-Gründung abzuwägen, die bereits weiter oben erörtert wurden.²¹³ Für kleinere Unternehmen sind Vorteile wie das europäische Image und die Möglichkeit der identitätswahrenden, grenzüberschreitenden Sitzverlegung natürlich nicht derart von Bedeutung wie dies auf multinationale Unternehmen und Konzerne zutreffen mag.

Für die deutlich größere Zahl an SE-Gründungen in Tschechien und Deutschland spricht nicht nur die aktive Förderung der SE-Form in diesen Staaten sondern auch bessere Kenntnisse über SE-spezifische Anforderungen. Insgesamt also dem Vorhandensein von mehr „Know-How“ zur SE in diesen Mitgliedstaaten. Vor allem im Kreise der Juristen, Unternehmer und Berater dürften vertiefte Kenntnisse über die Societas Europaea sowie dessen Statut zu einer steigenden Zahl an SE-Gründungen führen. Zu Tschechien und Deutschland gilt es ergänzend noch zu erwähnen, dass dort nicht nur die meisten operativen SE tätig sind, sondern sich auch eine hohe Zahl von SE-Mantelgesellschaften bzw. SE-Vorratsgesellschaften vorfinden.²¹⁴ Bei Mantel- bzw. Vorratsgesellschaften handelt es sich um Gesellschaftsformen die zwar schon als juristische Person vorhanden sind, jedoch keiner operativen Geschäftstätigkeit nachgehen. Es besteht also lediglich eine leere Hülle (Mantel). Dieser Mantel, also die juristische Person, ist auf Vorrat vorhanden und kann dann erworben werden, womit ein etwaiger mühsamer Gründungsprozess umgangen werden kann. Es steht dann mehr oder weniger eine

²¹¹ Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), KOM(2010) 676 endgültig 5.

²¹² Artikel 4 Absatz 2 SE-VO.

²¹³ Siehe Punkt 4.1.3.

²¹⁴ Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), KOM(2010) 676 endgültig 6.

fixfertige SE auf Vorrat zur Verfügung, die durch professionelle Betreiber gegründet und verkauft wird.

Zur weiteren Entwicklung der SE gibt es von den Institutionen der Europäischen Union seit 2010 bedauerlicherweise keine „offiziellen“ Zahlen mehr. Allerdings gibt es auch für die folgenden Jahre aufbereitete Zahlen zum aktuellen Stand der SE-Gründungen in Europa die vom European Trade Union Institute (ETUI – Europäisches Gewerkschaftsinstitut)²¹⁵ zur Verfügung gestellt werden. Dazu führt die ETUI ein eigene „European Company (SE) Database – ECDB“ die regelmäßig aktualisiert wird und Informationen zu bereits gegründeten und in Planung befindlichen Europäischen Aktiengesellschaft sowie der Umsetzung des SE Statuts führt.²¹⁶

Der letzte Bericht zum Status der Societas Europaea in Europa ist dabei am 21. März 2014 ergangen.²¹⁷ Dieser Bericht zeichnet folgendes Bild von der Umsetzung der Societas Europaea. Die Zahl der registrierten SE's ist in Europa auch in den Jahren ab 2010 kontinuierlich weitergewachsen. Am 21. März 2014²¹⁸ waren demnach bereits insgesamt 2125 SE's in den Mitgliedsländern eingetragen, womit sich die Anzahl seit 2010 mehr als verdreifacht hat. Laut aktuellsten Zahlen mit Stichtag 22. Juli 2015 gibt es sogar bereits insgesamt 2404 Societas Europaea.²¹⁹

Allerdings ist die Aussagekraft dieser doch sehr hohen Zahl von insgesamt 2125 eingetragenen Europäischen Aktiengesellschaften im März 2014 bei näherer Betrachtung nicht mehr ganz so beeindruckend. Denn der Bericht untersuchte die registrierten SE's auch im Hinblick auf Mitarbeiterzahl sowie operativer Tätigkeit. Durch die dabei eruierten Zahlen wird eine ganz andere Relation deutlich. Von den 2125 eingetragenen SE's haben nämlich lediglich 289 mehr als fünf Mitarbeiter und können eine operative

²¹⁵ Beim European Trade Union Institute kurz „ETUI“ handelt es sich um ein unabhängiges Forschungs- und Trainingszentrum des Europäischen Gewerkschaftsbundes (European Trade Union Confederation – ETUC), dem Dachverband der Gewerkschaften in der Europäischen Union. Das ETUI ist eine internationale non-profit Organisation mit Sitz in Brüssel und wird von der Europäischen Union finanziell unterstützt. Aufgabe der ETUI ist unter anderem die Durchführung von sozio-ökonomischen Studien und die Beobachtung von europäischen Gesetzgebungs- und Politikentwicklungen. (<http://www.etui.org/About-Etui>).

²¹⁶ <http://ecdb.worker-participation.eu/>. Schwerpunkt wird dabei vor allem auf die Arbeitnehmermitbestimmung in der Societas Europaea gelegt.

²¹⁷ <http://www.worker-participation.eu/European-Company-SE/Facts-Figures>. Da es kein zentrales europäisches Register über die SE gibt, erstellt die ETUI ihre Berichte unter Zuhilfenahme nationaler Firmenregister, dem Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union (TED) und eigener Recherche sowie mit Unterstützung vom „SEEurope“-Netzwerk (<http://www.seeurope-network.org>).

²¹⁸ Letzte Aktualisierung des Berichts.

²¹⁹ <http://ecdb.worker-participation.eu/news.php> (abgefragt am 22.07.2015).

Tätigkeit nachweisen. In Prozentzahlen ausgedrückt handelt es sich dabei also nur um 13,6 % der insgesamt 2125 registrierten SE's. In Ergänzung dazu existieren 324 SE's die zwar eine operative Tätigkeit vorweisen aber insgesamt weniger als fünf Mitarbeiter beschäftigen. Dabei handelt es sich vor allem um SE's zu Holdingzwecken. Über die mit Abstand größte Anzahl von SE's, insgesamt 1512, gibt es laut der European Company (SE) Database nicht genügend öffentlich zugängliche Informationen, um genaue Mitarbeiterzahlen und operative Tätigkeiten nachweisen zu können. Allerdings sind allein in dieser Gruppe von 1512 SE's über die nicht genügend Informationen vorhanden sind 1495 aus Tschechien. Dabei handelt es sich also sehr wahrscheinlich häufig um sogenannte Mantel- bzw. Vorratsgründungen. Lediglich 66 aller in Tschechien registrierten SE's verfügen der Studie zufolge über mehr als 5 Mitarbeiter und können eine operative Tätigkeit nachweisen.²²⁰

Die Struktur der Organisationsverfassungen der vorhandenen Societas Europaea folgt hauptsächlich dem dualistischen Leitungssystem. Von den 2125 untersuchten SE's folgen laut Studie insgesamt 81% dem dualistischen System und lediglich 15% der monistischen Organisationsverfassung. Für 4% der untersuchten SE's konnten keine Informationen über die Leitungsstruktur gefunden werden.²²¹

Diese Zahlen sind mE aber nicht sehr aussagekräftig, denn auch hier ist wieder die hohe Zahl von tschechischen SE's mit einberechnet, die ja wie bereits erwähnt sehr viele Mantelgesellschaften enthält. Bei diesen ist die Organisationsverfassung nicht operativ ausgefüllt und kann bei Verkauf geändert werden. An Aussagekraft gewinnen diese Daten erst, wenn man einzelne Mitgliedstaaten in den Fokus nimmt.

