

ULRICH GÖSSL

Die Satzung der Europäischen
Aktiengesellschaft (SE) mit
Sitz in Deutschland

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

239

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

239

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Ulrich Gößl

Die Satzung der Europäischen
Aktiengesellschaft (SE)
mit Sitz in Deutschland

Mohr Siebeck

Ulrich Gößl, geboren 1979; Studium der Rechtswissenschaft in München und Würzburg; 2008 Promotion; derzeit Notarassessor in Fürstenfeldbruck.

Zugleich Dissertation, Julius-Maximilians-Universität Würzburg

e-ISBN PDF 978-3-16-151424-1

ISBN 978-3-16-150024-4

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2010 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2007/2008 von der juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im April 2007 beendet und vor Drucklegung noch geringfügig geändert.

Die Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Handels- und Gesellschaftsrecht der Universität Würzburg. Ich danke dem im Jahre 2005 verstorbenen Lehrstuhlinhaber, Herrn *Prof. Dr. Günter Christian Schwarz*, für die schöne und lehrreiche Zeit an seinem Lehrstuhl. Nicht nur wegen dieser Arbeit werde ich ihn als freundlichen und stets hilfsbereiten Menschen in Erinnerung behalten.

Herr *Prof. Dr. Oliver Remien* hat nach dem Tod von Herrn Prof. Schwarz die weitere Betreuung der Arbeit übernommen. Durch seine vielfältige Unterstützung war es mir möglich, die Arbeit zu einem erfolgreichen Abschluss zu bringen. Hierfür sei ihm herzlich gedankt. Herrn *Prof. Dr. Christoph Teichmann* danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich danke dem Europäischen Rechtszentrum (ERZ) der Universität Würzburg für die großzügige Gewährung eines Druckkostenzuschusses. Besonderer Dank gebührt meinen Eltern, denen ich diese Arbeit widme. Sie haben mich stets mit all ihren Kräften unterstützt und die Anfertigung der vorliegenden Arbeit erst ermöglicht.

München, im November 2009

Ulrich Gößl

Inhaltsübersicht

| | |
|--|-----|
| Einführung | 1 |
| A. Einleitende Bemerkungen..... | 1 |
| B. Problemstellung und Gang der Untersuchung..... | 5 |
| Anwendbares Recht | 9 |
| A. Historische Entwicklung | 10 |
| B. Verhältnis der SE-VO zum nationalen Recht..... | 20 |
| Satzung und Satzungserlass..... | 47 |
| A. Die Satzung der SE | 47 |
| B. Satzungserlass | 64 |
| Analyse der Satzungslegitimationen..... | 87 |
| A. Ebene des Gemeinschaftsrechts..... | 87 |
| B. Satzungsautonomien in den nationalen Ausführungsgesetzen..... | 135 |
| C. Satzungsautonomien des Sitzstaatrechts | 149 |
| Inhalt und Mängel der Satzung | 155 |
| A. Pflichtinhalt | 155 |
| B. Fakultativer Inhalt..... | 177 |
| C. Satzungsmängel | 178 |
| Einzelne Gestaltungsspielräume in der SE..... | 201 |
| A. Wahlmöglichkeit (Art. 38 Buchst. b)..... | 201 |
| B. Leitungsorgan | 204 |
| C. Aufsichtsorgan | 224 |
| D. Verwaltungsorgan | 236 |
| E. Geschäftsführende Direktoren | 251 |
| F. Hauptversammlung | 276 |
| Änderung der Satzung | 287 |
| A. Zuständigkeit | 288 |
| B. Verfahren und Form | 292 |

C. Besonderheit beim Wechsel des Leitungssystems 318

Zusammenfassung 323

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| Inhaltsübersicht..... | IX |
| Inhaltsverzeichnis | XI |
| Abkürzungsverzeichnis | XIX |
| Einführung | 1 |
| A. Einleitende Bemerkungen..... | 1 |
| B. Problemstellung und Gang der Untersuchung..... | 5 |
| Anwendbares Recht | 9 |
| A. Historische Entwicklung | 10 |
| I. Ursprüngliches Kodifikationskonzept (SE-VOV 1970 und 1975) | 10 |
| II. Rahmenregelung (ab SE-VOV 1989)..... | 14 |
| III. Bewertung | 18 |
| B. Verhältnis der SE-VO zum nationalen Recht..... | 20 |
| I. SE als eigenständige Gesellschaftsform | 20 |
| II. Regelungsbereich der SE-VO | 23 |
| 1. Funktion des Regelungsbereichs | 23 |
| 2. Umfang des Regelungsbereichs..... | 25 |
| a) Begrenzter Regelungsbereich | 25 |
| b) Umfassender Regelungsbereich | 26 |
| c) Stellungnahme..... | 27 |
| III. Regelung auf Gemeinschaftsrechtsebene | 30 |
| IV. Anwendung nationalen Rechts..... | 30 |
| 1. Generalverweis Art. 9 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii..... | 31 |
| a) Tatbestandsvoraussetzung: Regelungsoffenheit | 31 |
| b) Rechtsfolge: Nationales Recht..... | 34 |
| aa) Sachnormverweis..... | 34 |
| bb) Reichweite | 37 |
| 2. Spezialverweise | 37 |
| 3. Nationale Ausführungsgesetze | 38 |
| V. Lückenschluss auf Gemeinschaftsrechtsebene | 40 |
| 1. Kein generelles Verbot durch Verweisungsvorschriften | 40 |
| 2. Eingeschränkter Bereich | 43 |

