

Berlin, Januar 2008
Stellungnahme Nr. 01/08
abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Ausschuss Anwaltsnotariat
und den Geschäftsführenden Ausschuss der
Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat

**Konsultation zu einem möglichen Statut für eine
Europäische Privatgesellschaft (EPG)**

Mitglieder des Ausschusses Anwaltsnotariat:

Rechtsanwalt und Notar Günter Schmalzer, Emden (Vorsitz)
Rechtsanwalt und Notar Horst Eylmann, Stade
Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Köln
Rechtsanwalt und Notar Volker G. Heinz, Barrister at Law & Notary Public (London), Berlin (Berichterstatter)
Rechtsanwalt und Notar Uwe Kärgel, Berlin
Rechtsanwalt und Notar Eike Maass, Frankfurt
Rechtsanwalt und Notar Karl-Heinz Rennert, Dortmund

Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat:

Rechtsanwalt und Notar Günter Schmalzer, Emden (Vorsitz)
Rechtsanwalt und Notar Jan de Vries, Leer
Rechtsanwalt und Notar Christian Ruthenbeck, Sprockhövel
Rechtsanwalt und Notar Stefan Thon, Berlin

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier

Verteiler:

Europa:

Europäische Kommission:
Generaldirektion Binnenmarkt
Europäisches Parlament:
Rechtsausschuss
Ausschuss für Wirtschaft und Währung
Rat der Europäischen Union
Ständige Vertretung Deutschlands bei der EU
Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)
Vertreter der Freien Berufe in Brüssel
Justizreferenten der Landesvertretungen

Ansprechpartner für den Verteiler auf EU-Ebene:

Brüsseler Büro des Deutschen Anwaltvereins
Rechtsanwältin Eva Schriever
Avenue de la Joyeuse Entrée 1
B – 1040 Bruxelles
Tel./ Fax: 0032 (0)2 280 28 12/ 13
Mail: bruessel@anwaltverein.de

Bund :

Bundesministerium der Justiz
An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
Deutscher Notarverein e.V.
Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.
Verein Baden-Württembergischer Anwaltsnotare e.V.
Bundesnotarkammer
An die Notarkammern in der Bundesrepublik Deutschland
An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.
An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.
An die Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.
An die Vorsitzenden der Anwaltsvereine im Gebiete des Anwaltsnotariats des Deutschen Anwaltvereins e.V.
Bundesrechtsanwaltskammer
An die Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland
An die Mitglieder des Ausschusses Anwaltsnotariat und des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat des Deutschen Anwaltvereins e.V.
Forum Junge Anwaltschaft
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesverband der Freien Berufe

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 65.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Im Aktionsplan zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union sah die Kommission die Durchführung einer Machbarkeitsstudie zur Evaluierung der Vor- und Nachteile eines möglichen europäischen Statuts für Klein- und Mittelbetriebe vor. Im Anschluss an die Veröffentlichung der Studie forderte das Europäische Parlament im Februar 2007 die Europäische Kommission auf, ein Statut für eine europäische Privatgesellschaft (EPG) zu entwerfen.

Die Generaldirektion Binnenmarkt entschied sich im Sommer 2007 für die Durchführung einer spezifischen öffentlichen Konsultation zur EPG auf der Grundlage eines zu diesem Zweck entwickelten Fragebogens. Dieser zielt darauf ab, die Hindernisse zu untersuchen, auf die Unternehmen (und KMUs im Besonderen) treffen, wenn sie grenzüberschreitende Geschäfte in der EU machen. Außerdem sollen die Befragten darin ihre Ansichten über den Inhalt eines möglichen Statuts zum Ausdruck bringen. Die Konsultation ist Teil eines Impact Assessment-Prozesses, der das Kosten-Nutzen-Verhältnis einer möglichen Empfehlung zu diesen in Frage stehenden Themen klären soll. Der EU-Binnenmarktkommissar McCreevy kündete im Oktober 2007 an, bis Mitte 2008 einen Gesetzgebungsvorschlag zur Schaffung der Europäischen Privatgesellschaft (EPG) vorzulegen.

Der DAV begrüßt die hinter der Konsultation avisierte Entwicklung einer Privatgesellschaft für Europa. Neben seinem Expertenwissen im Bereich des europäischen sowie nationalen Gesellschaftsrechts lässt der DAV die Erfahrungen der von den Mitgliedern des Verbandes beratenen Unternehmen mittelbar in die Konsultation einfließen.

Frage 1

1.1.

Do you face barriers related to the legal form of your company when you are conducting cross-border activity?

Ja, für Gesellschaften, die grenzüberschreitend tätig sind, ergeben sich besondere Schwierigkeiten.

1.2.