Die EU-Kommission sieht es eindeutig als Trend, dass in Ländern die nur das dualistische Corporate Governance System zulassen, mehr SE gegründet werden, als in Staaten, die lediglich das monistische System zulassen. Sehr wenige SE werden auch in Ländern gegründet die bereits beide Systeme kennen.²²² Die monistische Organisationsverfassung dürfte daher bei der Wahl der Rechtsform Societas Europaea durchaus eine ausschlaggebende Rolle spielen.

²²⁰ European Company (SE) Database, <http://ecdb.worker-oarticipation.eu> (21. März 2014).

²²¹ European Company (SE) Database, <http://ecdb.worker-oarticipation.eu> (21. März 2014).

²²² Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), KOM(2010) 676 endgültig 6.

Ein Blick auf Deutschland zeigt, dass dort immerhin 111 SE's das monistische Leitungssystem gewählt haben, gegenüber 143 mit dualistischer Organisationsverfassung.²²³ Betrachtet man die Zahlen jener SE's die eine operative Tätigkeit und mehr als fünf Mitarbeiter vorweisen können, so hatten im Oktober 2014 laut Hans Böckler Stiftung von 147 operativ tätigen SE's mit mehr als fünf Mitarbeitern in Deutschland 100 eine dualistische und 47 eine monistische Leitungsstruktur.²²⁴

Dadurch ist deutlich zu sehen, dass in einem Land, welches nur das dualistische System kannte, die Einführung der SE mit Möglichkeit der monistischen Organisationsverfassung sehr gut angenommen wurde. Die Möglichkeit das monistische System zu wählen dürfte somit ein wichtiger Grund für eine Entscheidung zur Rechtsform der SE gewesen sein. Auch in Österreich war das monistische System mit Einführung des SE-Statuts erstmals seit vielen Jahrzehnten wieder verfügbar.²²⁵ Aus diesem Grund sollen nachfolgend die möglichst aktuellsten Zahlen zur SE und ihrer Organisationsverfassung in Österreich dargestellt und besprochen werden.

²²³ Bei 38 SE's ist die Leitungsstruktur unbekannt; European Company (SE) Database, <http://ecdb.worker-participation.eu> (21. März 2014).

²²⁴ http://www.boeckler.de/pdf/pb_mitbestimmung_se_2014_10.pdf. (abgefragt am 29.07.2015).

²²⁵ Vgl. *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts (2003) 319.

6.2 Die Societas Europaea in Österreich

Österreich war nach Einführung des SE-Statuts eines der ersten Länder in denen Gesellschaften dieser neuen Rechtsform gegründet wurden. Die erste errichtete SE Österreichs und gleichzeitig auch Europas war die Bauholding Strabag SE, die am 12. Oktober 2004 durch Umwandlung entstand. Bereits einige Monate später im Dezember 2004 entstand die zweite SE Österreichs, die Brenner Basis Tunnel BBT SE.²²⁶ Auch in den anschließenden Jahren hatte Österreich eine respektable Gründungsbilanz im europäischen Umfeld vorzuweisen. Nach Strabag SE und BBT SE, die noch die dualistische Organisationsverfassung wählten, folgten in den Jahren 2005 und 2006 mit der SE TRADECOM Finanzinvest, der MatMar SE sowie der PLANSEE SE die ersten SE Gründungen mit dem monistischen Leitungssystem.²²⁷

Seit dieser anfänglichen „Euphorie“ und „Pionierarbeit“ bezüglich der Societas Europaea hat sich diese Gesellschaftsform in Österreich aber nur langsam weiter etabliert. So gab es etwa im April des Jahres 2009 laut einer Studie von Ernst & Young im Auftrag der EU Kommission insgesamt nur 13 registrierte SE's in Österreich. Vor allem der komplexere Gründungsprozess im Gegensatz zur AG und die Frage der Arbeitnehmermitbestimmung stellten größere Hürden dar.²²⁸ Es kann zwar auch danach nicht gerade von einer exponentiellen Zunahme der Rechtsform SE in Österreich gesprochen werden, trotzdem hat sie sich immer mehr etabliert.

Grund genug die weitere Entwicklung der Societas Europaea in Österreich näher zu betrachten. Dazu sollen nun aktuelle Zahlen zum Status der SE in Österreich sowie der jeweiligen Corporate Governance mit Hilfe neuester Daten des Firmenbuchs analysiert werden. Ein besonderer Augenmerk wird dabei auf die monistische Organisationsverfassung und die auffallend unterschiedlichen Ausgestaltungen der Vertretungsbefugnis gelegt. Die Recherche über die eingetragenen Societas Europaea in Österreich zeigt zudem, dass obwohl ihre Zahl nicht überdurchschnittlich groß ist, doch einige sehr finanzkräftige und durchaus weltweit bedeutende Societas Europaea ihren Sitz in Österreich haben.

²²⁶ Vgl. *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat 28-29.

²²⁷ *Rauter*, JAP 2005/2006/39.

²²⁸ http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/se/study_SE_9122009_en.pdf. 121, (abgefragt am 29.07.2015)

In Österreich ist für die Führung des Registers über die SE, sowie für die Eintragung und für alle Änderungen das Firmenbuchgericht zuständig. Alle Rechtsträger von vollkaufmännischen Unternehmen, wie zB AG, GmbH, SE, etc. sind dabei im Firmenbuch eingetragen.²²⁹

Am 28. Juli 2015 waren insgesamt 18 Gesellschaften der Rechtsform „Europäische Gesellschaft - Societas Europaea“ mit Sitz in Österreich in das Firmenbuch eingetragen. Folgende Societas Europaea mit ihrem jeweiligen Geschäftszweig, Leitungssystem und den Bestimmungen bezüglich der Vertretungsbefugnis gibt es demnach in Österreich²³⁰:

- *Apollon SE* mit Sitz in Elsbethen, Salzburg; Geschäftszweig ist die Vermögensverwaltung, ausgenommen Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen. Das Kapital beträgt EUR 140.000. Die Leitungsstruktur der Apollon SE folgt dem monistischen System mit einem Verwaltungsrat sowie geschäftsführenden Direktoren. Der Verwaltungsrat hat vier Mitglieder und es gibt eine geschäftsführende Direktorin. Diese geschäftsführende Direktorin ist gleichzeitig auch einfaches Mitglied im Verwaltungsrat. Da es sich um keine börsennotierte Gesellschaft handelt ist eine derartige Konstellation zulässig.²³¹ Auch die zwingende Bestimmung des § 50 Absatz 2 SEG, wonach der Vorsitzende und sein erster Stellvertreter nicht zugleich geschäftsführende Direktoren sein dürfen wurde eingehalten.