| | |
|---|----|
| VI. Zwischenergebnis | 45 |
| Satzung und Satzungserlass..... | 47 |
| A. Die Satzung der SE | 47 |
| I. Begriff der Satzung..... | 47 |
| 1. Satzung und Gründungsurkunde (Art. 6) | 47 |
| 2. Getrennte Dokumente in den mitgliedstaatlichen Aktienrechten..... | 49 |
| 3. Funktion von Art. 6..... | 50 |
| II. Doppelstufigkeit der Satzungslegitimationen | 51 |
| 1. Widersprüchliche Regelungen..... | 52 |
| 2. Vorbehalt zwingenden Sitzstaatrechts | 53 |
| 3. Vorrang der gemeinschaftsrechtlichen Satzungs- autonomie | 56 |
| a) Art. 7 SE-VOV 1991 | 56 |
| b) Einzelne verordnungsgeborene Satzungsautonomien .. | 57 |
| 4. Konsequenzen | 58 |
| a) Lesart von Art. 9 Abs. 1 Buchst. c | 58 |
| b) Richtige Rechtsgrundlage | 60 |
| c) Einheitlichkeit der Satzung..... | 61 |
| III. Auslegung der Satzung | 61 |
| IV. Zwischenergebnis | 64 |
| B. Satzungserlass | 64 |
| I. Zuständigkeit..... | 64 |
| 1. Primäre Gründungsformen | 66 |
| a) Verschmelzungsgründung..... | 66 |
| b) Holdinggründung..... | 68 |
| c) Gründung einer gemeinsamen Tochter-SE | 69 |
| d) Umwandlungsgründung | 70 |
| 2. Sekundäre Gründung..... | 72 |
| II. Form..... | 73 |
| 1. Notarielle Beurkundung | 73 |
| 2. Auslandsbeurkundung | 74 |
| a) Rechtslage im nationalen Recht | 75 |
| b) Rechtslage bei der SE | 77 |
| 3. Sprache | 82 |
| III. Eintragung ins Handelsregister | 83 |
| 1. Zuständigkeit | 83 |
| 2. Kontrollverfahren..... | 83 |
| IV. Zwischenergebnis | 86 |

| | |
|---|-----|
| Analyse der Satzungslegitimationen..... | 87 |
| A. Ebene des Gemeinschaftsrechts..... | 87 |
| I. Satzungsstrenge..... | 87 |
| 1. Auslegung..... | 87 |
| a) Wortlaut..... | 89 |
| b) Historie..... | 90 |
| c) Systematik..... | 92 |
| d) Zweck..... | 93 |
| 2. Verordnungsergänzende Satzungsautonomie..... | 96 |
| 3. Vergleich mit der Gestaltungsfreiheit in den Mitgliedstaaten..... | 97 |
| II. Einzelne Satzungsautonomien..... | 99 |
| 1. Eindeutige Regelungen..... | 100 |
| 2. Auslegungsbedürftige Bestimmungen..... | 100 |
| a) Art. 12 Abs. 4 Unterabs. 1..... | 100 |
| b) Art. 38 Buchst. b..... | 101 |
| c) Art. 39 Abs. 2 Unterabs. 2..... | 102 |
| d) Art. 51..... | 103 |
| e) Art. 52 Unterabs. 2..... | 104 |
| f) Art. 55 Abs. 1 Halbs. 2 bzw. Art. 56 S. 3..... | 105 |
| III. Einteilung der gemeinschaftsrechtlichen Satzungs- autonomien..... | 106 |
| 1. Einteilung nach Entschließungsermessen..... | 106 |
| a) Satzungsregelungsverpflichtungen nur aus nationalem Recht?..... | 106 |
| b) Statutarische Ermächtigung bzw. Verpflichtung..... | 109 |
| c) Auslegung..... | 109 |
| aa) Dispositive Grundregel..... | 111 |
| bb) Besonderheit bei mitgliedstaatlichen Ermächtigungen..... | 112 |
| d) Einzelne Bestimmungen..... | 113 |
| aa) Zahl der Organmitglieder..... | 113 |
| bb) Art. 44 Abs. 1..... | 117 |
| cc) Art. 46 Abs. 1..... | 118 |
| dd) Art. 48 Abs. 1..... | 119 |
| ee) Art. 56 S. 2..... | 124 |
| 2. Einteilung nach inhaltlichem Ermessen..... | 125 |
| a) Vorgaben der SE-VO..... | 125 |
| aa) Wahlrecht zwischen vorgegeben Alternativen.... | 125 |
| bb) Inhaltliche Vorgaben der SE-VO..... | 126 |
| cc) Ungeschriebene Gestaltungsgrenzen..... | 126 |
| b) Ermächtigungen an die Mitgliedstaaten..... | 127 |
| c) Gleichlaufprinzip..... | 129 |

| | | |
|----|---|-----|
| | aa) Art. 47 Abs. 1 | 130 |
| | bb) Art. 47 Abs. 3 | 131 |
| | cc) Art. 55 Abs. 1 Halbs. 2 bzw. Art. 56 S. 3 | 132 |
| | IV. Zwischenergebnis | 133 |
| B. | Satzungsautonomien in den nationalen Ausführungsgesetzen | 135 |
| | I. Zulässigkeit der Delegation | 135 |
| | 1. Argumente gegen eine Delegation | 136 |
| | 2. Argumente pro Delegation | 137 |
| | a) Wesentliche Beschränkung der Gestaltungsfreiheit... 137 | |
| | b) Wortlaut und Systematik von Art. 9 Abs. 1 | |
| | Buchst. c..... | 137 |
| | 3. Stellungnahme..... | 138 |
| | II. Einschränkungen | 139 |
| | 1. Ausgenommene Rechtsbereiche | 139 |
| | 2. Gleichlauf der Gestaltungsfreiheit | 140 |
| | a) Aussagen der SE-VO | 140 |
| | aa) Keine Anwendung von Art. 10..... | 140 |
| | bb) Berichtspflicht Art. 69 Buchst. d..... | 141 |
| | cc) Vorgabe des Art. 9 Abs. 1 Buchst. c Ziff. iii..... | 144 |
| | b) Konsequenzen | 145 |
| | aa) Funktionale Parallelität | 145 |
| | bb) Keine Konformität bei Ausgestaltung des | |
| | monistischen Systems | 146 |
| | cc) Anwendung des § 23 Abs. 5 AktG im Rahmen | |
| | des SEAG | 147 |
| | III. Zwischenergebnis | 147 |
| C. | Satzungsautonomien des Sitzstaatrechts | 149 |
| | I. Satzungsstrenge (§ 23 Abs. 5 AktG) | 150 |
| | II. Beeinflussung der nationalen Gestaltungsmöglichkeiten | 152 |
| | III. Zwischenergebnis | 152 |
| | Inhalt und Mängel der Satzung | 155 |
| A. | Pflichtinhalt..... | 155 |
| | I. Doppelstufigkeit der Satzung | 155 |
| | II. Satzungsinhalt vor Eintragung | 156 |
| | III. Pflichtinhalt aus der SE-VO..... | 157 |
| | IV. Pflichtinhalt aus nationalem Recht..... | 158 |
| | 1. Katalog des § 23 Abs. 3 AktG | 158 |
| | 2. Exkurs: Primärrechtskonformität von Art. 7 S. 1 | 160 |
| | a) Niederlassungsfreiheit Art. 43, 48 EG..... | 160 |
| | b) Art. 7 S. 1 als Wegzugsbeschränkung? | 163 |
| | c) Ermessen des Ordnungsgebers | 167 |
| | 3. Satzungsinhalt bei Holding-SE..... | 168 |

