

SE-AUSFÜHRUNGSGESETZ

DARF EIN GESCHÄFTSFÜHRENDES VERWALTUNGSRATSMITGLIED EINER MONISTISCHEN SE KONZERNTÖCHTER LEITEN?

DR. THOMAS FROHNMAYER, DR. CHRISTIAN KLEIN-WIELE, RECHTSANWÄLTE, HENNERKES, KIRCHDÖRFER & LORZ

LG FRANKFURT, URTEIL VOM 3. MAI 2018, AZ: 3-05 O 101/17

Das Verbot der Schlechterstellung einer Europäischen Aktiengesellschaft in Art. 10 SE-VO verbietet eine (analoge) Anwendung des § 27 SEAG für geschäftsführende Direktoren, da bei einer deutschen Aktiengesellschaft nicht zu beanstanden ist, wenn ein Vorstandsmitglied gleichzeitig auch Organ einer abhängigen Tochtergesellschaft ist.

Übersicht

- I. Problemstellung und Sachverhalt
- II. Entscheidungsgründe
- III. Praktische Bedeutung und Ausblick

I. Problemstellung und Sachverhalt

Europäische Aktiengesellschaften (Societas Europaea, SE) erfreuen sich als moderne Rechtsform für Familienunternehmen wachsender Beliebtheit. Neben der internationalen Akzeptanz liegt dies zum einen daran, dass die flexibleren europäischen Regelungen im Bereich der Mitbestimmung Gestaltungsspielräume eröffnen und für Familienunternehmen individuell verhandelte Lösungen ermöglichen. Daneben ist die Flexibilität bei der Ausgestaltung der Governance-Struktur, die Europäische Aktiengesellschaften Familienunternehmen bieten, hervorzuheben. Bei der SE kann zwischen dem sogenannten dualistischen und dem monistischen System gewählt werden. Das dualistische System folgt in weiten Teilen dem deutschen Aktienrecht. Organe einer dualistisch verfassten Europäischen Aktiengesellschaft sind daher wie bei einer deutschen Aktiengesellschaft die Hauptversammlung, der Aufsichtsrat sowie der Vorstand. Für die persönlichen Voraussetzungen der Aufsichtsratsmitglieder gelten die Normen des deutschen Aktienrechts entsprechend. Demnach kann u.a. nicht zum Aufsichtsratsmitglied bestellt werden, wer bereits gesetzlicher Vertreter eines von der Europäischen Aktiengesellschaft abhängigen Unternehmens (Art. 47 Abs. 2 lit. a) SE-VO i.V.m. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AktG) ist. So kann z.B. ein Geschäftsführer einer Konzerntochter nicht zugleich Aufsichtsrat bei der Mutter-SE sein. Ein Aufsichtsratsmitglied kann auch nicht zugleich Vorstandsmitglied, Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter in der Mutter-SE oder einer Konzerntochter sein (Art. 47 Abs. 2 lit. a) SE-VO i.V.m. § 105 Abs. 1 AktG). Hintergrund dieser Regelungen ist die strikte Funktionentrennung zwischen dem Aufsichtsrat auf der einen

und dem Vorstand auf der anderen Seite. Nach dem Bild eines natürlichen Organisationsgefülles hat derjenige, der in der Geschäftsführung eines Tochterunternehmens vom Wohl und Wehe des Vorstands der Muttergesellschaft abhängig ist, nicht die notwendige Unabhängigkeit und Unbefangenheit, um seinerseits die Geschäftsführung des Vorstands pflichtgerecht zu überwachen. Eine mittelbare Abhängigkeit genügt, sodass ein Mitglied des Vertretungsorgans einer Enkelgesellschaft weder in den Aufsichtsrat der Mutter- noch in denjenigen der Tochtergesellschaft gewählt werden kann.