Vertreten wird die Gesellschaft vom Vorsitzenden des Verwaltungsrates sowie dem geschäftsführenden Direktor jeweils selbstständig. Ebenso ist die Vertretung durch ein Verwaltungsratsmitglied gemeinsam mit einem anderen Verwaltungsratsmitglied oder einem Prokuristen möglich. Es wurde somit die Möglichkeit der Satzungsgestaltung gemäß § 43 Absatz 3 SEG genutzt. Die Mitgliederzahl des Verwaltungsrats ist mit mindestens drei, jedoch höchstens zehn Mitgliedern genau nach den Grenzen der gesetzlichen Vorgabe in § 45 Absatz 1 SEG ausgestaltet.

²²⁹ Reich-Rohrwig/Wallner in Janott/Frodermann, Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft – Societas Europaea (2005) 831.

²³⁰ Nachfolgende Daten sind, wenn nicht anders angegeben, dem österreichischen Firmenbuch mit Stichtag 28.07.2015 entnommen.

²³¹ Gemäß § 59 Absatz 2 SEG dürfen die geschäftsführenden Direktoren in börsennotierten Gesellschaften dem Verwaltungsrat nicht angehören.

- *T-Group SE* mit Sitz in Anthering, Salzburg; Geschäftszweig ist die Verwaltung und Organisation der Taubenreuther-Gruppe. Das Kapital beträgt EUR 750.000. Die Leitungsstruktur folgt dem monistischen System mit einem Verwaltungsrat und einem geschäftsführenden Direktor. Der geschäftsführende Direktor ist gleichzeitig Mitglied im Verwaltungsrat aber weder dessen Vorsitzender noch Stellvertreter des Vorsitzenden.

Für den Verwaltungsrat ist eine Höchstmitgliederzahl von maximal fünf Personen festgelegt. Eine derartige Satzungsgestaltung ist durch § 45 Absatz 1 SEG iVm Artikel 43 Absatz 2 SE-VO gedeckt. Vertreten wird die T-Group SE durch den Verwaltungsrat und die geschäftsführenden Direktoren. Dabei kann die Hauptversammlung und auch der Verwaltungsrat einzelnen Verwaltungsratsmitgliedern oder von mehreren geschäftsführenden Direktoren einen allein oder aber jeweils in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigen. So wurde auch der geschäftsführende Direktor, welcher gleichzeitig Mitglied im Verwaltungsrat ist, zur selbständigen Vertretung ermächtigt.

- *Agnaten SE* mit Sitz in Wien; Geschäftszweig ist die Führung einer Holdinggesellschaft. Das Kapital beträgt EUR 51.137.500. Die Agnaten SE hat gemäß Firmenbuch die monistische Leitungsstruktur mit einem Verwaltungsrat und geschäftsführenden Direktoren gewählt. Es gibt einen geschäftsführenden Direktor sowie separat vier Verwaltungsratsmitglieder. Der geschäftsführende Direktor ist somit nicht Mitglied im Verwaltungsrat. In der Satzung wurde die Mitgliederzahl des Verwaltungsrats strikt mit vier Mitgliedern festgelegt. Die Vertretungsbefugnis ist wie folgt ausgestaltet. Vertreten wird die Gesellschaft durch zwei Mitglieder des Verwaltungsrats gemeinsam oder durch zwei geschäftsführende Direktoren gemeinsam. Sollte nur ein geschäftsführender Direktor bestellt sein, was auch der Fall ist, dann wird die Gesellschaft durch diesen allein vertreten. Des Weiteren kann die Gesellschaft durch einen geschäftsführenden Direktor gemeinsam mit einem Prokuristen oder durch zwei Prokuristen gemeinsam vertreten werden. Insgesamt sind acht Prokuristen ins Firmenbuch eingetragen.

Die *Agnaten SE* ist eine sehr finanzstarke Holding, die globalen Einfluss hat. Gemäß einigen Medienberichten handelt es sich bei der Agnaten SE um eine Familienholding der Reimann-Dynastie. Die Familie Reimann ist eine Milliardärs-Familie und ein wichtiger Anteilseigner sowie Nachfolger des Gründers von Reckitt Benckiser, einem der weltweit größten Hygiene Unternehmen.²³²

- *SWARCO INNOVIA SE* mit Sitz in Wattens, Tirol; Geschäftszweig ist die Projektdurchführung. Als Organisationsverfassung wurde das in Österreich weitgehend bekannte dualistische System mit Vorstand und Aufsichtsrat gewählt. Alleinaktionär ist die SWARCO AG.
- *PLANSEE SE* mit Sitz in Reutte, Tirol. Die Plansee SE verfolgt als Geschäftszweig die Herstellung von Metallen. Das Kapital beträgt EUR 15.000.000. Die Leitungsstruktur folgt dem monistischen System mit einem Verwaltungsrat und geschäftsführenden Direktoren. Es wurde festgelegt, dass der Verwaltungsrat aus drei bis sechs von der Hauptversammlung gewählten Mitgliedern und den nach den Bestimmungen des Arbeitsrechtes entsandten Arbeitnehmervertretern besteht. Vertreten wird die PLANSEE SE durch zwei von der Hauptversammlung gewählten Verwaltungsräten oder zwei geschäftsführende Direktoren oder durch einen Verwaltungsrat gemeinsam mit einem geschäftsführenden Direktor. Ebenso möglich ist die Vertretung durch einen Verwaltungsrat gemeinsam mit einem Gesamtprokuristen oder durch einen geschäftsführenden Direktor gemeinsam mit einem Gesamtprokuristen. Die in den Verwaltungsrat entsandten Arbeitnehmervertreter sind zur Vertretung der Gesellschaft nur im Kollektiv mit allen übrigen Mitgliedern des Verwaltungsrats befugt. Es gibt fünf Verwaltungsratsmitglieder, wovon zwei Arbeitnehmervertreter sind. Ebenfalls wurden drei geschäftsführende Direktoren eingesetzt wovon einer auch Verwaltungsratsmitglied ist. Dieser ist laut Firmenbuch im Verwaltungsrat auch Stellvertreter des Vorsitzenden, was § 50 Absatz 2 SEG entgegenstehen würde. Allerdings gibt es einen weiteren

²³² Siehe zum Beispiel, http://www.ndr.de/nachrichten/investigation/Reckitt-Benckiser-Saubermaenner-in-Luxemburg_reckitt102.html; <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/luxemburg-leaks-ueber-reckitt-benckiser-rausgeputzt-fuer-das-finanzamt-1.2259708> (abgefragt am 16.08. 2015)

Stellvertreter des Vorsitzenden. Es ist jedoch aus dem Firmenbucheintrag nicht ersichtlich welcher Stellvertreter der erste und welcher der zweite Stellvertreter ist. Sollte jenes Verwaltungsratsmitglied das auch geschäftsführender Direktor ist nicht erster Stellvertreter des Vorsitzenden sein, so würde der Regelung in § 50 Absatz 2 SEG, wonach lediglich der Vorsitzende und sein erster Stellvertreter nicht zugleich geschäftsführende Direktoren sein dürfen, entsprochen werden.