| | | |
|--|---|-----|
| a) | Zwischenschalten eines Treuhänders | 170 |
| b) | Mindest- bzw. Höchstbetrag | 171 |
| c) | Bedingtes Kapital | 172 |
| 4. | Sacheinlagen bzw. Sachübernahmen (§ 27 Abs. 1 AktG) | 174 |
| 5. | Satzungsbestandteile der Gründungsgesellschaften (§§ 74, 243 Abs. 1 S. 2 UmwG) | 177 |
| B. | Fakultativer Inhalt | 177 |
| C. | Satzungsmängel | 178 |
| I. | Widerspruch zwischen Satzung und gesetzlichen Vorschriften | 179 |
| 1. | Im Gründungsstadium | 179 |
| 2. | Nach Eintragung | 180 |
| a) | Amtslöschung bzw. Amtsauflösung (§§ 262 Abs. 1 Nr. 5, 275 Abs. 1 AktG) | 180 |
| b) | Sonstige Satzungsmängel | 184 |
| c) | Heilung gemäß § 242 Abs. 2 S. 1 AktG analog | 185 |
| II. | Widerspruch von Satzung und Beteiligungsvereinbarung | 186 |
| 1. | Hierarchieverhältnis | 188 |
| 2. | Normzweck des Art. 12 Abs. 4 | 189 |
| 3. | Voraussetzungen eines Widerspruchs | 190 |
| 4. | Widerspruch im Gründungsstadium | 191 |
| a) | Eintragungshindernis | 191 |
| b) | Satzungsanpassung im Gründungsstadium | 194 |
| c) | Keine Heilung § 242 Abs. 2 S. 1 AktG analog | 196 |
| 5. | Nachträglicher Widerspruch | 196 |
| a) | Neue Beteiligungsvereinbarung | 196 |
| b) | Satzungsänderung | 198 |
| III. | Zwischenergebnis | 198 |
| Einzelne Gestaltungsspielräume in der SE | | 201 |
| A. | Wahlmöglichkeit (Art. 38 Buchst. b) | 201 |
| B. | Leitungsorgan | 204 |
| I. | Zahl der Organmitglieder | 204 |
| 1. | Delegationsmöglichkeit | 204 |
| 2. | Einzelvorstand | 205 |
| II. | Amtszeit | 206 |
| 1. | Abweichung vom AktG | 207 |
| 2. | Delegationsmöglichkeit | 208 |
| 3. | Unabhängigkeit des Leitungsorgans | 210 |
| 4. | Wiederbestellung der Organmitglieder | 212 |
| III. | Geschäftsverteilung und Willensbildung | 212 |
| 1. | Exkurs: Rechtslage beim Vorstand der AG | 212 |

| | | |
|------|--|-----|
| 2. | Geschäftsverteilung | 213 |
| 3. | Beschlüsse im Gesamtorgan | 214 |
| a) | Beschlussfähigkeit | 215 |
| b) | Beschlussfassung | 215 |
| c) | Abweichung durch Geschäftsordnung? | 217 |
| d) | Ausschlaggebendes Stimmrecht | 218 |
| e) | Alleinentscheidungsrecht | 219 |
| 4. | Vertretung | 222 |
| 5. | Form der Beschlussfassung | 223 |
| IV. | Zwischenergebnis | 224 |
| C. | Aufsichtsorgan | 224 |
| I. | Zahl der Organmitglieder | 224 |
| 1. | Grenzen des § 17 Abs. 1 SEAG | 224 |
| 2. | Delegationsmöglichkeit | 225 |
| 3. | Einschränkung bei mitbestimmter SE? | 226 |
| II. | Willensbildung | 228 |
| 1. | Exkurs: Rechtslage beim Aufsichtsrat der AG | 228 |
| 2. | Beschlüsse | 229 |
| a) | Beschlussfähigkeit | 229 |
| b) | Mehrheiten | 231 |
| c) | Einschränkung bei paritätisch mitbestimmter SE | 232 |
| d) | Ausschlaggebendes Stimmrecht | 233 |
| e) | Vetorecht | 235 |
| III. | Zwischenergebnis | 235 |
| D. | Verwaltungsorgan | 236 |
| I. | Zahl der Organmitglieder | 237 |
| 1. | Grenzen des § 23 Abs. 1 SEAG | 237 |
| 2. | Mitbestimmte SE | 238 |
| 3. | Delegationsmöglichkeit | 238 |
| II. | Eignungsvoraussetzungen für Verwaltungsorganmitglieder ... | 238 |
| III. | Willensbildung | 242 |
| 1. | Einschränkung im paritätisch mitbestimmten Verwaltungsorgan | 243 |
| 2. | Abberufung der geschäftsführenden Direktoren | 244 |
| 3. | Einberufung der Hauptversammlung | 245 |
| 4. | Vetorecht bzw. Alleinentscheidungsrecht | 247 |
| 5. | Form der Beschlussfassung | 250 |
| IV. | Zwischenergebnis | 250 |
| E. | Geschäftsführende Direktoren | 251 |
| I. | Zwingende Bestellung (§ 40 Abs. 1 S. 1 SEAG) | 251 |
| 1. | Verdeckt dualistisches System? | 252 |
| 2. | Mangelnde Gestaltungsfreiheit? | 253 |