If so, please explain which of these barriers are the most burdensome:

- difficulty in dealing with a number of different company law systems (legal and other counsel's fees),
- lack of trust in foreign legal forms in business relations with business partners from other Member States,
- different national rules for the operation of a company which makes day-to-day management more expensive,
- other barriers related to the legal form of your company (which ones?).

Hinderlich sind insbesondere die Kosten, die durch die Notwendigkeit entstehen, verschiedene Rechtsordnungen zu berücksichtigen. Nachteilig ist zudem auch das fehlende Vertrauen von Geschäftspartnern in eine Gesellschaft fremden Rechts.

Frage 2

Do you consider that the current legal framework is sufficient for your company's current or future cross-border business?

- yes, in particular because:

- companies may operate under a foreign legal form, following the recent case law on corporate mobility;
 - companies have the possibility to merge with businesses from other Member States;
 - other reasons;
- no (please give reasons).

Eine Verbesserung der gegenwärtigen Rechtslage ist wünschenswert. Die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften und die Schaffung neuer europäischer Rechtsformen, wie z.B. die Europäische Gesellschaft (SE), haben zwar die Handlungsmöglichkeiten von Unternehmen erweitert. Allerdings sind diese Möglichkeiten stark von nationalen Rechtsvorschriften geprägt. Zudem können kleinere Unternehmen keine für sie geeignete europäische Rechtsform wählen, da die bisherigen europäischen Rechtsformen nicht auf die Bedürfnisse kleinere Unternehmen ausgerichtet sind.

Frage 3

3.1.

Do you think there is a need for a European Private Company (EPC)? Please give reasons to your answer.

Es besteht ein Bedarf für eine Europäische Privatgesellschaft (EPG) aus den unter 1 und 2 genannten Gründen.

3.2.

Do you think that the company form of an EPC itself ('European label') would give an added value to your business? Would it be helpful in cross-border activities?

Ein Unternehmen, das die Rechtsform der EPG wählt, könnte auf dem europäischen Markt bereits dadurch Vorteile haben, dass es als „europäische“ Gesellschaft auftritt. Zum einen ist zu erwarten, dass Geschäftspartner einer EPG größeres Vertrauen entgegenbringen als einer ihnen unbekanntem ausländischen Rechtsform. Zum anderen kann das Unternehmen bereits durch die Wahl seiner Rechtsform seine „europäische“ (nicht auf einen Staat begrenzte) Ausrichtung zum Ausdruck bringen.

Andererseits könnte sich die Rechtsform der EPG bei Tätigkeiten außerhalb der EU als nachteilig erweisen. Ein Geschäftspartner aus dem außereuropäischen Ausland erwartet möglicherweise eine Gesellschaft aus einem bestimmten Staat, die auch eine entsprechende nationale Rechtsform hat. Ein solcher Nachteil könnte durch eine jeweilige Landeskennzeichnung vermieden werden.

3.3.

Do you consider that a Statute for an EPC would address the problems identified by you in Q 1? Would it be the most appropriate means? Please explain why.

Die unter 1 genannten Schwierigkeiten könnten durch eine EPG-Verordnung zumindest reduziert werden. Die genauen Auswirkungen einer solchen Verordnung sind aber davon abhängig, wie ihr Inhalt im Einzelnen ausgestaltet wird, so dass eine genaue Prognose im jetzigen Stadium noch nicht möglich ist.

Es ist allerdings nicht zu erwarten, dass durch die Verordnung alle unter 1 genannten Schwierigkeiten vollständig beseitigt werden können. Denn eine völlige Loslösung der EPG

von nationalem Recht wird nicht möglich sein, da es keine europaweit einheitliche gesellschaftsrechtliche Infrastruktur gibt.

Frage 4

4.1.

If your company conducts or intends to conduct cross-border activities, do you/would you prefer to:

- set up an establishment in another EU Member State,
- provide cross-border services while keeping the permanent establishment in your own Member State,

Diese Entscheidung ist abhängig von jeweiligen Unternehmen (seiner Größe, seinem Tätigkeitsbereich etc.), so dass keine allgemeine Aussage getroffen werden kann.

4.2. If you have/would like to have an establishment in another EU Member State, do you/would you prefer to set it up:

- as a company (subsidiary), or
- as a branch, or
- without any formal organisation (*de facto* branch)?

Diese Entscheidung ist abhängig von jeweiligen Unternehmen (seiner Größe, seinem Tätigkeitsbereich etc.), so dass keine allgemeine Aussage getroffen werden kann.

4.3. If you prefer to set it up as a company (subsidiary), would you prefer to register it in the other Member State:

- in a legal form of that Member State, or
- in a legal form of your own Member State, if it were allowed and recognised by the other Member State automatically or if certain minimum requirements were fulfilled (this procedure may be described as a *single company passport*)
- in the legal form of an EPC having multiple shareholders (Model A)
- in the legal form of an EPC having a single shareholder (Model B)?