Die SE monistischer Prägung ist von Grund auf anders strukturiert: Die Funktionen von Vorstand und Aufsichtsrat werden zugunsten eines einheitlichen Management-Boards aufgelöst, das in der Terminologie des europäischen Rechts „Verwaltungsrat“ heißt. Dieser Verwaltungsrat einer SE ist zugleich deren oberstes Überwachungs-, aber auch Leitungsorgan. Der Verwaltungsrat kann insbesondere – im Gegensatz zu einem Aufsichtsrat – jederzeit das operative Tagesgeschäft an sich ziehen und Weisungen erteilen. Allerdings gilt dies nur intern; nach außen hat der Verwaltungsrat keine Vertretungsbefugnis. Eine SE monistischer Prägung wird vielmehr durch ihre sogenannten geschäftsführenden Direktoren vertreten. Die Besonderheit ist: Geschäftsführende Direktoren können zugleich dem Verwaltungsrat angehören. Möglich ist z.B., dass der Vorsitzende des Verwaltungsrats sogleich Vorsitzender der geschäftsführenden Direktoren ist. Um Kontrolldefizite im Hinblick auf die geschäftsführenden Direktoren zu vermeiden, darf jedoch die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsrats nicht zugleich geschäftsführender Direktor sein. (§ 40 Abs. 1 Satz 2 SEAG)

Der Gesetzgeber hat im SE-Ausführungsgesetz (SEAG) zahlreiche Normen des deutschen Aktienrechts und damit des dualistischen Systems für das monistische System adaptiert. Auch das oben für das dualistische System aufgezeigte „natürliche Organisationsgefälle“ ist dadurch Gesetz geworden. Demnach kann dem Verwaltungsrats nicht angehören, wer gesetzlicher Vertreter eines von der Mutter-SE abhängigen Unternehmens ist (vgl. § 27 SEAG). Nimmt man den Wortlaut dieser Norm ernst, kann ein Geschäftsführer einer Konzerntochter also unter keinen Umständen im Verwaltungsrat der Mutter-SE vertreten sein. Familienunternehmer stellt dies insbesondere dann vor Schwierigkeiten, wenn sie bei der Mutter-SE gleichzeitig den Verwaltungsratsvorsitz und den Vorsitz der geschäftsführenden Direktoren („CEO“) anstreben. Es lässt sich dann kaum vermitteln, warum sie in der Mutter-SE die tragende Rolle sowohl als Verwaltungsratsvorsitzender als auch operativ als CEO einnehmen können, aber nicht zugleich Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft sein dürfen.

Der Hintergrund der zum dualistischen System entwickelten Regelung ist dem Familienunternehmer, der sich Gedanken über eine operative Rolle in der monistischen Struktur macht, deshalb nicht einleuchtend, da die strikte Funktionentrennung in der monistischen Struktur systematisch nicht gilt. Es ist geradezu ein Wesensmerkmal des einheitlichen Management-Boards, dass Verwaltungsratsmitglieder in Personalunion auch operative Geschäftsführungsaufgaben wahrnehmen können. Das dadurch entstehende Kontrolldefizit wird – anders als im dualistischen System – durch die erwähnte Regelung gelöst, nach der die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsrats nicht geschäftsführend tätig sein darf; diesen kommt insofern eine rein kontrollierende Rolle zu.

Vor diesem Hintergrund dürfte der Gesetzgeber bei der Nachbildung der für das dualistische System geltenden Regelung „übers Ziel hinausgeschossen“ sein (vgl. ausführlich Versee/Baum, AG 2016, 235 ff.). Er hat wohl schlicht übersehen, dass sich die Regelung für die dualistische Struktur nach ihrem Sinn und Zweck nicht uneingeschränkt auf die monistische Struktur übertragen lässt. Die Unabhängigkeit eines Verwaltungsratsmitglieds ist bei einem Geschäftsführer einer Konzerntochter systemimmanent bereits dann nicht gegeben, wenn dieser zugleich geschäftsführender Direktor der Mutter-SE ist. Wenn Verwaltungsratsmitglieder in Personalunion auch geschäftsführende Direktoren sein können, solange nur die Mehrheit des Verwaltungsrats aus nichtgeschäftsführenden Mitgliedern besteht, nimmt das Gesetz bewusst in Kauf, dass von einem Teil der Verwaltungsratsmitglieder gerade keine unabhängige Kontrolle der geschäftsführenden Direktoren erwartet werden kann. Daher ist der Schutz der Unabhängigkeit der Verwaltungsratsmitglieder von den zu überwachenden geschäftsführenden Direktoren nur in Bezug auf die nichtgeschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder plausibel. Der Wortlaut von § 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SEAG ist daher für solche Verwaltungsratsmitglieder einzuschränken, die zugleich geschäftsführende Direktoren sind.