| | | |
|-------|---|-----|
| II. | Eigenschaften | 254 |
| 1. | Interne und externe geschäftsführende Direktoren..... | 254 |
| a) | Wahlmöglichkeit | 254 |
| b) | Vorgabe des § 40 Abs. 1 S. 2 SEAG..... | 256 |
| c) | Vor- und Nachteile | 257 |
| 2. | Anwendbarkeit der Art. 46 ff. | 257 |
| 3. | Sonstige Voraussetzungen..... | 259 |
| III. | Zahl der Mitglieder..... | 260 |
| IV. | Amtszeit | 260 |
| V. | Bestellung und Abberufung | 261 |
| 1. | Zuständigkeit | 261 |
| 2. | Wichtiger Grund für eine Abberufung..... | 263 |
| VI. | Willensbildung | 265 |
| 1. | Gesamtgeschäftsführung | 265 |
| 2. | Vetorecht | 266 |
| 3. | Alleinentscheidungsrecht | 266 |
| a) | Analoge Anwendung von § 77 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 AktG?..... | 266 |
| b) | Mitbestimmte SE..... | 268 |
| VII. | CEO-System..... | 269 |
| 1. | Exkurs: Der CEO im US-amerikanischen bzw. englischen Recht | 270 |
| 2. | Gestaltungsmöglichkeiten in der monistischen SE..... | 272 |
| a) | Personenidentität | 272 |
| b) | Weitere Regelungen | 274 |
| VIII. | Zwischenergebnis | 275 |
| F. | Hauptversammlung | 276 |
| I. | Zuständigkeit der Hauptversammlung..... | 276 |
| II. | Ablauf der Hauptversammlung | 277 |
| III. | Minderheitenschutz | 278 |
| 1. | Abweichende Quoren bei Art. 55 und 56..... | 278 |
| a) | Einführung von § 50 SEAG | 279 |
| b) | Gestaltungsspielraum der Satzung | 280 |
| 2. | Form des Minderheitenbegehrens..... | 280 |
| IV. | Beschlüsse..... | 281 |
| 1. | Beschlussfähigkeit | 281 |
| 2. | Mehrheitserfordernisse..... | 282 |
| a) | Gewöhnliche Hauptversammlungsbeschlüsse | 282 |
| b) | Satzungsänderungen | 283 |
| V. | Zwischenergebnis | 285 |

| | |
|---|-----|
| Änderung der Satzung | 287 |
| A. Zuständigkeit | 288 |
| I. Hauptversammlung | 288 |
| II. Ausnahmen | 288 |
| 1. Anpassung an die Mitbestimmungsvereinbarung | 288 |
| 2. Änderungen der sprachlichen Fassung (§ 179 Abs. 1 S. 2 AktG)..... | 290 |
| III. Zwischenergebnis | 292 |
| B. Verfahren und Form | 292 |
| I. Beschlussfähigkeit | 292 |
| II. Beschlussfassung | 294 |
| 1. Stimmrechte pro Aktie | 294 |
| 2. Abgegebene Stimmen..... | 297 |
| 3. Mehrheitserfordernis | 299 |
| a) Zweidrittelmehrheit (Art. 59 Abs. 1)..... | 299 |
| b) Anwendung von § 179 Abs. 2 S. 1 AktG | 300 |
| aa) Stimmen- bzw. Kapitalmehrheit | 301 |
| bb) Nur zwingende nationale Vorschriften?..... | 303 |
| c) Einfache Mehrheit bei Quorum (§ 51 SEAG)..... | 304 |
| aa) Verordnungskonformität von § 51 SEAG..... | 304 |
| bb) Anwendungsbereich..... | 306 |
| 4. Sonderbeschluss | 307 |
| a) Abschließender Charakter von Art. 60 | 308 |
| b) Vorhandensein verschiedener Aktiegattungen..... | 310 |
| c) Rechtsbeeinträchtigung..... | 311 |
| aa) Restriktive Auslegung..... | 311 |
| bb) Rechtsbeeinträchtigung bei Kapitalmaßnahmen . | 312 |
| III. Formalia | 314 |
| 1. Notarielle Beurkundung | 314 |
| 2. Eintragung ins Handelsregister..... | 315 |
| IV. Zwischenergebnis | 317 |
| C. Besonderheit beim Wechsel des Leitungssystems..... | 318 |
| I. Beschlussmehrheit | 318 |
| II. Neubestellung der Organe..... | 319 |
| III. Zwischenergebnis | 321 |
| | |
| Zusammenfassung | 323 |
| Literaturverzeichnis | 331 |
| Materialienverzeichnis | 347 |
| Sachverzeichnis | 351 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|------------|---|
| aA | anderer Auffassung |
| Abs. | Absatz |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift) |
| aE | am Ende |
| aF | alte Fassung |
| AG | Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift) |
| AGs | Aktiengesellschaften |
| AktG | Aktiengesetz |
| Alt. | Alternative |
| allgM. | allgemeine Meinung |
| Anh. | Anhang |
| Art. | Artikel |
| AWD | Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters, jetzt: Recht der internationalen Wirtschaft |
| BayObLG | Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| BB | Der Betriebs-Berater |
| BB-Special | Beilage zur Zeitschrift Der Betriebs-Berater |
| BeurkG | Beurkundungsgesetz |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen |
| BR-Drucks. | Drucksache des Deutschen Bundesrates |
| BT-Drucks. | Drucksache des Deutschen Bundestages |
| Buchst. | Buchstabe |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BW | Burgerlijk Wetboek |
| bzw. | beziehungsweise |
| C.Com. | Code de Commerce |
| CA 1985 | Companies Act 1985 |
| cc | Codice civile (Italien) |
| CEO | Chief Executive Officer |
| CISG | Convention on Contracts for the International Sale of Goods |
| DAV | Deutscher Anwaltverein |
| DB | Der Betrieb |
| DCGK | Deutscher Corporate Governance Kodex |
| ders. | derselbe |
| dh. | das heisst |
| dies. | dieselbe |

| | |
|--------------|--|
| DiskE | Diskussionsentwurf |
| Diss. | Dissertation |
| DNotZ | Deutsche Notar-Zeitschrift (Zeitschrift) |
| Dok. | Dokument |
| DrittelbG | Drittelbeteiligungsgesetz |
| DStR | Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift) |
| e. V. | eingetragener Verein |
| EG | Einführungsgesetz; Europäische Gemeinschaft(en); Vertrag über die Europäischen Gemeinschaften |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18.8.1896 |
| EGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25.3.1957 |
| EP | Europäisches Parlament |
| EPG | Europäische Privatgesellschaft |
| etc. | et cetera |
| EU | Europäische Union |
| EUGEN-VOV | Verordnungsvorschlag über das Statut der Europäischen Genossenschaft |
| EUGGES-VOV | Verordnungsvorschlag über das Statut der Europäischen Gegenseitigkeitsgesellschaft |
| EuGesR | Europäisches Gesellschaftsrecht |
| EuGH | Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften |
| EuGVÜ | Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968 |
| EuGVVO | Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen |
| EU-Hdb. GesR | EU-Handbuch Gesellschaftsrecht |
| EUV | Europäischer Verein; Vertrag über die Europäische Union in der Bekanntmachung vom 2.10.1997 |
| EUV-VOV | Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Rates (EWG) über das Statut des Europäischen Vereins |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift) |
| evtl. | eventuell |
| EWIV | Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung |
| EWIV-VO | Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985 über die Schaffung einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung |
| EWS | Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht |
| f.; ff. | folgend |
| FGG | Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20.5.1898 |
| Fn. | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| gem. | gemäß |