Please give reasons and, if you choose more than one alternative, please rank in order.

Auch die Entscheidung über die Rechtsform ist unternehmensabhängig. Zum Beispiel bietet sich das Modell A an, wenn die Geschäftstätigkeit eine starke Einbeziehung lokaler Partner erfordert. Bei anderen Tätigkeiten, die keine Einbindung lokaler Partner erfordern, kann es im Einzelfall für das Unternehmen vorteilhaft sein, wenn es die Rechtsform seines Mitgliedstaates beibehalten kann.

4.4. Do you think it would be useful for groups of companies to set up subsidiaries in the form of an EPC?

Ja, denn durch diese Möglichkeit wird der Handlungsspielraum von Unternehmen erweitert.

Frage 5

5.1. Do you know an existing legal form of a private limited liability company, except for the limited liability company of your own jurisdiction, which you would consider suitable for an EU-wide activity of your business? If so, please indicate which one and explain why.

Eine fremde nationale Gesellschaftsform, die für EU-weite Tätigkeiten geeignet ist, müsste einer Rechtsordnung entstammen, deren Sprache in der EU weit verbreitet ist (d.h. vor allem

Englisch, Französisch, Spanisch, Deutsch). In Betracht käme die Limited nach englischem Recht. Die Wahl der Limited ist allerdings mit Nachteilen verbunden, da hohe Beratungskosten entstehen können und ihre gesetzlichen Regelungen umfangreich und recht komplex sind.

Zudem besteht bei der Wahl einer fremden nationalen Gesellschaftsform in der Regel ein Wissensnachteil gegenüber denjenigen, die ihr eigenes Gesellschaftsrecht anwenden können. Demgegenüber würde eine europäische Gesellschaftsform Akteuren aus allen Mitgliedsstaaten dieselben Chancen eröffnen.

5.2. Provided that you identified a preferred foreign national legal form, if you had the choice between such national form and the EPC, which of them would you choose for your business? Please give reasons for your answer.

Zur Vermeidung der unter 5.1 genannten Nachteile wäre eine EPG vorzuziehen.

Frage 6

Should the EPC be allowed to have its registered office and its headquarters in different Member States? Please give reasons.

Ja, es sollte möglich sein, diese Sitze in verschiedenen Mitgliedsstaaten zu haben. Dadurch wird eine flexible Handhabung ermöglicht, mit der die EPG zum Beispiel auf einen Gesellschafterwechsel oder auf eine örtliche Verlagerung ihrer Geschäftstätigkeit reagieren kann.

Frage 7

7.1.
Do you think that the access to an EPC should:
- be open to any person (natural or legal)
- be somehow limited? If so, which should be the limitations and why?

Hinsichtlich dieser Frage erscheint eine Differenzierung zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführern sinnvoll. Die Stellung als Gesellschafter einer EPG sollte jeder (natürlichen oder juristischen) Person ohne Einschränkung offen stehen. Geschäftsführer einer EPG sollten hingegen nur natürliche Personen sein, die EU-Bürger sind oder zumindest ihren zulässigen Wohnsitz in der EU haben.

7.2.
Should it be possible to establish a single-shareholder EPC?

Ja, um Flexibilität zu gewährleisten, sollte auch eine EPG mit nur einem Gesellschafter möglich sein.

7.3.
Would you support an EPC Statute if it were restricted to a single shareholder (**Model B** outlined in chapter III)?

Nein, dies wäre eine unerwünschte Einschränkung der Rechtsform der EPG.

Frage 8

8.1.

If the question of taxation in relation to the EPC Statute would not be addressed at the EU level, would you nevertheless find the EPC useful?

Ja, die Schaffung einer EPG wäre auch dann nützlich, wenn die Verordnung keine Regelungen zur Besteuerung enthielte.

8.2.

If so, what would be in your view the added value of this legal form?

Die unter 1.2 genannten Schwierigkeiten könnten durch die Schaffung einer EPG reduziert werden, auch wenn der Problembereich Besteuerung nicht von der Verordnung geregelt werden würde.

Frage 9

Which EPC model presented in section 3.1 do you find the most feasible:

- Model A (EPC having multiple shareholders)
- Model B (EPC having a single shareholder)
- other model (please describe its characteristics)?

Please explain why you prefer this model.

Wünschenswert ist das Modell A (EPG mit mehreren Gesellschaftern), wobei auch eine EPG mit nur einem Gesellschafter möglich sein sollte. Durch die Zulassung beider Modelle wird die größte Flexibilität gewährleistet.

Frage 10

Which of the regulatory options presented in section 3.2 do you find best for the EPC Statute:

- Option 1 (comprehensive and complete Statute)
- Option 2a (flexible statute with references to the general principles of EU law)
- Option 2b (flexible statute with references to national law)
- other option (please describe its characteristics)?

Please explain why you prefer this model.

Die Option 2 b ist am besten geeignet. Eine vollständige und abschließende Regelung in der Verordnung (Option 1) ist – jedenfalls gegenwärtig – nicht realisierbar, da zum Beispiel eine EU-weite einheitliche gesellschaftsrechtliche Infrastruktur fehlt. Die EPG kann deshalb derzeit nicht losgelöst von den nationalen Rechtsordnungen existieren. Es ist vielmehr erforderlich, die EPG in die nationalen Rechtsordnungen einzubinden. Dabei ist allerdings eine größere Eigenständigkeit der Regelung im Vergleich zur Regelung der SE wünschenswert.

Eine flexible Regelung – wie in Option 2 b vorgesehen – hat zudem den Vorteil, dass Unternehmen einen größeren Handlungsspielraum erhalten und stärker ihre individuellen Bedürfnisse berücksichtigen können.

Die Option 2 a wird nicht befürwortet. Denn der Rückgriff auf allgemeine Prinzipien des EU-Rechts würde zu großer Rechtsunsicherheit führen, zumal sehr zweifelhaft ist, inwieweit diese allgemeine Prinzipien überhaupt geeignet sind, spezielle personengesellschaftsrechtliche Fragen abschließend zu klären.

Frage 11

Please indicate in the table below, by ticking the appropriate box(es) in columns (2)-(4) or (5)-(7) (depending on which model you have chosen in Question 9), whether in your opinion certain elements of company law would be best dealt with:

- under a possible EPC Statute (**EU**) or
- should be left for the shareholders to decide in the articles of association (**AoA**) or
- should be referred to existing national law in the Member State where the EPC is registered (**MS**).

If you believe that the regulation of a certain issue should be dealt with by more than one category of rules (e.g. by EU and AoA), please indicate it in the table and list the issues that should be covered by the EPC Statute in the box for comments.

	Full EPC: multiple shareholders			Simple EPC: single shareholder			No view	Comments
	EU	AoA	MS	EU	AoA	MS		
MAIN ELEMENTS OF COMPANY LAW								
FORMATION								
Formation			X			X		
Registration			X			X		
Name of Company		X			X			
Public disclosures	X			X				
SHAREHOLDERS								
Keeping records	X			X				
Information rights	X			X				
General meeting (convocation)		X			X			
Resolutions, voting		X			X			
Minority rights	X			X				
Mergers	X			X				
SHARE CAPITAL								
Minimum legal capital	X			X				
Share classes rights							X	
Offers, issues	X			X				
Pre-emption rights		X			X			
Minimum capital	X			X				
Capital increase	X		X	X		X		
Capital reduction	X		X	X		X		
Distribution rights	X			X				
Redemptions	X		X	X		X		
Public disclosures	X			X				
Creditor protection	X			X				
MANAGEMENT								
Nomination of directors		X			X			
Powers of directors	X			X				
Duties of directors	X			X				
Eligibility	X			X				
Liability	X			X				
Public disclosures	X			X				
Board structure	X			X				
Conflict of interests	X			X				

Frage 12

12.1.

Do you agree that the possible elements of company law listed in the table are exhaustive for the EPC?

Ja. Zwar sind für die EPG auch andere rechtliche Themengebiete (z.B. Vertretung, Besteuerung) relevant, diese müssten aber nicht zwingend durch eine EPG-Verordnung geregelt werden.

12.2.

If your answer is no, do you think that:

- other elements should be added to the list? If so, which ones?
- some elements should be removed from the list? If so, which ones and why?

Es sollten keine Punkte von der Liste entfernt werden.

Frage 13

What would be, in your opinion, the best solution for the EPC:

- should there be a uniform or a minimum EU standard on employees' involvement for the EPC,
- should the EPC Statute follow the same solution as regards the employees' involvement as the one applicable for the European Company (SE),
- should rules on employees' participation be determined by the law of the Member State in which the EPC's seat is located,
- should existing employees' rights be maintained when a national company is converted into an EPC or an EPC into a national company (if their level is higher than in the national law applicable after the conversion)?

Please give reasons for your answer.

Ein EU-einheitlicher Mindeststandard ist wünschenswert. Die für die SE getroffene Regelung ist für kleine Unternehmen zu kompliziert und sollte deshalb nicht übernommen werden. Es sollte auch nicht auf das Recht des Sitzstaates abgestellt werden, da dann die Gefahr des „forum shopping“ bestünde. Die Beibehaltung bestehender Mitarbeiterrechte bei einer Umwandlung ist ebenfalls nicht wünschenswert, da dies – insbesondere bei einem mehrmaligen Standort- und/oder Rechtsformwechsel – zu einer sehr komplexen Rechtslage führen könnte und gerade kleine Unternehmen hierdurch besonders stark beeinträchtigt würden.