- *Swisscom IT Services Finance S.E.* mit Sitz in Wien; Geschäftszweig ist die IT- und Unternehmensberatung. Die Organisationsverfassung der Swisscom IT Services Finance S.E. ist gemäß dem bekannten dualistischen System mit Vorstand und Aufsichtsrat ausgestaltet. Alleinaktionär ist die Swisscom AG aus der Schweiz.
- *Vienna Estate SE* mit Sitz in Wien. Vienna Estate beschäftigt sich mit Immobilien und beschreibt sein Tätigkeitsfeld mit Real-Estate Management. Kerngeschäft ist dabei das Management von strukturierten Investment-Portfolios, an denen sich Anleger direkt beteiligen können und bei denen Vienna Estate als CO-Investor die gleichen Ziele verfolgt.²³³ Das Kapital beträgt EUR 10.000.000. Die Leitungsstruktur ist mit Verwaltungsrat und geschäftsführenden Direktoren gemäß dem monistischen System etabliert. Höchstgrenze für den Verwaltungsrat sind sieben Mitglieder, aktuell gibt es drei Verwaltungsratsmitglieder sowie drei geschäftsführende Direktoren. Ein geschäftsführender Direktor ist gleichzeitig ordentliches Mitglied im Verwaltungsrat.
Die Verwaltungsratsmitglieder vertreten jeweils gemeinsam mit einem anderen Verwaltungsratsmitglied, einem geschäftsführenden Direktor oder mit einem Prokuristen. Die Vertretungsbefugnis der geschäftsführenden Direktoren ist ebenso ausgestaltet, entweder gemeinsam mit einem Verwaltungsratsmitglied, einem weiteren geschäftsführenden Direktor oder einem Prokuristen.
- *Vale Comercio International SE* mit Sitz in Salzburg; Geschäftszweig ist der Erwerb und die Verwaltung von Beteiligungen aller Art. Das Kapital beträgt das nach Artikel 4 Absatz 2 SE-VO vorgegebene Mindestkapital von EUR 120.000.

²³³ <http://www.viennaestate.com/impressum.html>. (abgefragt am 28.07.2015).

Mit Vorstand und einem Aufsichtsrat hat die Vale Comercio International SE eine dualistische Leitungsstruktur. Der Sitz der Gesellschaft wurde 2010 von Kopenhagen, Dänemark nach Salzburg, Österreich verlegt, womit von einem der bereits weiter oben beschriebenen Vorteile der Rechtsform Societas Europaea Gebrauch gemacht wurde.²³⁴

- *A blu Int SE* mit Sitz in Wien. Es handelt sich um eine SE zum Zweck der Beteiligungsverwaltung mit einer dualistischen Organisationsverfassung von Vorstand und Aufsichtsrat. Alleinaktionär ist die LIVIA Corporate Development SE mit Sitz in München, Deutschland, eine Industrieholding und private Investmentgesellschaft.
- *conwert Immobilien Invest SE* mit Sitz in Wien. Conwert ist ein voll integrierter Immobilienkonzern mit Schwerpunkt Wohnimmobilien und Zinshäuser in Deutschland und Österreich und im deutschsprachigen Raum laut eigenen Angaben einer der größten Immobilienkonzerne. Das Kapital beträgt EUR 426.796.365. Conwert ist eine börsennotierte Gesellschaft an der Wiener Börse. Seit 2007 wird conwert als eine monistische Societas Europaea von geschäftsführenden Direktoren unter Leitung des Verwaltungsrats geführt.²³⁵ Vertreten wird die Gesellschaft entweder durch zwei geschäftsführende Direktoren gemeinsam; zwei Verwaltungsratsmitglieder gemeinsam; ein Verwaltungsratsmitglied gemeinsam mit einem geschäftsführenden Direktor oder Prokuristen; oder durch einen geschäftsführenden Direktor gemeinsam mit einer Prokuristen. Es wurde in Ergänzung dazu explizit in der Satzung festgehalten, dass keine Einzelvertretungsbefugnis eingeräumt werden kann. Im Firmenbuchauszug findet sich unter „Sonstige Bestimmungen“ eine Regelung wonach der Verwaltungsrat aus mindestens drei und höchstens acht Personen bestehen darf, wohingegen sich in § 6 der Satzung die Bestimmung findet, dass der Verwaltungsrat aus mindestens drei und höchstens fünf Mitgliedern besteht.²³⁶ Allerdings geht aus dem Firmenbuchauszug mit Stichtag 28.07.2015 hervor, dass es lediglich zwei Verwaltungsratsmitglieder und einen separaten

²³⁴ Siehe Punkt 2.2.

²³⁵ <http://www.conwert.com/de/unternehmen/management-struktur>. (abgefragt am 28.07.2015).

²³⁶ http://www.conwert.com/sites/default/files/satzung_conwert_immobilien_invest_se_2014-08-15_0.pdf (abgefragt am 17.08.2015).

geschäftsführenden Direktor geben würde. Die Zahl von nur zwei Verwaltungsratsmitgliedern würde sowohl § 45 Absatz 1 SEG als auch der Satzung der conwert Immobilien Invest SE widersprechen. Denn nach § 45 Absatz 1 SEG besteht der Verwaltungsrat aus mindestens drei Mitgliedern, und zwar Kapitalvertretern, da gemäß Absatz 2 Regelungen über die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter unberührt bleiben.²³⁷

Allerdings zeigt sich hier, dass es einige Zeit dauert bis Änderungen ins Firmenbuch eingetragen sind, denn gemäß Ad-hoc Mitteilung der conwert Immobilien Invest SE vom 09. Juni 2015²³⁸ besteht der Verwaltungsrat nach der 14. ordentlichen Hauptversammlung aus vier Mitgliedern.

Gemäß § 59 Absatz 2 SEG dürfen in börsennotierten Gesellschaften die geschäftsführenden Direktoren nicht dem Verwaltungsrat angehören, was auch bei der conwert Immobilien Invest SE zutreffend geregelt ist.