II. Entscheidungsgründe

Das Landgericht Frankfurt ist dieser Argumentation im Ergebnis gefolgt. Das vom Gesetzgeber ins Auge gefasste

„natürliche Organisationsgefälle“ könne sich in einer monistischen SE nur dann auswirken, wenn das betreffende Verwaltungsratsmitglied nicht zugleich geschäftsführender Direktor sei. Zudem dürfte nach Art. 10 SE-VO weder die dualistische noch die monistische SE ohne sachlichen Grund schlechter behandelt werden als eine Aktiengesellschaft im jeweiligen Staat. Bei einer deutschen Aktiengesellschaft sei es aber nicht zu beanstanden, wenn ein Vorstandsmitglied gleichzeitig auch Organ einer abhängigen Tochtergesellschaft sei. Der Wortlaut des § 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SEAG würde jedoch gegenüber einer deutschen Aktiengesellschaft zu einer Schlechterstellung der monistischen SE in Deutschland gegenüber der deutschen Aktiengesellschaft führen.

III. Praktische Bedeutung und Ausblick

Die Entscheidung behandelt die Fragestellung – soweit ersichtlich – in der Rechtsprechung zum ersten Mal. Ihr ist im Ergebnis zuzustimmen. Für solche Verwaltungsratsmitglieder, die ohnehin bereits operativ in der Verantwortung stehen, macht es unter Governance-Gesichtspunkten keinen Unterschied, ob sie zusätzlich Geschäftsführer einer abhängigen Tochtergesellschaft sind. Da sie in dieser Konstellation ohnehin in ihrer Funktion als geschäftsführende Direktoren Einfluss auf die Geschicke der Konzerntöchter ausüben können, sollte ihnen dies auch unmittelbar durch die Übernahme der Geschäftsführung bei einer Konzerntochter möglich sein. Gegen das Urteil des LG Frankfurt wurde Berufung zum OLG Frankfurt (AZ: 5 U 77/18) eingelegt. Die weitere Entwicklung bleibt daher abzuwarten, bevor in der Praxis die Bestellung eines geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieds bei gleichzeitiger Funktion als Geschäftsführer einer Konzerntochter rechtssicher empfohlen werden kann. Für manche Familienunternehmer würde mit einer Bestätigung des Urteils der Schritt in eine monistische Führungsstruktur erleichtert, da ihnen als CEO und Verwaltungsratsmitglied die notwendige Befreiheit für alle erforderlichen Entscheidungen einschließlich einer etwaigen Geschäftsführung in Tochtergesellschaften gewährt werden könnte.

Noch offen ist ferner die weitergehende Frage, ob Verwaltungsratsmitglieder, die nicht zugleich geschäftsführende Direktoren der SE sind, generell nicht zu Geschäftsführern von Tochtergesellschaften oder zu Prokuristen/Handlungsbevollmächtigten bestellt werden können oder nur dann nicht, wenn dadurch § 40 Abs. 1 Satz 2 SEAG umgangen würde, wonach die Mehrheit der Verwaltungsratsmitglieder nicht zugleich geschäftsführender Direktor sein darf. Wenn dem Verwaltungsrat stets genügend Mitglieder ohne operative Funktion angehören, sollte jedoch die Bestellung von Verwaltungsratsmitgliedern zu Prokuristen oder Geschäftsführern von Konzerntöchtern möglich sein, ohne dass sie zwingend geschäftsführende Direktoren der Mutter-SE sein müssen. ◆

KEYWORDS

Europäische Aktiengesellschaft • geschäftsführende Direktoren
• monistische Struktur • Verwaltungsrat