| | |
|----------------------|--|
| GenG | Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in der Bekanntmachung vom 20.5.1898 |
| GeS | Zeitschrift für Gesellschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift) |
| GesR | Gesellschaftsrecht |
| GesRZ | Der Gesellschafter – Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht |
| ggf. | gegebenenfalls |
| GLJ | German Law Journal (Internetzeitschrift) (http://www.germanlawjournal.com) |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GmbHs | Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| GmbHG | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| GmbHRR | GmbH-Rundschau (Zeitschrift) |
| grds. | grundsätzlich |
| Großkomm. | Großkommentar |
| Halbs. | Halbsatz |
| Hdb. EU-WirtschaftsR | Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| hM | herrschende Meinung |
| Holding-Hdb. | Holding-Handbuch |
| HRefG | Handelsrechtsreformgesetz vom 22.6.1998 |
| Hrsg. | Herausgeber |
| HRV | Handelsregisterverordnung |
| idR | in der Regel |
| i.E. | im Ergebnis |
| ieS | im engeren Sinne |
| IntGesR | Internationales Gesellschaftsrecht |
| IPR | Internationales Privatrecht |
| iS | im Sinne |
| iSd. | im Sinne des |
| IStR | Zeitschrift für europäische und internationale Steuer- und Wirtschaftsberatung |
| iSv. | im Sinne von |
| iVm. | in Verbindung mit |
| JuS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristenzeitung |
| KOM | Kommission der Europäischen Gemeinschaft; Dokumente |
| KonTraG | Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) vom 6.3.1998 |
| krit. | Kritisch |
| LG | Landgericht |
| LSA | Ley de Sociedades Anónimas |
| maW | mit anderen Worten |
| mE | meines Erachtens |

| | |
|---------------------|--|
| MgVG | Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung |
| Mio. | Million |
| MitbestG | Mitbestimmungsgesetz vom 4.5.1976 |
| MontanMitbestErgG | Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 7.8.1965 |
| MontanMitbestG | Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21.5.1951 |
| Münch. Hdb. GesR | Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts |
| Münch. VertragsHdb. | Münchener Vertragshandbuch |
| MünchKommAktG | Münchener Kommentar zum Aktiengesetz |
| MünchKommBGB | Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| mwN | mit weiteren Nachweisen |
| N.V. | Naamloze Vennootschap |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NotBZ | Notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis |
| NRE | Nouvelles Régulations Économique (Loi No. 2001-420 du 15 mai 2001) |
| NZA | Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht |
| öAktG | österreichisches Aktiengesetz |
| öArbVG | österreichisches Arbeitsverfassungsgesetz |
| OR | Schweizerisches Obligationsrecht |
| öSEG | österreichisches Gesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft |
| PDG | Président Directeur Général |
| plc | public limited company |
| RabelsZ | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RatsE | Ratsentwurf |
| RdA | Recht der Arbeit |
| RdW | Recht der Wirtschaft |
| RegBgr. | Regierungsbegründung |
| RegE | Regierungsentwurf |
| RG | Reichsgericht |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| RiL | Richtlinie |
| RiL-V | Richtlinienvorschlag |
| RIW | Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift) |
| Rn. | Randnummer |
| Rs. | Rechtssache |
| S. | Satz; Seite |
| SA | Société anonyme; Sociedad anónima |

| | |
|------------|---|
| SCE | Europäische Genossenschaft |
| SCE-VO | Verordnung über das Statut der Europäischen Genossenschaft |
| scil. | scilicet |
| SE | Societas Europaea |
| SEAG | Deutsches Ausführungsgesetz zur SE-VO |
| SEAG-DiskE | Diskussionsentwurf für ein deutsches Ausführungsgesetz zur SE |
| SEAG-RegE | Regierungsentwurf für ein deutsches Ausführungsgesetz zur SE |
| SEBG | Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz) |
| Sec. | Section |
| SEEG | Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft |
| SEEG-RefE | Referentenentwurf über das Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft |
| SE-ErgRiL | Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer |
| SEs | Europäische Aktiengesellschaften |
| SE-VO | Verordnung über die Europäische Aktiengesellschaft |
| SE-VOV | Vorschlag einer Verordnung (EWG) des Rates über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften |
| Slg. | (Amtliche) Sammlung (der Entscheidungen des EuGH) |
| sog. | sogenannt |
| Spiegelst. | Spiegelstrich |
| S.p.A. | Società per Azioni |
| str. | strittig |
| SZW | Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| TransPuG | Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität vom 25.07.2002, BGBl. I 2681 |
| UMAG-RegE | Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts |
| UmwG | Umwandlungsgesetz |
| UmwR | Umwandlungsrecht |
| Unterabs. | Unterabsatz |
| uU | unter Umständen |
| v. | vom, von |
| vgl. | vergleiche |
| VO | Verordnung |
| Vorb. | Vorbemerkung |
| wbl | wirtschaftsrechtliche blätter, Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht |
| WpÜG | Wertpapierübernahmegesetz |
| WSA | Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaft |
| zB | zum Beispiel |
| ZEuP | Zeitschrift für Europäisches Privatrecht |

| | |
|-----------|---|
| ZfA | Zeitschrift für Arbeitsrecht |
| ZGR | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht |
| Ziff. | Ziffer |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| zit. | zitiert |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| zT | zum Teil |
| ZVgLRWiss | Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft |

Einführung

A. Einleitende Bemerkungen

Die europäische Aktiengesellschaft (*Societas Europaea* = SE)¹, nach einer viel zitierten Formulierung von *Hopt* das „Flaggschiff europäischen Gesellschaftsrechts“², ist zum 8. Oktober 2004 in See gestochen. Gemäß Art. 70 SE-VO³ trat an diesem Tag die Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) in Kraft.⁴