- *SCOTTY Group SE* mit Sitz in Eisenstadt. Die SCOTTY Group ist eine Holdinggesellschaft die im Geschäftszweig Radio- und Videoelektronik tätig ist. Die Leitungsstruktur folgt dem monistischen System mit einem Verwaltungsrat sowie geschäftsführenden Direktoren. Die SCOTTY Group SE verfügt über einen Verwaltungsrat mit drei Mitgliedern sowie in Ergänzung dazu zwei geschäftsführenden Direktoren, die keine Mitglieder des Verwaltungsrats sind. Vertreten wird die Gesellschaft durch zwei von der Hauptversammlung gewählte Verwaltungsräte oder zwei geschäftsführende Direktoren. Ebenfalls möglich ist die Vertretung durch einen von der Hauptversammlung gewählten Verwaltungsrat gemeinsam mit einem geschäftsführenden Direktor oder durch einen Verwaltungsrat gemeinsam mit einem Gesamtprokuristen. Vertretungsbefugnis besteht auch für einen geschäftsführenden Direktor gemeinsam mit einem Gesamtprokuristen. Die in den Verwaltungsrat allenfalls entsandten Arbeitnehmervertreter sind zur Vertretung der Gesellschaft nur im Kollektiv mit allen übrigen Mitgliedern des Verwaltungsrats befugt. Momentan befinden sich laut Firmenbuch keine Arbeitnehmervertreter im Verwaltungsrat. Gemäß

²³⁷ Eiselsberg/Haberer in Straube/Aicher, SE-Handbuch 197.

²³⁸ http://www.conwert.com/sites/default/files/cwi_ad_hoc_barry_gilbertson_neuer_vorsitzender_des_conwert-verwaltungsrats_09-juni-2015.pdf (abgefragt am 17.08.2015).

sonstiger Bestimmungen dürfen maximal vier Personen zu geschäftsführenden Direktoren bestellt werden.

- *VALE EUROPA SE* mit Sitz in Salzburg. Als Geschäftszweig wird von der VALE EUROPA SE Erwerb und Verwaltung von Beteiligungen angegeben. Geführt wird die Gesellschaft im dualistischen System mit Vorstand und Aufsichtsrat. Es handelt sich um eine Holdinggesellschaft mit einem Kapital von EUR 252.705.250. Vertreten wird die Gesellschaft durch zwei Vorstandsmitglieder oder durch ein Vorstandsmitglied gemeinsam mit einem Gesamtprokuristen. 2011 wurde der Sitz der VALE EUROPA SE von Luxemburg nach Salzburg verlegt. Die VALE EUROPA SE ist Untergesellschaft eines der größten Bergbauunternehmens der Welt, der VALE S.A. aus Brasilien.
- *Wiener Privatbank SE* mit Sitz in Wien. Die Wiener Privatbank SE ist ein börsennotiertes Kreditinstitut gemäß § 1 Absatz 1 Bankwesengesetz,²³⁹ mit einem dualistischen System der Leitungsstruktur. 2007 wurde die Wiener Privatbank SE durch Umwandlung gegründet und folgte damals noch der monistischen Organisationsverfassung mit einem Verwaltungsrat. Im Jahr 2013 wurde jedoch auf einer außerordentlichen Hauptversammlung eine durchgreifende Neufassung der Satzung beschlossen, mit einem Wechsel der Organstruktur von einem monistischen in ein dualistisches System mit Vorstand und Aufsichtsrat.²⁴⁰ Ein möglicher Grund für diese Änderung der Organisationsstruktur könnten mE Schwierigkeiten mit diversen Bestimmungen und konkreten Anforderungen außerhalb der Aktiengesetzes sein, wie etwa dem BWG, welche den gesetzlichen Vertretern einer Gesellschaft bzw. den vertretungsbefugten Organen bestimmte Rechte und Pflichten zuweisen.²⁴¹
- *Betbull Holding SE* mit Sitz in Wien. Diese befindet sich laut Firmenbuch allerdings in Liquidation.

²³⁹ <http://www.wienerprivatbank.com/impressum-5-ecg-agb/>. (abgefragt am 28.07.2015).

²⁴⁰ <https://www.wienerprivatbank.com/investor-relations-adhoc/> (abgefragt am 17.08.2015).

²⁴¹ Vgl. Kalss/Greda, GesRZ 2004, 91.

- *Apollon Medizin Beteiligungs SE* mit Sitz in Elsbethen, Salzburg. Geschäftszweig ist die Vermögensverwaltung mit Ausnahme von Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen. Alleinaktionär ist die bereits weiter oben angeführte und besprochene Apollon SE. Die Organisationsverfassung der Apollon Medizin Beteiligungs SE folgt dem monistischen System. Das Kapital beträgt EUR 120.000. Der Verwaltungsrat besteht aktuell aus drei Mitgliedern, gemäß Satzung sind jedoch bis zu zehn Mitglieder möglich. Ein geschäftsführender Direktor ist neben dem Verwaltungsrat etabliert. Der geschäftsführende Direktor ist nicht Mitglied des Verwaltungsrats. Die Vertretungsbefugnis ist so ausgestaltet, dass der Vorsitzende des Verwaltungsrats sowie der geschäftsführende Direktor die Gesellschaft jeweils selbständig vertreten. In Ergänzung ist die Vertretung durch ein Verwaltungsratsmitglied gemeinsam mit einem anderen Verwaltungsratsmitglied oder einem Prokuristen möglich. Der Vorsitzende des Verwaltungsrats der Apollon Medizin Beteiligungs SE ist ebenfalls Vorsitzender des Verwaltungsrats ihrer Alleinaktionärin, der Apollon SE.
- *Lucesca SE* mit Sitz in Wien. Es handelt sich um eine Holdinggesellschaft mit einer monistischen Leitungsstruktur. Das Kapital beträgt EUR 5.233.750. Ein Verwaltungsrat mit vier Mitgliedern sowie ein geschäftsführender Direktor wurden etabliert. Die Gesellschaft wird durch zwei Mitglieder des Verwaltungsrats oder durch zwei geschäftsführende Direktoren oder durch einen geschäftsführenden Direktor gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten. Ist nur ein geschäftsführender Direktor bestellt, was aktuell der Fall ist, so vertritt dieser die Gesellschaft selbständig. In der Satzung ist zudem vorgesehen, dass abweichend von der vorstehenden Regelung der Verwaltungsrat einzelnen oder sämtlichen geschäftsführenden Direktoren Einzelvertretungsbefugnis erteilen kann. Der Verwaltungsrat der Lucesca SE ist ident mit jenem der bereits weiter oben besprochenen Agnaten SE. Ebenfalls haben beide SE's denselben geschäftsführenden Direktor.

Es handelt sich bei der Lucesca SE wie bei der Agnaten SE um eine Familienholding der milliardenschweren „Reimann-Dynastie“. Beide Holdings wurden laut „*Bloomberg Business*“ und anderen Magazinen auf Grund

steuerlicher Überlegungen von Ludwigshafen, Deutschland nach Wien, Österreich verlegt.²⁴²

Der Vorsitzende des Verwaltungsrats von sowohl der Lucesca SE als auch der Agnaten SE ist auch Vorsitzender der Finanzholding JAB Holding Company²⁴³ der Familie Reimann, sowie stellvertretender Vorsitzender der Reckitt Benckiser Group²⁴⁴, einem weltweit agierenden Hersteller von Reinigungsprodukten und Haushaltswaren.

