

Die Mär von der Flucht in die Europäische Aktiengesellschaft

Welle von SE-Gründungen im Zuge des Brexit – Spezifische Motive

Von Karsten Kühnle und
Kai Krüger*)

Börsen-Zeitung, 25.3.2017

Wer erwartet hatte, mit dem Brexit sei das europäische Momentum dem langsamen Zerfall ausgesetzt, wird eines Besseren belehrt. Die Societas Europaea (SE) boomt. Nie zuvor wurden so viele europäische Aktiengesellschaften gegründet und Gesellschaften in SEs umgewandelt. Die Unterstellung, die Unternehmen träten damit die Flucht aus der vor allem in Deutschland geltenden Mitbestimmung an, trifft meist nicht zu. Vielmehr verbindet die SE eine europäische Rechtsform mit den Vorzügen der international geprägten angloamerikanischen Governance.

Wenn Finanzdienstleister, Banken und Versicherer aus Großbritannien derzeit im Zuge ihrer Post-Brexit-Strategie über eine neue Basis in Frankfurt, Paris und Dublin nachdenken, planen sie häufig, in das Gewand der SE zu schlüpfen. So soll bereits Goldman Sachs die Errichtung einer SE planen und bis zu 1 000 Stellen in Frankfurt ansiedeln wollen.

Aktuell sind 232 SEs in Deutschland operativ tätig, 52 davon sind börsennotiert. Die Kurve zeigt steil nach oben – 2016 markierte den bisherigen Höhepunkt, 31 Gesellschaften entschieden sich für die europäische Gesellschaftsform. Darunter finden sich viele ausländische Unternehmen, wie die Schweizer UBS. Sie hat im Zuge der Reorganisation der europäischen Vermögensverwaltungsaktivitäten die UBS Europe SE gegründet.

Der Brexit zwingt viele Unternehmen dazu, über alternative Standorte außerhalb des Finanzplatzes London nachzudenken. Teil dieser Überlegungen ist immer die Frage nach der optimalen Rechtsform. Britische Unternehmen treffen in der SE Bekanntes. Erstens ist dem englischen Recht die Mitbestimmung fremd. Zweitens verfügen nach englischem

Recht gegründete Gesellschaften über eine monistische Organisationsverfassung. Da die SE weder Adressat des Mitbestimmungsgesetzes (MitbestG) noch des Drittelbeteiligungsgesetzes (DrittelbG) ist und die Implementierung eines One-Tier Board gestattet, ist sie somit „First Choice“ für britische Unternehmen, die ihren Zugang zum europäischen Binnenmarkt sicherstellen wollen.

Die Motive für den Weg in die SE unterscheiden sich vor allem nach der Unternehmensgröße: Für die Mehrheit börsennotierter Großunternehmen ist die Vermeidung der Mitbestimmung nicht entscheidend. Die Mehrheit der im Dax- und MDax-Segment vollzogenen SE-Umwandlungen zeigt, dass vielmehr die Verkleinerung des Aufsichtsrats, also die Schaffung einer schlanken und effizienten Corporate Governance, ein wesentliches Motiv ist.

Öffnung des Aufsichtsrats

Damit verbunden war häufig die Europäisierung des Aufsichtsrats durch Besetzung mit Arbeitnehmervertretern aus anderen EU-Mitgliedstaaten. Immerhin verfügt fast die Hälfte der börsennotierten SEs über einen derart europäisierten Aufsichtsrat. Dass diese Europäisierung der Mitbestimmung den deutschen Gewerkschaften ein Dorn im Auge ist, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass global tätige Konzerne auch die betriebliche Mitbestimmung internationalisieren. Es ist schlichtweg nicht zeitgemäß, wenn im deutschen Aufsichtsrat Vertreter von lediglich 10 bis 20% der Belegschaft mit am Tisch sitzen und über die weltweite Strategie entscheiden.

Bei mittelständischen Unternehmen ist die Motivlage anders. Hier kann die Vermeidung oder zumindest die Reduzierung der Mitbestimmung ein bedeutender Treiber sein. Daher ist auch das beim Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) an-

hängige Verfahren Erzberger gegen Tui für diese Unternehmen besonders brisant. Es betrifft die Frage, ob das aktive und passive Wahlrecht für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat auf im Inland beschäftigte Arbeitnehmer beschränkt ist oder ob auch im EU-Ausland beschäftigte Arbeitnehmer ein Wahlrecht haben müssen.

Schlanke Strukturen

Würde der EuGH die Europarechtswidrigkeit der deutschen Unternehmensmitbestimmung feststellen, wäre es nicht fernliegend, dass der deutsche Gesetzgeber auch die Arbeitnehmer in europäischen Tochterunternehmen für die Berechnung der Schwellenwerte des MitbestG (2000) und DrittelbG (500) als künftig relevant betrachten würde. Eine Vielzahl von Unternehmen müsste infolgedessen entweder erstmals einen mitbestimmten Aufsichtsrat einrichten oder würde anstelle der Drittelmitbestimmung nunmehr einer paritätischen Mitbestimmung unterfallen. Auch Unternehmen, die bereits jetzt dem MitbestG unterliegen, müssten gegebenenfalls den Aufsichtsrat vergrößern. Diese Diskussionen lassen sich mit der SE vermeiden, eine schlagkräftige Governance mit schlankem Aufsichtsrat oder monistischem Board ist eine attraktive Alternative.

Viele vom Brexit betroffene Unternehmen werden sich nicht nur aus den oben genannten Gründen für die SE entscheiden. Sie finden in der SE eine Rechtsform, die europäische Herkunft und Identität zum Ausdruck bringt und gleichzeitig weltweit anerkannt ist. So drückt sich in der SE auch das europäische Selbstverständnis der britischen Wirtschaft aus.

*) Karsten Kühnle ist Partner, Kai Krüger Senior Associate bei Norton Rose Fulbright in Frankfurt.