Bereits vier Tage später, am 12. Oktober 2004, nahm der österreichische Baukonzern Strabag die Rechtsform der SE im Wege der formwechselnden Umwandlung an und wurde ins Firmenbuch in Klagenfurt eingetragen.⁵

¹ Im Schrifttum und in der amtlichen Überschrift wird von der „Europäischen Gesellschaft“ gesprochen, was auf eine wörtliche Übersetzung des lateinischen Begriffs „*societas europaea*“ zurückzuführen ist. Dennoch soll im Folgenden der Begriff der „Europäischen Aktiengesellschaft“ verwendet werden. Zum einen sprachen sämtliche Vorgängerentwürfe (SE-VOV 1970, 1975, 1989, 1991) von einer „Europäischen Aktiengesellschaft“. Zum anderen wird auch in der SE-VO selbst der Begriff der Europäischen Aktiengesellschaft verwendet (zB Erwägungsgrund 8) und vor allem in Art. 1 Abs. 1 SE-VO legaldefiniert. Durch die Verwendung des Begriffs der „Europäischen Aktiengesellschaft“ wird auch der Charakter der SE als supranationale kapitalmarktorientierte Gesellschaft zum Ausdruck gebracht und die Abgrenzung von anderen supranationalen Gesellschaftsformen (wie zB der SCE oder geplanten Gesellschaften wie dem EUV oder der SPE) erleichtert; untechnisch gesprochen handelt es sich auch bei diesen um „europäische Gesellschaften“; i.E. ebenso *Schwarz*, SE-VO, Einl. Rn. 1; *Hommelhoff*, AG 2001, 279, 287. Vgl. dazu auch *Neye*, ZGR 2002, 377, 378 Fn. 2; *Kuhn*, in: *Janott/Frodermann*, Hdb. Europäische Aktiengesellschaft, Kap. 2 Rn. 37.

² *Hopt*, ZIP 1998, 96, 98.

³ Artikel ohne Gesetzesangabe sind im Folgenden solche der SE-VO.

⁴ ABl. EG L 294 v. 10.11.2001, S. 1 ff. (= SE-VO).

⁵ Vgl. Pressemitteilung der Gesellschaft vom 12. Oktober 2004, abrufbar unter www.strabag.at. Die Eintragung war wohl etwas voreilig: Denn entgegen den gesetzlichen Vorgaben der SE-ErgRiL wurden keine Verhandlungen mit dem von der SE-ErgRiL geforderten besonderen Verhandlungsgremium geführt. Stattdessen schloss die Gesellschaft mit dem Europäischen Betriebsrat eine Vereinbarung, nach der die Strabag SE in die bestehende Vereinbarung zwischen dem Europäischen Betriebsrat und der Bauholding Strabag AG über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer eintritt. Obwohl Art. 12 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, dass die Durchführung des Verhandlungsver-

Nach anfänglicher Zurückhaltung haben mittlerweile auch in Deutschland einige namhafte Konzerne die Rechtsform der SE angenommen und dieser Trend scheint ungebrochen.⁶ So wandelte sich der Versicherungskonzern Allianz AG im Wege der Mutter-Tochter-Verschmelzung mit seiner italienischen Tochter Riunione Adriatica di Sicurtà (RAS) S.p.A. in eine SE um und wurde am 13. Oktober 2006 ins Handelsregister in München eingetragen.⁷ Weitere prominente Beispiele für SE-Gründungen aus jüngerer Zeit sind die BASF SE, die Fresenius SE oder die Porsche Automobil Holding SE.⁸ Auch der Mittelstand scheint Gefallen an der SE zu finden. So wandelte sich etwa der Softwarehersteller Mensch und Maschine (MuM) AG am 12. Dezember 2006 in eine SE um und nahm dabei die in Deutschland bisher unbekannte monistische Führungsstruktur an.⁹ Auch in anderen Mitgliedstaaten sind bereits die ersten SEs entstanden. So haben sich zB der finnische Elektronikhersteller Elcoteq oder die Investmentbank Alfred Berg ABN AMRO in eine SE umgewandelt. Das Projekt einer supranationalen Kapitalgesellschaft – nach der EWIV die zweite europäische Gesellschaftsform¹⁰ – hat die Schreibtische der Gesetzgebungsorgane verlassen und ist in der Rechtswirklichkeit angekommen.

Dabei ist die verabschiedete Fassung der SE-VO nicht ohne Kritik geblieben. So wurde behauptet, dass der praktische Anwendungsbereich der SE gering bleiben werde, was unter anderem auf die Kompliziertheit des auf die SE anwendbaren Rechts zurückgeführt wird.¹¹ Zuzugeben ist den Kritikern der SE, dass die torsohafte Regelung auf Verordnungsebene

fahrens Eintragungsvoraussetzung ist, wurde die SE in das Firmenbuch eingetragen. Daher klagen die IG Bau (Deutschland), der Conseil d'entreprise Strabag (Belgium) und die Bundesarbeitskammer gegen die Eintragung der Strabag SE. Zur Problematik der arbeitnehmerlosen Vorrats-SE vgl. Kap. 2 Fn. 54.

⁶ Zum 10.1.2008 waren insgesamt 127 SEs registriert, davon alleine 58 in der Bundesrepublik, vgl. *Bayer/Schmidt*, AG 2008 R 31 f., 103 f.

⁷ Pressemitteilung der Allianz SE v. 16.10.2006; abrufbar unter www.allianz.com.

⁸ Informationen zu vollzogenen und geplanten SE-Gründungen finden sich auf der Homepage des European Trade Union Institute for Research, Education, and Health and Safety (ETUI-REHS) unter <http://www.worker-participation.eu>.

⁹ Vgl. Pressemitteilung der MuM SE; abrufbar unter www.mum.de.

¹⁰ Die dritte europäische Gesellschaftsform ist die Europäische Genossenschaft (SCE); vgl. Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003, ABl. EG L 207 v. 18.08.2003, S. 1 ff. Die SCE-VO ist am 18. August 2006 in Kraft getreten (Art. 80 SCE-VO).

¹¹ Vgl. *Merkt*, BB 1992, 652, 660; *Rasner*, ZGR 1992, 314, 325; so bezeichneten auch die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft schon den SE-VOV 1989 wegen seiner zahlreichen Verweisungen auf das Recht der Mitgliedstaaten als für die Praxis „kaum noch brauchbar“; zit. nach *Hauschka*, EuZW 1990, 182 (Fn. 16). Als weiterer Kritikpunkt wird vor allem die Langwierigkeit des Mitbestimmungsverfahrens genannt; vgl. dazu *J. Wagner*, EWS 2005, 545, 546 f.

und das damit verbundene Verweisungskonzept Rechtsunsicherheit mit sich bringen und dadurch den praktischen Umgang mit der SE erschweren.¹² Das normative Fundament der SE bilden die SE-VO, die als gemeinschaftsrechtliche Verordnung in allen Mitgliedstaaten allgemein, verbindlich und unmittelbar gilt (Art. 249 Abs. 2 EG) und eine Richtlinie (SE-ErgRiL), die der Umsetzung in nationales Recht bedarf (Art. 249 Abs. 3 EG).¹³ Während die Verordnung das Gesellschaftsrecht der SE regelt, widmet sich die SE-ErgRiL der Arbeitnehmermitbestimmung in der SE. Dabei enthält die SE-VO eine Reihe von mitgliedstaatlichen Ermächtigungen, die es dem nationalen Gesetzgeber ermöglichen, spezielle Bestimmungen für eine SE mit Sitz in seinem Mitgliedstaat zu erlassen; diese Ermächtigungen hat der deutsche Gesetzgeber durch Einführung des SEAG umgesetzt.¹⁴ Neben diesen speziell für eine SE mit Sitz in Deutschland geltenden Rechtsvorschriften verweist die SE-VO oftmals auf das für Aktiengesellschaften geltende Recht, also vor allem auf das AktG und im Gründungsstadium auf das UmwG.¹⁵ Allein die Vielzahl der aufgezählten Rechtsquellen läßt erahnen, wie komplex das auf die SE anwendbare Recht ist.

Doch die SE weist auch erhebliche Vorteile gegenüber den nationalen Gesellschaftsformen auf:¹⁶ So ermöglicht es die SE-VO erstmals, grenzüberschreitende Verschmelzungen bzw. Umstrukturierungsmaßnahmen auf rechtssicherem Boden durchzuführen¹⁷ und sie befähigt die Unternehmen,

¹² Ausführlich zum Verweisungskonzept der SE-VO Kap. 1 B, S. 20 ff.

¹³ Die SE-ErgRiL wurde in Deutschland durch das SEBG umgesetzt.

¹⁴ Sämtliche Ausführungsbestimmungen für eine SE mit Sitz in Deutschland sind im Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) zusammenfasst. Dieses ist ein Artikelgesetz, dessen Art. 1 SEEG das Gesetz zur Ausführung der SE-VO (SE-Ausführungsgesetz – SEAG) und dessen Art. 2 SEEG das Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz – SEBG) enthält; vgl. dazu *Schwarz*, SE-VO, Einl. Rn. 229. Das SEAG wurde am 22. Dezember 2004 vom Bundestag verabschiedet und am 28. Dezember 2004 im Bundesgesetzblatt (BGBl. 2004 I, S. 3675) verkündet. Es ist am Tag nach der Verkündung in Kraft getreten.

¹⁵ Nach Schätzung von *Lutter/Hommelhoff*, in: dies., Europäische Gesellschaft, S. 1, 2 bestehen allenfalls 40 % des auf die SE anwendbaren Rechts aus europäischem Recht, wogegen die restlichen 60 % aus nationalem Recht bestehen.

¹⁶ Dazu auch *Schwarz*, SE-VO, Einl. Rn. 10 ff.

¹⁷ Hierbei ist zu beachten, dass sich die Rahmenbedingungen für grenzüberschreitende Unternehmenszusammenschlüsse – zumindest innerhalb der Mitgliedstaaten – in den letzten Jahren grundlegend gewandelt haben. Bisher ging die wohl überwiegende Meinung in Rechtsprechung und gesellschaftsrechtlichem Schrifttum davon aus, dass eine Verschmelzung über die Grenze nicht möglich ist. Diese Ansicht stützte sich maßgeblich auf den Wortlaut von § 1 Abs. 1 UmwG, welcher die Anwendung des UmwG auf „Rechtsträger mit Sitz im Inland“ beschränkte. In der Entscheidung „Sevic-Systems“ hat der EuGH festgestellt, dass das aus § 1 Abs. 1 UmwG hergeleitete Verbot grenzüberschreitender Verschmelzungen gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt, vgl. EuGH,

ihren gesellschaftsrechtlichen Sitz grenzüberschreitend zu verlegen (Art. 8). Damit ermöglicht die SE-VO die Bildung eines europäischen Einheitsunternehmens. So können ausländische Tochtergesellschaften auf die Mutter verschmolzen werden, was zur Einsparung administrativer Kosten führen kann.¹⁸ Von besonderer Bedeutung ist auch die Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Corporate Governance zwischen dem dualistischen und dem monistischen Führungssystem. Ein weiterer Vorteil ist darin zu sehen, dass die unternehmerische Mitbestimmung anders als im deutschen Recht nicht gesetzlich festgelegt ist, sondern primär der Vertragsfreiheit unterliegt. Danach sollen Art und Umfang der Mitbestimmung in einer zwischen den Anteilseignern und Arbeitnehmervertretern getroffenen Vereinbarung geregelt werden, womit (zumindest theoretisch) die Möglichkeit besteht, die Mitbestimmung flexibel auszugestalten und auf die speziellen Bedürfnisse des Unternehmens zuzuschneiden.¹⁹ Schließlich verleiht die

Urteil v. 13.12.2005 – Rs. C-411/06, AG 2006, 80 ff. Die Art. 43, 48 EG verbieten es daher, dass in einem Mitgliedstaat die Eintragung einer Verschmelzung durch Auflösung ohne Abwicklung und Übertragung des Vermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die andere Gesellschaft in das nationale Handelsregister in grenzüberschreitenden Fällen verweigert wird, während sie in nationalen Fällen möglich ist; vgl. dazu *Bungert*, BB 2006, 53, 56; *Kieninger*, EWS 2006, 49 ff. Eine derartige lediglich „primärrechtlich legitimierte“ Verschmelzung ist aber mit erheblichen Unsicherheiten verbunden: So existieren bislang keine Verfahrensvorschriften, die ausdrücklich eine solche grenzüberschreitende Transaktion regeln würden. Nach überwiegender Ansicht kommt daher eine kumulative Anwendung der unterschiedlichen Gesellschaftsstatute in Betracht (modifizierte Vereinigungslehre); aufgrund der – bisher fehlenden – Koordinierung der nationalen Vorschriften kann dies zu Rechtsunsicherheit führen, vgl. *Dorr/Stukenborg*, DB 2003, 647, 647; *Kieninger*, EWS 2006, 49, 51; *Louven/Detmeier/Pöschke/Weng*, BB-Special 3/2006, 1, 5. Auch betrifft „Sevic-Systems“ nur den Fall der Hineinverschmelzung auf eine deutsche Gesellschaft, so dass unklar ist, ob auch eine Hinausverschmelzung von der Niederlassungsfreiheit erfasst wird. Schließlich stellt sich die Frage des Verhältnisses der Niederlassungsfreiheit zur Arbeitnehmermitbestimmung, wobei insbesondere zweifelhaft ist, inwieweit der Verlust der Mitbestimmung (nach deutschem Niveau) im Falle der Hinausverschmelzung eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen kann; dazu *Drygala*, ZIP 2005, 1995, 1999. Neben der Entscheidung „Sevic-Systems“ hat der Rat am 25. Oktober 2005 eine Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (VerschmelzungsRiL) erlassen, die am 15. Dezember 2005 in Kraft getreten ist; vgl. *Frischhut*, EWS 2006, 55 ff.; *Kallmeyer/Kappes*, AG 2006, 224, 227 ff.; *H. F. Müller*, NZG 2006, 286 ff. Die Richtlinie wurde mittlerweile ins deutsche Recht umgesetzt (Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes v. 19. April 2007, BGBl. I 2007, S. 542).

¹⁸ Vgl. dazu *Kallmeyer*, AG 2003, 197, 202. Allg. zu den Einsatzmöglichkeiten der SE *Wenz*, in: *Theisen/Wenz*, Europäische Aktiengesellschaft, S. 655 ff.

¹⁹ Im Schrifttum werden der frei aushandelbaren Mitbestimmungsvereinbarung keine allzu großen Erwartungen entgegengebracht, vgl. etwa *Müller-Bonanni/Melot de Beauregard*, GmbHR 2005, 195, 196; *Fleischer*, AcP 204 (2004), 502, 535; *Reichert/Brandes*, ZGR 2003, 767, 780; *Heinze*, ZGR 2002, 66, 92. Im Fall des Scheiterns der Verhandlung

Rechtsform dem Unternehmen eine europäische Identität und damit ein besonderes Prestige.

Daher ist es verfehlt, der SE vorab jede Praxistauglichkeit abzusprechen,²⁰ sondern es kommt – wie so oft – auf die Umstände des Einzelfalls an. Hier wird man in der konkreten Situation sorgsam die Vor- und Nachteile der Rechtsform gegeneinander abwägen müssen, wobei sicher ist, dass die Waagschale in gewissen Konstellationen in Richtung der SE ausschlagen wird.²¹ Die bereits getätigten SE-Gründungen sind hierfür der beste Beweis.²²

B. Problemstellung und Gang der Untersuchung

Als körperschaftlich verfasste Gesellschaft verfügt auch die SE über eine Satzung, die quasi als „Grundordnung der Gesellschaft“ die wesentlichen Merkmale der Gesellschaft festlegt. Die vorliegende Arbeit soll die Probleme, die sich im Rahmen der Satzung der SE stellen können, näher ausleuchten.²³ Dabei beschränkt sich die Darstellung auf die Rechtslage einer in Deutschland ansässigen SE. Ausführungen zu anderen Ländern werden nur insoweit gemacht, als diese für das Verständnis förderlich erscheinen.

gen greift idR eine gesetzliche Auffanglösung ein, nach welcher der Stand der Beteiligungsrechte in den Gründungsgesellschaften auf die SE übertragen wird (sog. "Vorher-Nachher-Prinzip"). Daher wird überwiegend befürchtet, dass die Verhandlungen von Arbeitnehmerseite mit Blick auf die im Scheitern der Verhandlungen eingreifende Aufangregelung geführt werden, weshalb die Arbeitnehmervertreter kaum oder nur gegen einen sehr hohen „Preis“ bereit wären, auf ihnen zustehende Positionen zu verzichten. Indes sollte das Lösungspotential der privatautonom festgelegten Vereinbarung nicht unterschätzt werden. Denn für den Fall, dass kein Verhandlungsergebnis erzielt werden kann, droht das Scheitern der kompletten Transaktion, was auch für die Arbeitnehmervertreter erhebliche Nachteile nach sich ziehen kann. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass sich im Verhandlungsgremium uU auch Arbeitnehmervertreter aus Mitgliedstaaten befinden, in denen die unternehmerische Mitbestimmung unbekannt ist. Diese unterschiedlichen soziokulturellen Perspektiven können eine pragmatischere Verhandlungsführung der Arbeitnehmerseite fördern; optimistischer gegenüber der Vereinbarungslösung auch *W. Heinze/Seifert/C. Teichmann*, BB 2005, 2524, 2525; *J. Wagner*, EWS 2005, 545, 550.

²⁰ Vgl. aber etwa das österreichische Wirtschaftsblatt v. 16.8.2005, S. 16: „Die Europa-AG – eine Totgeburt“; *Wiesner*, ZIP 2001, 397, 398: „[...] europa- und ordnungspolitische Mißgeburt.“

²¹ Letztlich positives Fazit auch bei *J. Wagner*, EWS 2005, 545, 553.

²² Vgl. auch FAZ v. 12.01.2009, S. 13: „Die Europa AG macht unerwartet Karriere“.

²³ Vom Abdruck einer Mustersatzung wurde abgesehen. Insoweit sei auf die bisher veröffentlichten Mustersatzungen verwiesen; vgl. etwa *Korts*, Die Europäische Aktiengesellschaft, 2003; *Münch. VertragsHdb.*, GesR, Kap. XV 5; speziell zur mittelständischen SE *Lutter/Kollmorgen/Feldhaus*, BB 2005, 2473 ff.