- *SE TRADECOM Finanzinvest* mit Sitz in Wels, Oberösterreich. Geschäftszweige sind laut Firmenbuch und Homepage Waren- und Finanztermingeschäfte.²⁴⁵ Das Kapital beträgt EUR 327.000. Es bestehen ein Verwaltungsrat sowie ein geschäftsführender Direktor. Die Organisationsverfassung der SE TRADECOM Finanzinvest ist somit gemäß dem monistischen System ausgestaltet. Der geschäftsführende Direktor ist Mitglied im Verwaltungsrat. Vertreten wird die Gesellschaft durch den Verwaltungsrat und die geschäftsführenden Direktoren, wobei alle Verwaltungsratsmitglieder gemeinsam vertreten. Der Verwaltungsrat kann einzelnen geschäftsführenden Direktoren selbständige Vertretungsbefugnis erteilen. Diese wurde dem einzigen geschäftsführenden Direktor auch erteilt, der somit selbständig vertritt. Die selbständige Vertretung wurde allerdings zeitlich begrenzt.
- *STRABAG SE* mit Sitz in Villach, Kärnten. Die STRABAG SE ist einer der größten europäischen Baukonzerne.²⁴⁶ Als Leitungs- und Managementstruktur wurde das dualistische System mit Vorstand und Aufsichtsrat gewählt. Die STRABAG SE wurde am 04.10.2004 mit Hauptversammlungsbeschluss als erstes europäisches Unternehmen überhaupt in eine Europäische Gesellschaft (Societas Europaea) umgewandelt.

²⁴² <http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-02-11/investor-trio-breeds-coffee-deals-for-billionaire-siblings> (abgefragt am 16.08.2015); <http://www.ndr.de/nachrichten/investigation/Reckitt-Benckiser-Saubermaenner-in-Luxemburg.reckitt102.html>; <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/luxemburg-leaks-ueber-reckitt-benckiser-rausgeputzt-fuer-das-finanzamt-1.2259708> (abgefragt am 16.08.2015).

²⁴³ <http://www.bloomberg.com/Research/stocks/private/snapshot.asp?privcapId=45514051> (abgefragt am 16.08.2015).

²⁴⁴ <http://www.rb.com/rb-worldwide/the-board> (abgefragt am 16.08.2015).

²⁴⁵ <http://www.tradecomag.com/index.php?page=unternehmen>. (abgefragt am 28.07.2015).

²⁴⁶ http://www.strabag.com/databases/internet/public/content.nsf/web/DE-STRABAG.COM-geschichte_strabag.html#?men1=1&sid=160&h=2. (abgefragt am 28.07.2015).

Betrachtet man nun also die aktuellen Zahlen der Societas Europaea in Österreich, so zeigen diese mit 18 bzw. eigentlich 17, da sich die Betbull Holding SE in Liquidation befindet, nicht gerade eine lupenreine Erfolgsgeschichte dieser Rechtsform. Allerdings liegt Österreich damit immer noch in den Top 10 der Staaten mit den meisten SE-Gründungen, wobei der Abstand zu Deutschland und vor allem Tschechien natürlich sehr groß ist. Deutschland ist jedoch ein viel größeres Land und wirtschaftliches Schwergewicht und die Zahlen in Tschechien sind durch die dort vorherrschende Praxis von unzähligen Mantel- und Vorratsgründungen nicht unbedingt mit der Situation in Österreich vergleichbar.

Hervorzuheben ist jedoch, dass die Zahl der Societas Europaea in Österreich im Vergleich zum März 2014 leicht gesunken ist. Am 21. März wurden in der European Company Database²⁴⁷ noch insgesamt 19 registrierte SE's in Österreich ausgewiesen, die Liquidation der Betbull Holding SE miteingerechnet also um zwei mehr als zum jetzigen Zeitpunkt. Trotz vereinzelter Rückschläge ist aber eine Zunahme der Rechtsform seit ihrer Einführung 2004 zu beobachten. Betrachtet man die Europäischen Aktiengesellschaften in Österreich genauer, so lässt sich zusätzlich festhalten, dass durchaus sehr wichtige Unternehmen und Holdinggesellschaften mit großer Bedeutung und weltweitem Einfluss diese Struktur gewählt haben.

Eine eindeutige Erfolgsgeschichte zeichnet sich indes aber für das monistische System als Leitungsstruktur der Societas Europaea in Österreich ab. So sind von 17 aktiven Europäischen Aktiengesellschaften nur lediglich sieben mit einer dualistischen Organisationsverfassung von Aufsichtsrat und Vorstand ausgestattet. Dem gegenüberstehend hat die Mehrheit, nämlich insgesamt zehn SE's einen Verwaltungsrat sowie geschäftsführende Direktoren iSd monistischen Systems. Damit hat Österreich prozentuell gesehen sogar einen größeren Anteil an Europäischen Aktiengesellschaften mit monistischer Struktur als dies in Deutschland der Fall ist. Auch in Deutschland erfreut sich aber das monistische System wie beschrieben immer größerer Beliebtheit. Von 292 registrierten SE's 2014 hatten in Deutschland 111 die monistische Organisationsverfassung gewählt.²⁴⁸

²⁴⁷ European Company (SE) Database, <http://ecdb.worker-oarticipation.eu> (21. März 2014).

²⁴⁸ European Company (SE) Database, <http://ecdb.worker-oarticipation.eu> (21. März 2014); die Hans Böckler Stiftung spricht bei 147 SE's die operativ tätig sind und mehr als fünf Mitarbeiter beschäftigen von 47 SE's mit monistischer Struktur in Deutschland (Stand 01.10.2014), http://www.boeckler.de/pdf/pb_mitbestimmung_se_2014_10.pdf. (abgefragt am 29.07.2015).

Obwohl also das System einer monistischen Leitungsstruktur für eine Aktiengesellschaft bis zur Einführung der Societas Europaea der österreichischen Rechtsordnung nicht bekannt war, hat die Mehrzahl der Europäischen Aktiengesellschaften mit Sitz in Österreich dieses ausgewählt. Dies spricht eindeutig dafür, dass die Unternehmen die monistische Organisationsverfassung klar als Chance für sich sahen und sich nicht von etwaigen Rechtsunsicherheiten oder möglichen praktischen Schwierigkeiten des neuartigen monistischen Systems abhalten ließen. Im Vergleich zum dualistischen System bietet das monistische System einfach ein größeres Maß an Gestaltungsfreiheit und aus gesellschaftsrechtlicher Sicht steht dem Erfolg dem monistischen System wenig im Weg.²⁴⁹ Es ist mE doch ein deutliches Zeichen für die positive Entwicklung eines Systems, wenn dies von der Mehrzahl der SE-Satzungsgeber gewählt wird, obwohl sie auch die Möglichkeit hätten, mit dem dualistischen System ein ihnen vertrautes System der Organisationsverfassung zu wählen.

Die gute Etablierung und große Annahme des monistischen Systems in der österreichischen Rechtslandschaft zeigt, dass die Unternehmen auf die Möglichkeit ihre Leitungsstruktur zu vereinfachen und zu straffen schon lange gewartet haben. Die Gestaltungsfreiheit das monistische Leitungssystem mit einem Verwaltungsrat zu wählen, ist dementsprechend als ein wichtiger Faktor für die Gründungsentscheidung einer Europäischen Aktiengesellschaft - Societas Europaea zu betrachten.

²⁴⁹ *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch 210.

7. Conclusio

Ein Jahr nach ihrem zehnten Geburtstag hat sich die Societas Europaea langsam aber sicher in der Europäischen Union etabliert. Stetig steigende Gründungszahlen in den meisten Mitgliedsländern verweisen auf eine vielversprechende Zukunft für die supranationale Gesellschaftsform der Europäischen Aktiengesellschaft. Auch in der österreichischen Rechtslandschaft ist die Societas Europaea keine Unbekannte mehr. Nach der anfänglichen Gründungseuphorie hat sich die Geschwindigkeit der neu registrierten SE's zwar verlangsamt, dennoch hat die Europäische Aktiengesellschaft in Österreich bereits ihren Platz gefunden. Insgesamt haben sich in Österreich einige namhafte SE's niedergelassen, unter denen sich u.a. einflussreiche Holdinggesellschaften finden.

Von besonders großer Bedeutung für das österreichische Gesellschaftsrecht war die mit der Einführung der SE verbundene Wahlmöglichkeit zwischen dem bekannten dualistischen System mit Vorstand und Aufsichtsrat und der „neuen“ monistischen Organisationsverfassung, welche die gesamte Leitungsstruktur in einem Organ, dem Verwaltungsrat vereint. Nicht ohne Grund wurde in der Wahlmöglichkeit, neben der identitätswahrenden Sitzverlegung welche die Societas Europaea ebenfalls bietet, die bedeutendste Innovation durch die Einführung dieser Rechtsform gesehen.

In der österreichischen Praxis wurde diese Neuerung auch herzlich willkommen geheißen, wie die Erfolgsgeschichte der monistischen Leitungsstruktur in den hier registrierten Europäischen Aktiengesellschaften zeigt. Zurückzuführen ist das wohl vor allem auf das größere Maß an Gestaltungsfreiheit und die Vereinfachung der Gesellschaftsorganisation, die durch das monistische System im Vergleich zum dualistischen System geboten werden. Durch die intensivere Einbindung der nichtgeschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder in die Unternehmensführung sowie einem besseren Informationsfluss und einer häufigeren Sitzungsfrequenz kann die monistische Leitungsstruktur Defizite der dualistischen Organisationsverfassung außen vor lassen.

Allerdings gibt es durchaus auch Anwendungsschwierigkeiten mit denen Gesellschaften die einen Verwaltungsrat iSd monistischen Systems installieren konfrontiert sind. Die Diskussion um die Etablierung eines Weisungsrechts der Hauptversammlung für den Verwaltungsrat durch Satzungsbestimmung ist in der Literatur voll im Gange. Durch die jedenfalls vorhandene Abberufungskompetenz der Hauptversammlung ist deren Einfluss auf den Verwaltungsrat aber mE ohnehin gesichert. Auch in der Frage der Sitzungsfrequenz des Verwaltungsrats ist zu bedenken, ob der österreichische Gesetzgeber bei seiner nationalen Regelung nicht deutlich über das Ziel hinausgeschossen ist und es sich im Ergebnis nicht sogar um eine unionsrechtswidrige nationale Regelung handelt.

Doch auch diese Anwendungsschwierigkeiten taten der Gründung von monistischen SE's in Österreich bisher keinen Abbruch, ganz im Gegenteil ist unter den Europäischen Aktiengesellschaften die monistische Organstruktur sogar die vorherrschende Wahl.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die monistische Organisationsverfassung in der österreichischen Rechtslandschaft gut aufgenommen wurde und einen der wesentlichen Faktoren für die Gründung einer Societas Europaea darstellt.

8. Literaturverzeichnis

Artmann, Die Organisationsverfassung der Europäischen Aktiengesellschaft, wbl 2002, 189.

Barnert/Dolezel/Egermann/Illigasch, Societas Europaea: Das Handbuch für Praktiker in Deutsch/Englisch (2005).

Becker/Julien-St. Amand/Zehetner, Fünf Jahre Europäische Aktiengesellschaft (SE) - Ergebnisse einer Studie im Auftrag der EU-Kommission, GeS 2010, 204.

Blanquet, Das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea „SE“) – Ein Gemeinschaftsinstrument für die grenzübergreifende Zusammenarbeit im Dienste der Unternehmen, ZGR, 2002, 20.

Brändle/Noll, Die Societas Europaea – Droht ein Wettkampf der Führungssysteme? AnwBl 2004, 442.

Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012).

Egermann/Heckenthaler, Der Verwaltungsrat in der Europäischen Gesellschaft (SE) österreichischer Prägung – Überlegungen zu §§ 38 ff SEG, GesRZ, 2004, 256.

Ernst & Young, Study on the operation and the impacts of the Statute for a European Company (SE) – 2008/S 144-192482 (2009);

http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/se/study_SE_9122009_en.pdf

Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), KOM(2010) 676 endgültig.

Feltl, Die Societas Europaea – gemeinschaftsrechtliches Prestigeprojekt mit Fallstricken, Aufsichtsrataktuell, 2010 H 5, 15.

Ginthör/Brodey, Der AG-/SE-Vorstand: Rechte und Pflichten (2008).

Heckenthaler, Das monistische System in der Europäischen Gesellschaft, Diss (2004).

Hirte, Die Europäische Aktiengesellschaft, NZG 2002, 1.

Hommelhoff, Einige Bemerkungen zur Organisationsverfassung der Europäischen Aktiengesellschaft, AG 2001, 279.

Hopt, Europäisches Gesellschaftsrecht – Krise und neue Anläufe, ZIP 1998, 96.

Jabornegg/Strasser, AktG II5 (Stand 1.2.2010, rdb.at).

Jaeger, Die Europäische Aktiengesellschaft – europäischen oder nationalen Rechts: Eine rechtsvergleichende Untersuchung anhand des britischen, deutschen, französischen und niederländischen Aktienrechts zur Ausfüllung des Verordnungsvorschlages für das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft vom 16.5.1991, (1994).

Jannott/Frodermann, Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft – Societas Europaea (2005).

Jannott/Frodermann, Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft – Societas Europaea, 2. Auflage (2014).

Kallmeyer, Das monistische System in der SE mit Sitz in Deutschland, ZIP 2003, 1531.

Kalss/Burger/Eckert, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts. Geschichte und Materialien (2003).

Kalss/Greda, Die Europäische Aktiengesellschaft: Eine neue Rechtsform mit Gestaltungspotenzial, eastlex 2005, 87.

Kalss/Greda, Die Europäische Gesellschaft (SE) österreichischer Prägung nach dem Ministerialentwurf, GesRZ 2004, 91.

Kalss/Hlawati/Doralt/Adensamer, Ausgewählte Fragen zur Satzungsgestaltung bei der Societas Europaea, GesRZ 2007, 170.

Kalss/Hügel (Hrsg), Europäische Aktiengesellschaft SE-Kommentar (2004).

Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht (Stand 1.11.2008, rdb.at).

Karollus/Huemer/Harrer, Casebook Handels- und Gesellschaftsrecht, 4., überarbeitete Auflage (2012).

Kübler, Leitungsstrukturen der Aktiengesellschaft und die Umsetzung des SE-Statuts, ZHR 2003, 222.

Lutter, Europäische Aktiengesellschaft – Rechtsfigur mit Zukunft?, in Betriebsberater 57 (2002) 1.

Manz/Mayer/Schröder (Hrsg), Europäische Aktiengesellschaft SE (2005).

Murschitz, Die Organstruktur der österreichischen Societas Europaea (SE) und Corporate Governance (CG) (Teil II), GesRZ 2005, 284.

Neye, Die Europäische Aktiengesellschaft (2005).

Nowotny, Zur Organisationsverfassung der Europäischen Aktiengesellschaft, GesRZ S-H 2004, 39.

Prändl/Sammer, Das monistische System in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE), GeS 2004, 300.

Ratka/Rauter, Ein Jahr „Europa-AG“: Noch keine Erfolgsstory, *Die Presse*, 2005, 40, 01.

Rauter, Die monistische SE fasst Fuß, *JAP*, 2005/2006, 39.

Rauter, Probleme der Umsetzung des monistischen Systems der SE-VO in Österreich – ungenutzte Freiheit?, *wbl*, 2010, 499.

Reich-Rohrwig, Die Europäische Aktiengesellschaft (SE), *ecolex* 2004, 760.

Schinko, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat: Das monistische und dualistische System der SE im Vergleich zum österreichischen Aufsichtsrat (2008).

Schöberl, Die Europäische Aktiengesellschaft (SE) mit Sitz in Österreich, *Diss* (2002).

Schroeder, Grundkurs Europarecht, 3. Auflage (2013).

Schwarz, Europäisches Gesellschaftsrecht (2000).

Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar (2000).

Straube/Aicher (Hrsg), Handbuch zur Europäischen Aktiengesellschaft (2006).

Theisen/Wenz, Die Europäische Aktiengesellschaft: Recht, Steuern und Betriebswirtschaft der Societas Europaea (SE), 2. Auflage (2005).

Torggler, Zur Europäischen Gesellschaft (SE), *ecolex* 6/2001, 442.

Wenz, Die Societas Europaea (SE) – Analyse der geplanten Rechtsform und ihre Nutzungsmöglichkeiten für eine europäische Konzernunternehmung (1993).

Anhang

1. Zusammenfassung

Mit Einführung der Europäischen Aktiengesellschaft – Societas Europaea (SE) haben die Satzungsgeber einer österreichischen Kapitalgesellschaft die Möglichkeit, sich zwischen dem in Österreich bekannten dualistischen Leitungssystem oder einer monistischen Organisationsverfassung zu entscheiden. Der SE wird dadurch ein umfassendes Gestaltungsrecht eingeräumt, ihre Unternehmensleitung mit Vorstand und Aufsichtsrat oder mit einem einheitlichen Verwaltungsorgan im Sinne des monistischen Systems auszustatten. In der monistischen Organisationsverfassung werden die Geschäftsführungs- und Leitungsaufgaben sowie die Überwachungs- und Kontrollaufgaben in einem einzigen Organ, dem Verwaltungsrat, zusammengefasst. Das laufende Tagesgeschäft wird dabei zwar an geschäftsführende Direktoren delegiert, dennoch ist die monistische Organisationsverfassung grundlegend anders aufgebaut als das in Österreich bekannte dualistische System.

Ziel dieser Arbeit ist es daher, das monistische System in Österreich umfassend darzustellen und etwaige Anwendungsschwierigkeiten zu besprechen. Durch einen kurzen historischen Überblick, der Zusammenfassung der Ziele, Zwecke und Einsatzmöglichkeiten der Societas Europaea sowie einer Darstellung der Rechtsquellen und ihrer Normenhierarchie, wird die Basis zur Analyse der monistischen Leitungsstruktur geschaffen. Im Hauptteil wird die Organisationsverfassung der Societas Europaea eingehend besprochen und ein besonderer Fokus auf das monistische Leitungssystem sowie dessen wesentliche Vor- und Nachteile gegenüber dem dualistischen System gelegt. Nach Erörterung der Anwendungsschwierigkeiten des monistischen Systems in Österreich werden abschließend umfassende Zahlen und Fakten zur Societas Europaea nicht nur in Österreich, sondern auch in den weiteren Mitgliedstaaten der Union analysiert.

2. Abstract

The establishment of the legal form European Company – Societas Europaea (SE) provides companies with the possibility for SE governance to choose between Austria's traditional two-tier management system with management board and supervisory board or the new one-tier management system with a board of directors. The one-tier system has a single administrative organ which combines monitoring and managing functions within the board of directors. Even though the day-to-day business must be delegated to one or more managing directors, the one-tier management system varies fundamentally from Austria's traditional two-tier system.

Purpose of this thesis is therefore to illustrate the one-tier management system in Austria and discuss its challenges. A short historical background together with a summary of the goals and possible implementations of the Societas Europaea combined with a display of the relevant provisions of law build the foundation for the analysis of the one-tier management system. The main part focuses on the organizational structure of the European Company with a special spotlight on the one-tier management system and its advantages, disadvantages as well as its challenges. Finally extensive data regarding the status of the Societas Europaea within Austria and other European member states are presented and discussed.

3. Lebenslauf

Lukas Adelwöhrer, LL.B.

Geburtsort: Linz, Österreich

Wohnort: Wien, Österreich

Staatsangehörigkeit: Österreich

Ausbildung:

- 1997-2001 Volksschule Gallneukirchen
- 2001-2009 LISA – Linz International School Auhof
 - Abschluss mit Matura und International Baccalaureate
- 09/2009-03/2010 Grundwehrdienst
- 2011-2014 Johannes Kepler Universität Linz
 - Studienschwerpunkt Wirtschaftsrecht, Abschluss Bachelor of Business Law (LL.B.)
- seit Oktober 2014 Universität Wien – LL.M. - Programm für Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht