

Ulrike Binder | Michael Jünemann |  
Friedrich Merz | Patrick Sinewe (Hrsg.)

Die Europäische Aktiengesellschaft (SE)

Ulrike Binder | Michael Jünemann |  
Friedrich Merz | Patrick Sinewe (Hrsg.)

# Die Europäische Aktiengesellschaft (SE)

Recht, Steuern, Beratung



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

1. Auflage 2007

Alle Rechte vorbehalten

© Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler | GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2007

Lektorat: RA Andreas Funk

Der Gabler Verlag ist ein Unternehmen von Springer Science+Business Media.

[www.gabler.de](http://www.gabler.de)



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.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Druck und buchbinderische Verarbeitung: Wilhelm & Adam, Heusenstamm

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISBN 978-3-8349-0444-7

# Vorwort

Seit dem 8. Oktober 2004 können in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums Gesellschaften in der supranational-europäischen Rechtsform der Societas Europaea (SE) gegründet werden.

Die SE findet ihre europarechtlichen Grundlagen in der Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE-VO), die sich mit der Gründung und gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung der SE befasst, und in der Richtlinie 2001/86/EG (SE-RL), die die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE regelt. Gesellschaften in der Rechtsform der SE mit Sitz in unterschiedlichen Mitgliedstaaten unterliegen jedoch keinem vollkommen identischen Rechtsregime. Vielmehr gelten für sie neben diesen europarechtlichen Regelungen auch die von den Mitgliedstaaten für die SE erlassenen besonderen Bestimmungen und das auf Aktiengesellschaften des jeweiligen Mitgliedstaats anwendbare Recht. In Deutschland sind die SE-VO und die SE-RL durch das Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft vom 22. Dezember 2004 (SEEG) ausgeführt worden. Das deutsche Aktiengesetz ist für eine SE mit Sitz in Deutschland maßgeblich, sofern die SE-VO bzw. das SEEG keine abschließenden Regelungen enthalten. Die SE ist also eine europäische Rechtsform mit einzelstaatlicher Ausprägung.

Steuerlich wird die Gründung einer SE in Deutschland durch das Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften („SEStEG“) erleichtert, das seit dem 13. Dezember 2006 grenzüberschreitende Umstrukturierungsvorgänge ohne Aufdeckung und Versteuerung stiller Reserven zulässt.

Die SE hat in Deutschland mit der Allianz, Fresenius, BASF und Porsche, die jeweils bereits ihre Rechtsform in eine SE geändert haben oder sich gegenwärtig im Umwandlungsprozess befinden, prominente Vertreter gefunden. Die Rechtsform der SE eignet sich aber nicht nur für große, europaweit tätige börsennotierte Konzerne, sondern auch für mittelständische Unternehmen, die grenzüberschreitend in Europa tätig sind.

Dieses Buch befasst sich mit der Gründung einer SE in Deutschland, mit ihrer Ausgestaltung und ihrem Rechtsleben. Es beleuchtet gesellschaftsrechtliche, steuerliche und arbeitsrechtliche Aspekte der SE. Als Handbuch für die Praxis gibt es einen Überblick als Grundlage für die Entscheidung zur Gründung einer SE. Da die SE eine noch junge Rechtsform ist, sind zahlreiche Fragen zum Zusammenspiel europäischer und nationaler Vorschriften noch nicht geklärt. Dieses Buch ersetzt deshalb nicht die individuelle Beratung bei der Gründung einer SE.

Wir danken den für ihre Beiträge verantwortlichen Autoren für ihren großen Einsatz. Für tatkräftige Mithilfe bei der Erstellung des Manuskripts und der Beschaffung von Material danken wir Hans Martin Bäcker, Kim Laura Frank, Dr. Hendrik Otto, Nicole Schutzbier und Dr. Peter Stadler. Unser besonderer Dank gilt Sonja Altwein, Karin Dapper, Britta Durdel und Patricia Huppert für die Bewältigung der Schreib- und Korrekturarbeiten.

Frankfurt am Main, Juni 2007

Die Herausgeber

# Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Inhaltsübersicht	7
Abkürzungsverzeichnis	19
Literaturverzeichnis	23
Bearbeiterverzeichnis	25
§ 1 Einführung	27
A. Der Rechtsrahmen in Europa	27
I. Das auf die SE anwendbare Recht	27
II. Besonderheiten der SE	28
III. Die Entstehungsgeschichte der europäischen SE-Regelungen zur SE und ihre Umsetzung in Deutschland	28
IV. Die Harmonisierung des EU-Gesellschaftsrechts	30
B. Vor- und Nachteile der SE	32
C. Neue steuerliche Rahmenbedingungen	33
I. Geänderte Fusionsrichtlinie vom 17.02.2005	33
II. Implementierung durch das SEStEG	34
§ 2 Die Gründungsformen der SE	36
A. Überblick	36
I. Gründerfähigkeit	37
II. Gemeinschaftszugehörigkeit	38
III. Mehrstaatlichkeit	39
IV. Wegfall der Gründungsberechtigung	40
V. Typenkombination	40
1. Kombination der Umwandlung nach Art. 2 Abs. 4 SE-VO mit einer Sitzverlegung	41
2. Vorschaltung einer Verschmelzung nach Art. 2 Abs. 1 SE-VO	45
VI. Steuerliche Aspekte	47
B. Verschmelzung auf eine SE	48
I. Allgemeines	48
II. Beteiligte Gesellschaften in verschiedenen EU-Staaten	50
1. Rechtsform der Gründungsgesellschaften	50
2. Mehrstaatlichkeit	51
III. Gründungsvorgang	51
1. Überblick	51
2. Verfahrensplanung	52
3. Verfahrensvollzug	53
a) Unternehmensbewertung	53
b) Aufstellung des Verschmelzungsplans	54
c) Erstattung eines Verschmelzungsberichts	58
d) Prüfung der Verschmelzung durch unabhängige Sachverständige	60
e) Zwischenbilanzerstellung	63

f)	Beachtung des nationalen Aktiennachgründungsrechts	63
g)	Zuleitung des Verschmelzungsplans an die Betriebsräte	64
h)	Bekanntmachung und Offenlegung des Verschmelzungsplans	64
i)	Arbeitnehmerbeteiligung	65
j)	Kartellanmeldungen	65
k)	Kapitalerhöhung	66
l)	Einberufung der Anteilseignerversammlungen	66
m)	Durchführung der Anteilseignerversammlungen	67
n)	Interne Gründungsprüfung	69
o)	Satzungsanpassung an Arbeitnehmerbeteiligungsvereinbarung	70
p)	Aufstellung und Prüfung der Schlussbilanzen	70
q)	Zweistufige Rechtmäßigkeitskontrolle	71
r)	Eintragung der SE	74
s)	Pflichtangebot bei börsennotierten Gesellschaften	76
4.	Schutz von Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern	76
a)	Gläubigerschutz	76
b)	Schutz der Minderheitsaktionäre	78
5.	Erleichterungen bei Verschmelzungen im Konzern	80
a)	Verschmelzung einer mindestens 90 %igen Tochtergesellschaft	80
b)	Verschmelzung einer 100 %igen Tochtergesellschaft	81
<b>IV.</b>	<b>Steuerliche Aspekte</b>	82
1.	Steuerliche Grundlagen bei Gründung einer SE durch Verschmelzung	82
a)	Steuerbarrieren für grenzüberschreitende Umwandlungen	82
b)	Europäisierung von Umwandlungsvorgängen	82
2.	Verschmelzende Gründung einer SE in Deutschland („Hineinverschmelzung“)	84
a)	Steuerfolgen auf Ebene der übertragenden Gesellschaften	84
b)	Steuerliche Auswirkungen auf die aufnehmende SE	93
c)	Auswirkungen auf die Anteilseigner der übertragenden Gesellschaft	97
3.	Verschmelzende Gründung einer SE in einem anderen Mitgliedstaat („Hinausverschmelzung“)	100
a)	Steuerfolgen auf Ebene der übertragenden Gesellschaften	100
b)	Auswirkungen auf die aufnehmende SE	104
c)	Auswirkungen auf die Anteilseigner der übertragenden Gesellschaften	105
4.	Verschmelzende Gründung einer SE außerhalb Deutschlands („Drittlandsverschmelzungen“)	107
a)	Steuerfolgen für im Inland steuerverstrickte Wirtschaftsgüter	107
b)	Steuerfolgen für Steuerinländer bei Drittlandsverschmelzungen	108
<b>C.</b>	<b>Gründung einer Holding – SE</b>	110
<b>I.</b>	<b>Allgemeines</b>	110
<b>II.</b>	<b>Beteiligte Gesellschaften in verschiedenen EU-Staaten</b>	113
1.	Rechtsform der Gründungsgesellschaften	113
2.	Mehrstaatlichkeit	113
<b>III.</b>	<b>Gründungsvorgang</b>	114
1.	Überblick	114

2.	Verfahrensplanung	114
3.	Verfahrensvollzug	115
	a) Unternehmensbewertung	115
	b) Aufstellung eines Gründungsplans mit Bericht	116
	c) Prüfung der Holdinggründung durch unabhängige Sachverständige	121
	d) Kartellanmeldungen	123
	e) Beachtung des nationalen Aktiengründungsrechts	123
	f) Berücksichtigung der Gründungsplanprüfung	124
	g) Zuleitung des Gründungsplans an die Betriebsräte	124
	h) Offenlegung des Gründungsplans	125
	i) Arbeitnehmerbeteiligung	125
	j) Einberufung der Anteilseignerversammlungen	125
	k) Durchführung der Anteilseignerversammlungen	126
	l) Anteilseinbringung	127
	m) Pflichtangebot bei börsennotierten Gesellschaften	128
	n) Gründungsprüfung	129
	o) Satzungsanpassung an Arbeitnehmerbeteiligungsvereinbarung	131
	p) Rechtmäßigkeitskontrolle	131
	q) Eintragung der SE	133
4.	Schutz von Minderheitsgesellschaftern	134
	a) Nachbesserungsanspruch	134
	b) Austritts- und Abfindungsrecht	135
	c) Schutz von Gläubigern und Arbeitnehmern	135
<b>IV.</b>	<b>Steuerliche Aspekte</b>	136
1.	Steuerliche Grundlagen bei Gründung einer Holding-SE	136
2.	Gründung einer Holding-SE in Deutschland	137
	a) Steuerfolgen auf Ebene der Holding-SE	137
	b) Steuerliche Auswirkungen auf die eingebrachten Gesellschaften	140
	c) Steuerfolgen auf Ebene der Anteilseigner	142
3.	Gründung einer Holding-SE in einem Mitgliedstaat	147
	a) Steuerfolgen auf Ebene der Holding-SE	147
	b) Steuerliche Auswirkungen auf die eingebrachten Gesellschaften	148
	c) Steuerfolgen auf Ebene der Anteilseigner	148
<b>D.</b>	<b>Umwandlung in eine SE</b>	150
<b>I.</b>	<b>Allgemeines</b>	150
<b>II.</b>	<b>Beteiligte Gesellschaften in verschiedenen EU-Staaten</b>	151
	1. Rechtsform der Gründungsgesellschaft	151
	2. Mehrstaatlichkeit	151
<b>III.</b>	<b>Formwechsel</b>	151
	1. Überblick	151
	2. Verfahrensplanung	152
	3. Verfahrensvollzug	153
	a) Aufstellung eines Umwandlungsplans	153
	b) Erstellung des Umwandlungsberichts	155
	c) Prüfung der Umwandlung durch unabhängige Sachverständige, Erstellung der Werthaltigkeitsbescheinigung	157

d)	Beachtung des nationalen Aktiengründungsrechts	158
e)	Zuleitung des Umwandlungsplans an die Betriebsräte	159
f)	Offenlegung des Umwandlungsplans	160
g)	Arbeitnehmerbeteiligung	160
h)	Einberufung der Hauptversammlung	160
i)	Durchführung der Hauptversammlung	161
j)	Kapitalerhöhungen und Kapitalherabsetzungen	163
k)	Interne Gründungsprüfung	163
l)	Satzungsanpassung an Arbeitnehmerbeteiligungsvereinbarung	163
m)	Rechtmäßigkeitskontrolle	164
n)	Eintragung der SE, Offenlegung, Bekanntmachung	165
4.	Rechtsfolgen der Umwandlung	165
5.	Schutz von Minderheitsaktionären und Gläubigern	166
<b>IV.</b>	<b>Steuerliche Aspekte</b>	166
1.	Steuerliche Grundlagen bei formwechselnder Gründung einer SE	166
2.	Formwechsel einer inländischen Aktiengesellschaft in eine SE in Deutschland	167
3.	Formwechsel einer ausländischen Kapitalgesellschaft in eine SE in einem anderen Mitgliedstaat	168
<b>E.</b>	<b>Gründung einer gemeinsamen Tochter-SE</b>	170
<b>I.</b>	<b>Beteiligte Gründer in verschiedenen EU-Staaten</b>	170
1.	Mehrstaatlichkeit	170
2.	Gründungsrechtsträger	170
<b>II.</b>	<b>Gründungsvorgang</b>	170
<b>III.</b>	<b>Steuerliche Aspekte</b>	173
1.	Steuerliche Grundlagen bei Gründung einer gemeinsamen Tochter-SE	173
a)	Bargründung	174
b)	Sachgründung	174
c)	Europäisierung der Einbringungsvorschriften	175
2.	Gründung einer gemeinsamen Tochter-SE in Deutschland	176
a)	Steuerfolgen auf Ebene der gemeinsamen Tochter-SE	176
b)	Steuerfolgen auf Ebene der Gründungsgesellschaft	180
3.	Gründung einer gemeinsamen Tochter-SE im Ausland	182
a)	Steuerfolgen auf Ebene der Tochter-SE	182
b)	Steuerfolgen auf Ebene der Gründungsgesellschaften	184
<b>F.</b>	<b>Gründung einer Tochter-SE durch eine SE</b>	185
<b>I.</b>	<b>Verfahren</b>	185
<b>II.</b>	<b>Steuerliche Aspekte</b>	186
1.	Bargründung	186
2.	Sachgründung	187
<b>G.</b>	<b>Arbeitsrechtliche Aspekte bei der Gründung einer SE</b>	187
<b>I.</b>	<b>Inhalt des SE-Beteiligungsgesetzes</b>	188
<b>II.</b>	<b>Beteiligung der Arbeitnehmer im Verhandlungswege</b>	189
1.	Das besondere Verhandlungsgremium	189
a)	Information der Arbeitnehmervertreter über das Gründungsvorhaben	189

	b) Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums	190
	c) Das Wahlgremium	194
2.	Verhandlungen mit den Leitungen der beteiligten Gesellschaften über die Beteiligung der Arbeitnehmer	197
3.	Möglichkeiten der Beendigung der Verhandlungen mit den Leitungen der beteiligten Gesellschaften	198
	a) Nichtaufnahme und Abbruch der Verhandlungen	199
	b) Beschlussfassung über die Beteiligungsvereinbarung	202
<b>III.</b>	<b>Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE kraft Gesetzes</b>	205
1.	Der SE-Betriebsrat nach dem SEBG/Anwendbarkeitsvoraussetzungen	205
2.	Mitbestimmung der Arbeitnehmer in dem Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der SE nach SEBG/Anwendbarkeitsvoraussetzungen	206
	a) Differenzierung zwischen den Gründungsvarianten	206
	b) Anwendbarkeit der gesetzlichen Auffangregelungen bei Verschmelzungs-, Holding- oder Tochtergründung trotz Nichterreichens der gesetzlichen Schwellenwerte	206
	c) Bestehen unterschiedlicher Formen der Mitbestimmung in den an der SE-Gründung beteiligten Gesellschaften.	207
	d) Information der Leitungen durch das besondere Verhandlungsgremium	208
<b>IV.</b>	<b>Sonstige arbeitsrechtliche Aspekte bei der Gründung einer SE</b>	208
1.	Gründung durch Verschmelzung	208
	a) Rechtsfolgen einer Verschmelzung für Arbeitnehmer und ihre Vertretungen	208
	b) Darstellung des Verfahrens nach SEBG im Verschmelzungsplan	210
	c) Zuleitung des Verschmelzungsplans zu den zuständigen Betriebsräten	210
2.	Gründung durch Umwandlung	210
	a) Inhalt des Umwandlungsplans und -berichts	210
	b) Fortbestand aller Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen	211
	c) Zuleitung des Umwandlungsplans an den Betriebsrat	211
	d) Keine Kontinuität der Aufsichtsratsmandate	211
3.	Gründung einer Holding-SE	212
4.	Gründung einer Tochter-SE	212
<b>§ 3</b>	<b>Die Binnenverfassung der SE</b>	213
<b>A.</b>	<b>Leitungsorgane der SE</b>	213
<b>I.</b>	<b>Gemeinsame Regelungen beider Leitungssysteme</b>	214
1.	Amtszeit der Organmitglieder	214
2.	Persönliche Voraussetzungen der Organmitglieder	215
	a) Allgemeine Voraussetzungen	215
	b) Voraussetzungen für Mitglieder des Aufsichtsorgans und des Verwaltungsorgans	215
	c) Voraussetzungen für Mitglieder des Leitungsorgans und geschäftsführende Direktoren	215
	d) Satzungsregelungen	216

3.	Juristische Personen als Organmitglieder	216
4.	Verschwiegenheitspflicht	217
5.	Haftung der Organmitglieder	217
	a) Allgemeines	217
	b) Besonderheiten im monistischen System	218
	c) Haftung gegenüber Dritten	218
6.	Beschlussfassung der Organe	219
7.	Zustimmungsvorbehalte für bestimmte Geschäfte	221
<b>II.</b>	<b>Dualistisches System</b>	222
1.	Allgemeines	223
	a) Geringe Regelungskompetenz des deutschen Gesetzgebers	223
	b) Aufsichtsratsmitglieder im Vorstand	223
2.	Das Leitungsorgan	224
	a) Aufgaben und Stellung	224
	b) Zahl und Zusammensetzung	225
	c) Bestellung und Abberufung	225
	d) Sonstige Beendigungsgründe	226
	e) Innere Ordnung des Vorstands	226
3.	Das Aufsichtsorgan (Aufsichtsrat)	227
	a) Aufgaben, Rechte und Stellung	227
	b) Zahl und Zusammensetzung	228
	c) Bestellung	228
	d) Ende des Aufsichtsratsamts	229
	e) Binnenorganisation	230
<b>III.</b>	<b>Monistisches System</b>	232
1.	Der Verwaltungsrat	233
	a) Aufgaben und Stellung	233
	b) Zahl und Zusammensetzung	236
	c) Bestellung und Abberufung	237
	d) Vergütung der Verwaltungsratsmitglieder	237
	e) Binnenorganisation	238
2.	Die geschäftsführenden Direktoren	241
	a) Stellung	241
	b) Geschäftsführung	241
	c) Vertretung	242
	d) Anzahl und Zusammensetzung	243
	e) Persönliche Voraussetzungen	243
	f) Bestellung und Abberufung	243
	g) Binnenorganisation	244
<b>B.</b>	<b>Hauptversammlung</b>	245
<b>I.</b>	<b>Rechtsgrundlagen</b>	245
1.	Regelungsermächtigungen	245
2.	Subsidiaritätsvorschriften zu Gunsten des nationalen Rechts	246
3.	Spezialverweisungen	246
<b>II.</b>	<b>Zuständigkeit</b>	246
1.	Zuständigkeiten nach der SE-VO	247
	a) Gründung	247

b)	Wahl der Mitglieder des Aufsichtsorgans	247
c)	Wahl der Mitglieder des Verwaltungsorgans	248
d)	Satzungsänderungen	248
e)	Kapitalmaßnahmen	248
f)	Sonstige Zuständigkeiten nach der SE-VO	249
2.	Zuständigkeiten auf Grund nationaler Vorschriften	249
a)	Bestellung der Abschlussprüfer und Verwendung des Bilanzgewinns	249
b)	Entlastung von Mitgliedern des Leitungs-, Aufsichts- und Verwaltungsorgans	249
c)	Kapitalmaßnahmen	250
d)	Umwandlungsrechtliche Maßnahmen	250
e)	Geschäftsführungsmaßnahmen	250
3.	Zuständigkeit aufgrund von Satzungsbestimmungen	251
<b>III.</b>	<b>Ablauf</b>	251
1.	Einberufung	251
a)	Einberufungsgründe	251
b)	Einberufungszuständigkeit	252
c)	Frist und Form	253
d)	Tagesordnung	253
2.	Versammlungsablauf	254
a)	Teilnehmer	254
b)	Versammlungsleitung	254
c)	Ablauf	254
d)	Dokumentation	255
3.	Versammlungsleitung	255
a)	Leiter der Hauptversammlung	255
b)	Verfahrensleitung und Anträge	256
c)	Ordnungsmaßnahmen	256
<b>IV.</b>	<b>Beschlüsse und Wahlen</b>	257
1.	Beschlüsse	257
2.	Stimmrechte	257
a)	Abstimmung	257
b)	Mehrheitserfordernisse	258
c)	Sonderbeschlüsse	259
d)	Beschlusskontrolle	259
3.	Wahlen	259
<b>V.</b>	<b>Auskunftsrechte</b>	260
1.	Gegenstand und Umfang	260
2.	Nichterfüllung der Auskunftspflicht	260
<b>VI.</b>	<b>Sonderprüfung</b>	261
<b>C.</b>	<b>Satzungsbestimmungen</b>	261
<b>I.</b>	<b>Allgemeines</b>	261
1.	Rechtsgrundlagen	262
2.	Inhalt und Grenzen von Satzungsbestimmungen	262
a)	Zwingende Satzungsbestimmungen	262

	b) Freiwillige Satzungsbestimmungen	263
	c) Inhaltliche Schranken von Satzungsbestimmungen	263
	3. Satzungsänderungen	264
<b>II.</b>	<b>Satzungsbestimmungen im Einzelnen</b>	265
	1. Firma	265
	2. Sitz	265
	3. Unternehmensgegenstand	266
	4. Grundkapital und Angaben zur Aktie	266
	a) Grundkapital	267
	b) Zerlegung des Grundkapitals in Nennbetrags- oder Stückaktien	267
	c) Aktiengattungen	268
	d) Inhaber- oder Namensaktien	268
	5. Angaben zum Organisationssystem	268
	a) Satzungsbezogene Vorschriften, die sowohl für das monistische als auch das dualistische System gelten	269
	b) Satzungsbezogene Vorschriften in Bezug auf das dualistische System	271
	c) Satzungsbezogene Vorschriften in Bezug auf das monistische System	272
	d) Satzungsbezogene Vorschriften in Bezug auf die Hauptversammlung	274
	6. Form der Bekanntmachung	274
	7. Gründungskosten	275
<b>D.</b>	<b>Unternehmensmitbestimmung in der SE</b>	275
<b>I.</b>	<b>Grundsätze der Unternehmensmitbestimmung in Deutschland</b>	275
	1. Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976	276
	2. Mitbestimmung nach dem Drittelbeteiligungsgesetz	276
	3. Mitbestimmung nach dem Montan-Mitbestimmungsgesetz	277
	4. Die Zukunft der Unternehmensmitbestimmung in Deutschland	277
<b>II.</b>	<b>Mitbestimmung der Arbeitnehmer in dem Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der SE nach SEBG</b>	278
	1. Umfang der Mitbestimmung nach SEBG	278
	a) Umfang der Mitbestimmung in einer durch Umwandlung gegründeten SE	278
	b) Umfang der Mitbestimmung in einer durch Verschmelzung oder durch Errichtung einer Tochter- bzw. Holding-SE errichteten SE	279
	2. Bestellung der Arbeitnehmervertreter nach SEBG	280
	a) Verteilung der Sitze auf die Mitgliedstaaten	280
	b) Bestellung der deutschen Arbeitnehmervertreter	280
	3. Abberufung und Anfechtung der Bestellung	281
	4. Sonderregelungen zur inneren Ordnung	282
	a) Gleichheit zwischen Arbeitnehmer- und Aktionärsvertretern	282
	b) Arbeitsdirektor	283
	c) Beteiligung einer montan-mitbestimmten Gesellschaft	283
<b>III.</b>	<b>Gestaltungsspielraum des Unternehmers</b>	283
	1. Grundüberlegungen	283

	2. Größe des mitbestimmten Aufsichtsorgans	284
	3. Konservierung des Mitbestimmungsstatuts	284
§ 4	<b>Die SE im Rechtsverkehr</b>	285
	<b>A. Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen bei der SE</b>	285
	<b>I. Umwandlungen unter Mitwirkung einer SE</b>	285
	1. Allgemeines	285
	2. Grenzüberschreitende Umwandlungen	286
	a) Verschmelzung	286
	b) Spaltung	289
	c) Formwechsel	289
	3. Innerstaatliche Umwandlungsvorgänge	290
	a) Verschmelzungen	290
	b) Spaltungen	291
	c) Formwechsel einer SE in eine AG	291
	d) Formwechsel in Gesellschaften anderer Rechtsform	295
	<b>II. Kapitalerhaltung und Kapitalmaßnahmen bei der SE</b>	296
	1. Allgemeines	296
	2. Bezugsrecht	296
	3. Kapitalerhöhung durch Beschluss der Hauptversammlung	296
	4. Genehmigtes Kapital	297
	5. Bedingtes Kapital	298
	6. Erwerb eigener Aktien	299
	<b>III. Das Konzernrecht der SE</b>	300
	1. Allgemeines	300
	2. SE als herrschendes Unternehmen	301
	3. SE als abhängiges Unternehmen	301
	a) Vertragskonzern	301
	b) Faktische Unternehmensverbindungen	302
	4. Steuerliche Organschaft	303
	<b>B. Die börsennotierte SE</b>	305
	<b>I. Anwendbarkeit des WpÜG bei Gründung der SE</b>	305
	1. SE-Gründung durch Verschmelzung	305
	2. Holdinggründung	306
	<b>II. Die monistische börsennotierte SE</b>	307
	<b>C. Laufende Besteuerung der SE</b>	308
	<b>I. Körperschaftsteuerliche Behandlung der SE</b>	308
	1. Die SE als Körperschaftsteuersubjekt	308
	2. Gewerbliche Einkünfte der SE	308
	<b>II. Die SE als Gewerbebetrieb</b>	309
	<b>III. Steuerliche Behandlung des Einlagekontos</b>	310
	<b>IV. Körperschaftsteuerguthaben bei der SE</b>	311
	<b>D. Jahresabschluss und Rechnungslegung</b>	313
	<b>E. Arbeitsrecht in der SE</b>	314
	<b>I. Anwendbarkeit deutschen Arbeitsrechts</b>	314
	1. Grundsätze	314

	2. Abdingbarkeit deutschen Arbeitsrechts im Rahmen des Internationalen Privatrechts	315
<b>II.</b>	<b>Der SE-Betriebsrat nach dem SEBG</b>	316
	1. Zusammensetzung des SE-Betriebsrats nach SEBG	316
	2. Zuständigkeit des SE-Betriebsrats nach SEBG	317
	a) Allgemeine Zuständigkeit für grenzüberschreitende Sachverhalte	317
	b) Besondere Zuständigkeit für die Neuaufnahme von Verhandlungen über eine Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE	317
	3. Unterrichtung und Anhörung des SE-Betriebsrats nach SEBG	319
	a) Ordentliche Information und Anhörung	319
	b) Außerordentliche Information und Anhörung	320
	4. Unterrichtung der Arbeitnehmer durch den SE-Betriebsrat nach SEBG	321
	5. Sonstige Rechte und Pflichten des SE-Betriebsrats und seiner Mitglieder nach SEBG	321
<b>III.</b>	<b>Allgemeine Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer und ihrer Vertreter nach dem SEBG</b>	322
<b>IV.</b>	<b>Betriebliche Altersversorgung in der SE</b>	323
	1. Anknüpfung der Betriebsrentenzusage am Arbeitsverhältnis	323
	2. Gestaltungsmöglichkeiten für Versorgungswerke in Deutschland	323
	a) Unmittelbare Versorgungszusage	324
	b) Mittelbare Durchführungswege betrieblicher Altersversorgung	324
	3. Transnationale Durchführungsmöglichkeiten	325
<b>F.</b>	<b>Auflösung und Abwicklung der SE</b>	326
	<b>I. Allgemeines</b>	326
	<b>II. Auflösung und Abwicklung nach allgemeinen Vorschriften</b>	326
	<b>III. Auflösung bei Auseinanderfallen von Sitz und Hauptverwaltung</b>	326
§ 5	<b>Die Sitzverlegung der SE</b>	328
<b>A.</b>	<b>Gesellschaftsrechtliche Anforderungen an die Sitzverlegung</b>	328
	<b>I. Allgemeines</b>	328
	<b>II. Die Sitzverlegung aus Deutschland heraus</b>	329
	1. Das Verfahren der Sitzverlegung	329
	2. Der Verlegungsplan	330
	3. Der Verlegungsbericht	331
	4. Der Verlegungsbeschluss	333
	5. Rechtsmittel gegen den Verlegungsbeschluss	334
	6. Minderheitenschutz und Austrittsrecht	335
	7. Gläubigerschutz	335
	8. Bescheinigung des Handelsregisters über die Erfüllung der Voraussetzungen für die Sitzverlegung	336
	9. Anforderungen im Recht des Aufnahmemitgliedstaats	337
	10. Rechtsfolgen der Sitzverlegung	338
	11. Verbote der Sitzverlegung	338
	<b>III. Sitzverlegung nach Deutschland hinein</b>	339
<b>B.</b>	<b>Steuerliche Aspekte</b>	339
	<b>I. Steuerliche Grundlagen bei Sitzverlegung einer SE</b>	339

II.	<b>Wegzug einer SE in einen anderen Mitgliedstaat</b>	340
1.	Steuerfolgen auf Ebene der SE	340
a)	Steuerentstrickung bei Überführung von Wirtschaftsgütern	340
b)	Steuerentstrickung bei Sitzverlegung	341
2.	Auswirkungen auf die Anteilseigner	343
a)	Anteile an der SE im Betriebsvermögen	344
b)	Anteile an der SE im Privatvermögen	346
III.	<b>Wegzug einer SE in einen Drittstaat</b>	347
1.	Steuerfolgen auf Ebene der SE	347
2.	Auswirkungen auf die Anteilseigner	348
IV.	<b>Zuzug einer SE nach Deutschland</b>	348
1.	Steuerfolgen auf Ebene der SE	348
2.	Steuerliche Auswirkungen auf die Anteilseigner	350
C.	<b>Arbeitsrechtliche Aspekte einer Sitzverlegung</b>	351
I.	<b>Arbeitsrechtliche Folgen der Sitzverlegung einer SE nach Deutschland</b>	351
1.	Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse	351
2.	Betriebsverfassungsrechtliche Auswirkungen	352
3.	Auswirkungen auf die Unternehmensmitbestimmung	352
II.	<b>Arbeitsrechtliche Folgen der Sitzverlegung einer SE in das Ausland</b>	353
1.	Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse	353
a)	Unmittelbare Auswirkungen	353
b)	Mögliche Mittelbare Auswirkungen infolge der Verlegung der Hauptverwaltung	353
2.	Betriebsverfassungsrechtliche Auswirkungen	353
3.	Auswirkungen auf die Unternehmensmitbestimmung	354
Anhang I.	<b>Mustersatzungen</b>	355
	<b>Mustersatzung einer dualistischen SE (börsennotiert)</b>	355
A.	<b>Allgemeine Bestimmungen</b>	355
§ 1	Firma und Sitz	355
§ 2	Gegenstand des Unternehmens	355
§ 3	Bekanntmachungen	355
§ 4	Geschäftsjahr	355
B.	<b>Grundkapital und Aktien</b>	355
§ 5	Grundkapital und Aktien	355
C.	<b>Organe der Gesellschaft</b>	356
§ 6	Organe der Gesellschaft	356
D.	<b>Vorstand</b>	356
§ 7	Zusammensetzung, Wahl und Amtszeit	356
§ 8	Beschlüsse	357
§ 9	Vertretung	357
§ 10	Geschäftsordnung und Zustimmungsvorbehalt	357
E.	<b>Aufsichtsrat</b>	357
§ 11	Anzahl, Bestellung	357
§ 12	Einberufung	358
§ 13	Beschlussfassung, innere Ordnung	358
§ 14	Vergütung des Aufsichtsrats	359

<b>F. Hauptversammlung</b>	359
§ 15 Ort, Einberufung	359
§ 16 Teilnahmerecht	359
§ 17 Teilnahme von Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats	360
§ 18 Vorsitz	360
§ 19 Beschlussfassung und Wahlen	360
<b>G. Jahresabschluss</b>	361
§ 20 Aufstellen des Jahresabschlusses	361
<b>H. Gründungsaufwand</b>	361
§ 21 Gründungsaufwand	361
<b>Mustersatzung einer monistischen SE (nicht börsennotiert)</b>	362
<b>A. Allgemeine Bestimmungen</b>	362
§ 1 Firma und Sitz	362
§ 2 Gegenstand des Unternehmens	362
§ 3 Bekanntmachungen	362
§ 4 Geschäftsjahr	362
<b>B. Grundkapital und Aktien</b>	362
§ 5 Grundkapital und Aktien	362
<b>C. Organe der Gesellschaft</b>	363
§ 6 Organe der Gesellschaft	363
<b>D. Verwaltungsrat</b>	363
§ 7 Aufgabe, Zusammensetzung	363
§ 8 Bestellung des Verwaltungsrats	363
§ 9 Wahl der Vorsitzenden	363
§ 10 Einberufung	363
§ 11 Beschlussfassung und innere Ordnung	364
§ 12 Vergütung des Verwaltungsrats	364
<b>E. Geschäftsführende Direktoren</b>	365
§ 13 Bestellung, Geschäftsführung, Vertretung	365
§ 14 Geschäftsordnung und Zustimmungsvorbehalt	365
<b>F. Hauptversammlung</b>	366
§ 15 Ort, Einberufung	366
§ 16 Teilnahmerecht	366
§ 17 Teilnahme von Mitgliedern des Verwaltungsrats	366
§ 18 Vorsitz	366
§ 19 Zuständigkeit der Hauptversammlung	367
§ 20 Beschlussfassung und Wahlen	367
<b>G. Jahresabschluss</b>	367
§ 21 Aufstellen des Jahresabschlusses	367
<b>H. Gründungsaufwand</b>	368
§ 22 Gründungsaufwand	368
<b>Anhang II. Tabellarische Aufstellung der anwendbaren Rechtsvorschriften</b>	369
Stichwortverzeichnis	371

# Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt (der EG)
AG	Aktiengesellschaft
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AK	Anschaffungskosten
AktG	Aktiengesetz
ArbG	Arbeitsgericht
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Begr RegE	Begründung zum Regierungsentwurf
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BS	Betriebsstätte
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
Dritte RiL	Dritte Richtlinie des Rates vom 09.10.1978 gemäß Art. 54 Abs. 3 Buchstabe g) des Vertrages betreffend die Verschmelzung von Aktiengesellschaften (Richtlinie 78/855/EWG)
DrittelBetG	Drittelbeteiligungsgesetz
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
Erste RiL	Erste Richtlinie des Rates vom 09.03.1968 gemäß Art. 54 Abs. 3 Buchstabe g) des Vertrages betreffend die Verschmelzung von Aktiengesellschaften (Richtlinie 78/855/EWG)
EStG a.F.	Einkommensteuergesetz in der Fassung vor Inkrafttreten des SEStEG
EStG n.F.	Einkommensteuergesetz in der Fassung des SEStEG vom 12.12.2006
EuGH	Europäischer Gerichtshof

EuGVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22.12.2000 (ABl. Nr. L 12 vom 16.01.2001, S. 1); zuletzt geändert durch Verordnung Nr. 2245/2001 vom 27.12.2001 (ABl. L 381 vom 28.12.2004, S. 10).
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FR	Finanz-Rundschau (Zeitschrift)
FRL	Fusionsrichtlinie 90/434/EWG des Rates (ABl. Nr. L 225 vom 23.07.1990 S. 1) über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, Abspaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, sowie für die Verlegung des Sitzes einer Europäischen Gesellschaft oder einer Europäischen Genossenschaft von einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat; zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndRL 2005/19/EG vom 17.02.2005 (ABl. Nr. L 58 vom 17.02.2005, S. 19)
GewStG a.F.	Gewerbsteuergesetz in der Fassung vor Inkrafttreten des SEStEG
GewStG n.F.	Gewerbsteuergesetz in der Fassung des SEStEG vom 12.12.2006
GmbHR	GmbHR-Rundschau (Zeitschrift)
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz vom 26.02.1997 (BGBl. I 1997, S. 1804)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
IDW Standard	Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen des IDW (Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.)
ILF	Institute for Law and Finance an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
Konzern	Der Konzern (Zeitschrift)
KStG a.F.	Körperschaftsteuergesetz in der Fassung vor Inkrafttreten des SEStEG
KStG n.F.	Körperschaftsteuergesetz in der Fassung des SEStEG vom 12.12.2006
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer – Mitbestimmungsgesetz
Montan-MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)

OECD-MA	Musterabkommen von 2005 zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen der Organization for Economic Cooperation and Development
S.A.	Société anonyme (französische Aktiengesellschaft)
SEAG	Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 08.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (SE-Ausführungsgesetz) (Artikel 1 des SEEG)
SEBG	Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz, Artikel 2 des SEEG)
SEEG	Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft vom 22.12.2004 (BGBl. 2004 I, S. 3675)
SE-RL	Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 08.10.2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer (ABl. Nr. L 294, S. 22)
SEStEG	Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 12.12.2006 (BGBl. 2006 I, S. 2782)
SE-VO	Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft vom 08.10.2001 (ABl. L 294, Nr. 2157/2001, S. 1)
SpruchG	Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren (Spruchverfahrensgesetz)
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwG a.F.	Umwandlungsgesetz in der Fassung vor Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom 19.04.2007 (BGBl. 2007 I, S. 542)
UmwStG a.F.	Umwandlungssteuergesetz in der Fassung vor Inkrafttreten des SEStEG
UmwStG n.F.	Umwandlungssteuergesetz in der Fassung des SEStEG vom 12.12.2006
Verschmelzungsrichtlinie	Richtlinie 2005/56/EG über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedsstaaten (ABl. Nr. L 310 vom 26.10.2005, S.1)
VZ	Veranlagungszeitraum
WG	Wirtschaftsgut oder Wirtschaftsgüter
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
ZGR	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
Zweite RiL	Zweite Richtlinie des Rates vom 13.12.1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (Richtlinie 77/91/EWG)

# Literaturverzeichnis

*Assmann, Heinz-Dieter/Pöttsch, Thorsten/Schneider, Uwe H.* Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Köln 2005 (zit.: *Bearbeiter*, in: Assmann/Pöttsch/Schneider, WpÜG);

*Barnert, Michael/Dolezel, Alexandra/Egermann, Clemens/Illigasch, Alexander* Societas Europaea, Das Handbuch für Praktiker in Deutsch/Englisch, Wien 2005 (zit.: *Barnert/Dolezel/Egermann/Illigasch*, Societas Europaea);

*Bartone, Roberto/Klapdor, Ralf* Die europäische Aktiengesellschaft: Recht, Steuer, Betriebswirtschaft, Berlin 2005 (zit.: *Bartone/Klapdor*, Die europäische Aktiengesellschaft);

*Brandt, Ullrich* Die Hauptversammlung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE), Frankfurt 2004 (zit.: *Brandt*, Die Hauptversammlung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE));

*Dötsch, Ewald/Patt, Joachim/Pung, Alexandra/Jost, Werner F.* Umwandlungssteuerrecht, Umstrukturierung von Unternehmen, Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel, Einbringung, 5. Auflage, Stuttgart 2003 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Dötsch/Patt/Pung/Jost*, UmwStG);

*Emmerich, Volker/Habersack, Mathias* Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 4. Auflage, München 2005 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht);

*Erle, Bernd* Der Preis der Organschaft, in: *Hommelhoff, Peter/Zätzsch, Roger/Erle, Bernd* (Hrsg.), Festschrift für Welf Müller zum 65. Geburtstag, S. 557 ff., München 2001 (zit.: *Erle*, Der Preis der Organschaft, FS W. Müller);

*Grundmann, Stefan* Europäisches Gesellschaftsrecht: eine systematische Darstellung unter Einbeziehung des europäischen Kapitalmarktrechts, Heidelberg 2004 (zit.: *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht);

*Hüffer, Uwe* Aktiengesetz, 7. Auflage, München 2006 (zit.: *Hüffer*, AktG);

*Hopt, Klaus J./Wiedemann, Herbert* (Hrsg.) Großkommentar der Praxis, 4. Auflage, Berlin 2006 (zit.: *Bearbeiter*, in: Großkommentar AktG);

*Jannott, Dirk/Frodermann, Jürgen* (Hrsg.) Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft, Societas Europaea, Heidelberg 2005 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Jannott/Frodermann*, Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft);

*Kallmeyer, Harald* (Hrsg.) Umwandlungsgesetz, 3. Auflage, Köln 2005 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Kallmeyer*, UmwG);

*Kropff, Bruno/Semler, Johannes/Goette, Wulf/Habersack, Matthias* (Hrsg.) Münchener Kommentar Aktiengesetz, Band 9/2, 2. Auflage, München 2006 (zit.: *Bearbeiter*, in: MünchKomm AktG);

*Lutter, Marcus* Umwandlungsgesetz, Kommentar, Köln 1996 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Lutter*, UmwG);

*Lutter, Marcus/Hommelhoff, Peter* (Hrsg.) Die Europäische Gesellschaft, Köln 2005 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Lutter/Hommelhoff*, Die Europäische Gesellschaft);

*Manz, Gerhard/Mayer, Barbara/Schröder, Albert* (Hrsg.) Europäische Aktiengesellschaft – SE, Baden-Baden 2005 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Manz/Mayer/Schröder*, Europäische Aktiengesellschaft SE);

- Nagel, Bernhard/Freis, Gerhild/Kleinsorge, Georg* Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft – SE, Kommentar zum SE – Beteiligungsgesetz, München 2005;
- Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Auflage, München 2007 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Palandt*);
- Reebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland* (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11, 4. Auflage, München 2006 (zit.: *Bearbeiter*, in: *MünchKomm*);
- Riegger, Bodo/Wassmann, Dirk* (Hrsg.) Kölner Kommentar zum SpruchverfahrensG, Köln 2005 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Kölner Kommentar zum SpruchG*);
- Ringe, Wolf-Georg* Die Sitzverlegung der Europäischen Aktiengesellschaft, Tübingen 2006 (zit.: *Ringe*, *Die Sitzverlegung der SE*);
- Rößler, Nicolas* Der triftige Grund in der Besitzstandsschutzrechtsprechung des Ruhegeldsenats des BAG, Dissertation, Frankfurt 2006 (zit.: *Rößler*, *Der triftige Grund in der Besitzstandsschutzrechtsprechung des Ruhegeldsenats des BAG*);
- Schmitt, Joachim/Hörtnagl, Robert/Stratz, Rolf Christian* Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, 4. Auflage, München 2006 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, *UmwG/UmwStG*);
- Schwarz, Günther Christian* Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) – (SE-VO), Kommentar, München 2006 (zit.: *Schwarz*, *SE-VO*);
- Semler, Johannes/Volhard, Rüdiger* (Hrsg.) Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung, 2. Auflage, München 2003 (zit.: *Semler/Volhard*, *Arbeitshandbuch*);
- Theisen, Manuel René/Wenz, Martin* (Hrsg.) Die Europäische Aktiengesellschaft, 2. Auflage, Stuttgart 2005 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Theisen/Wenz*, *Die Europäische Aktiengesellschaft*);
- Thümmel, Roderich C.* Die Europäische Aktiengesellschaft (SE): ein Leitfaden für die Unternehmens- und Beratungspraxis, Frankfurt am Main 2005 (zit.: *Thümmel*, *Die Europäische Aktiengesellschaft (SE)*);
- von Büнау, Heinrich* Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern im Aktienkonzern, Köln 2004 (zit.: *v. Büнау*, *Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern im Aktienkonzern*);
- Widmann, Siegfried/Mayer, Dieter* Umwandlungsrecht, Loseblatt (zit.: *Bearbeiter*, in: *Widmann/Mayer*, *UmwG*);
- Widmann, Siegfried/Mayer, Dieter* (Hrsg.) Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Köln 2005 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Widmann/Mayer*, *WpÜG*);
- Zang, Axel* Sitz und Verlegung des Sitzes einer Europäischen Aktiengesellschaft mit Sitz in Deutschland, Frankfurt am Main 2005 (zit.: *Zang*, *Sitzverlegung*).

# Bearbeiterverzeichnis

**Dr. Ulrike Binder**

Rechtsanwältin in Frankfurt am Main

§ 1 Teil A, Teil B

§ 4 Teil A, Teil B, Teil F

§ 5 Teil A

Anhänge

§ 3 Teil A

**Dr. Heinrich von Büнау**

Rechtsanwalt in Frankfurt am Main

§ 3 Teil B, Teil C

**Carsten Flaßhoff, LL.M.**

Rechtsanwalt in Köln

**Dr. Michael Jünemann**

Rechtsanwalt in Frankfurt am Main

§ 2 Teil A (I, II, III, IV, V), Teil B (I, II, III),  
Teil D (I, II, III), Teil E (I, II), Teil F (I)

§ 3 Teil A

**Dr. Frank Jungfleisch**

Rechtsanwalt in Freiburg im Breisgau

§ 2 Teil C (I, II, III)

**Friedrich Merz**

Rechtsanwalt in Berlin

§ 1 Teil A, Teil B

**Dr. Thomas Riedel**

Rechtsanwalt und Steuerberater in  
Frankfurt am Main

§ 1 Teil C

§ 2 Teil A (VI), Teil B (IV), Teil C (IV),  
Teil D, Teil E (III), Teil F (II)

**Dr. Nicolas Rößler, LL.M.**

Rechtsanwalt in Frankfurt am Main

§ 2 Teil G

§ 3 Teil D

§ 4 Teil E

§ 5 Teil C

**Dr. Patrick Sinewe**

Rechtsanwalt/Fachanwalt für Steuerrecht und  
Steuerberater in Frankfurt am Main

§ 1 Teil C

§ 2 Teil A (VI), Teil B (IV), Teil C (IV),  
Teil D (IV), Teil E (III), Teil F (II)

§ 4 Teil A (III, 4), Teil C, Teil D

§ 5 Teil B

**Dr. Jan Streer LL.M.**

Rechtsanwalt in Köln

§ 3 Teil C

Anhänge

**Dr. Guido Zeppenfeld, LL.M.**

Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht in  
Frankfurt am Main

§ 2 Teil G

§ 3 Teil D

§ 4 Teil E

§ 5 Teil C

Nähere Informationen über die Autoren sind unter [www.gabler-steuern.de/autoren](http://www.gabler-steuern.de/autoren) zu finden.

# § 1 Einführung

## A. Der Rechtsrahmen in Europa

### I. Das auf die SE anwendbare Recht

Die Societas Europaea (SE) ist eine supranationale Gesellschaftsform des Europäischen Rechts. Sie ist eine Handelsgesellschaft, die nach den Regeln der Verordnung über das „Statut der Europäischen Gesellschaft“<sup>1</sup> (SE-VO) gegründet werden kann.<sup>2</sup> Die SE-VO, die am 8. Oktober 2004 in Kraft trat, ist in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums<sup>3</sup> (EWR) unmittelbar anwendbares Recht. Seit dem 8. Oktober 2004 können deshalb in allen Mitgliedstaaten der EU und des EWR („Mitgliedstaaten“) europäische Aktiengesellschaften gegründet und im jeweiligen nationalen Handelsregister eingetragen werden.

Die SE-VO regelt neben der Gründung der SE auch deren Binnenverfassung (monistisches und dualistisches Leitungssystem), enthält Regelungen zum Mindestkapital, zur Hauptversammlung, zur Rechnungslegung und zur Auflösung der SE. Außerdem eröffnet sie der SE ein Verfahren zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung von einem Mitgliedstaat der EU bzw. des EWR in den anderen. Die SE-VO enthält aber keine abschließende Regelung zur SE. Vielmehr gilt die SE nach Art. 10 SE-VO als Aktiengesellschaft des jeweiligen Sitzstaates. Sie unterliegt

- den Bestimmungen der SE-VO,
- den Bestimmungen ihrer Satzung (die mit der SE-VO bzw. dem nationalen Aktienrecht vereinbar sein müssen),
- sowie in Bezug auf Bereiche, die in der SE-VO nicht oder nur teilweise geregelt sind
  - den nationalen Rechtsvorschriften, die speziell für SE erlassen werden (in Deutschland also dem SEEG) und
  - den Rechtsvorschriften, die für Aktiengesellschaften im jeweiligen Sitzstaat gelten (in Deutschland also dem AktG sowie dem UmwG und dem HGB).<sup>4</sup>

Außerdem unterliegt die SE bei der Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit den allgemeinen Vorschriften des Rechts ihres Sitzstaats bzw. des Rechts der Staaten, in denen sie aktiv ist (wie z.B. dem Wettbewerbs- und Kartellrecht und dem allgemeinen Zivilrecht).

Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE wird durch die Richtlinie 2001/86/EG geregelt. Diese Richtlinie musste von den Mitgliedstaaten bis zum 8. Oktober 2004 in nationales Recht umgesetzt werden. Das ist in Deutschland mit dem SEBG geschehen.

Europäische Aktiengesellschaften können also mit Sitz in unterschiedlichen Mitgliedstaaten nach den einheitlichen Vorschriften der SE-VO gegründet werden und unterliegen bestimmten ein-

1 Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates v. 8. Oktober 2001 über das Statut der europäischen Gesellschaft (SE), ABl. Nr. L 294 v. 10.11.2001, S. 1 ff.

2 Art. 1 Abs. 1 SE-VO.

3 Der Gemeinsame Ausschuss des EWR hat am 25.06.2002 beschlossen, die SE-VO und die SERL in den Rechtsbestand des EWR-Abkommens zu übernehmen (Beschluss Nr. 93/2002 vom 26.06.2002 zur Änderung des Anhangs XX(II) (Gesellschaftsrecht des EWR-Abkommens)).

4 Art. 9 Abs. 1 SE-VO.

heitlichen Regelungen der SE-VO, unterscheiden sich in ihrer konkreten organisationsrechtlichen Ausgestaltung aber wie Aktiengesellschaften des jeweils nationalen Rechts voneinander. Aufgrund der Wahlfreiheit zwischen dem monistischen und dem dualistischen Leitungssystem, die die SE-VO eröffnet, können sich sogar erhebliche Unterschiede zwischen SE eines Mitgliedstaats ergeben.

## II. Besonderheiten der SE

- 6 Gegenüber den nationalen Rechtsformen weist die SE insbesondere folgende Besonderheiten auf:
- Die Gründung einer SE erfolgt nach einem *numerus clausus* der Gründungsformen, wobei sich an den verschiedenen Gründungsformen jeweils nur Gesellschaften bestimmter Rechtsform beteiligen können.
  - Die SE-VO lässt den Gründern bzw. der Hauptversammlung der SE die Wahlfreiheit zwischen einem dualistischen Leitungssystem (bestehend aus Vorstand und Aufsichtsrat) und einem monistischen Leitungssystem (bestehend nur aus einem Verwaltungsrat).
  - Die SE kann grenzüberschreitend ihren satzungsmäßigen Sitz von einem Mitgliedstaat in einen anderen verlegen, ohne hierbei im Herkunftsmitgliedstaat aufgelöst und im Aufnahmemitgliedstaat neu gegründet zu werden (identitätswahrende Sitzverlegung).

## III. Die Entstehungsgeschichte der europäischen SE-Regelungen zur SE und ihre Umsetzung in Deutschland

- 7 Den Anstoß zur Entwicklung einer europäischen Aktiengesellschaft gaben Thibière<sup>5</sup> und Sanders vor mehr als vierzig Jahren. Erste Vorschläge und eine Denkschrift der Kommission über die Schaffung einer europäischen Handelsgesellschaft mündeten 1966 in einem Vorentwurf für das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft.<sup>6</sup> Auf verschiedene Entwürfe der EG-Kommission in den Jahren 1970 und 1975 folgte ein Stillstand des Projekts, der dem Widerstand einzelner Mitgliedstaaten geschuldet war und seine Ursachen in der Verteidigung der nationalen Aktienrechtsregime fand.
- 8 Neuen Schub gab erst das Weißbuch der Kommission im Jahr 1985, das den Plan der Vollendung des Binnenmarktes der EU bis zum Jahr 1992 aufzeigte.<sup>7</sup> Nach diesem Plan traten bis Ende 1992 fast 300 Verordnungen und Richtlinien in Kraft, die in nationales Recht umgesetzt wurden. Hinsichtlich der SE nutzte die Kommission das Weißbuch, um auf die Notwendigkeit der Schaffung der SE ausdrücklich hinzuweisen. Fortentwickelt wurde dieser Hinweis im Memorandum der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und die Sozialpartner vom 8. Juni 1988.<sup>8</sup> Es führte zum Verordnungsentwurf der Kommission im Jahr 1989 und mündete nach Übernahme der Änderungsanträge von Europäischem Parlament und Wirtschafts- und Sozialausschuss im

5 Thibière, Le Statut des sociétés étrangères, 57<sup>e</sup> Congrès des notaires de France tenu à Tours 1959, Paris, S. 270 ff., 352, 360 ff.

6 Vgl. zu dieser ersten Phase der Entstehung der SE Lutter, BB 2002, 1 ff. m.w.N.

7 Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vollendung des Binnenmarktes, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat, KOM (85) 310 endgültig v. 14.6.1985.

8 Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Statut für die Europäische Aktiengesellschaft, Beilage 3/88 zum Bulletin der Europäischen Gemeinschaften.

Verordnungsvorschlag von 1991.<sup>9</sup> Bei einem solchen Vorschlag blieb es zunächst auch, so dass der im Weißbuch aufgezeigte Europäische Binnenmarkt am 1. Januar 1993 ohne eine Europäische Aktiengesellschaft in Kraft trat.

Den rückblickend entscheidenden Schritt auf dem langen Weg zur SE ging man wohl mit der Einsetzung einer Expertengruppe unter dem Vorsitz von Etienne Davignon, deren Abschlussbericht aus dem Jahr 1997 die Lösung des bis dahin nicht konsensfähigen Problems der Arbeitnehmer-Mitbestimmung beinhaltete.<sup>10</sup> Nach Beseitigung letzter Widerstände im Europäischen Rat von Nizza im Jahr 2000 konnte noch vor Ablauf desselben Jahres das Statut der SE geschaffen werden.<sup>11</sup> SE-VO und SE-RL wurden schließlich am 8. Oktober 2001 vom Europäischen Rat verabschiedet.<sup>12</sup> Zum planmäßigen Inkrafttreten der SE-VO kam es auch wegen des Klageverzichts des Europäischen Parlaments. Obwohl die Frage nach der richtigen Rechtsgrundlage und dem Umfang der Mitwirkungsbefugnisse des Europäischen Parlaments streitig waren, wollte man die Entstehung der SE nicht an Kompetenzstreitigkeiten scheitern lassen.<sup>13</sup>

Nach den Erfolgen auf europäischer Ebene waren in Deutschland nunmehr die Bundesministerien für Justiz sowie für Wirtschaft und Arbeit zuständig, die nationalen Ausführungsbestimmungen zu erarbeiten. In Anhörungen kam es zu grundsätzlicher Kritik an der Gestaltung der Mitbestimmung in der SE insbesondere von Seiten der Arbeitgeberverbände, während sich die Gewerkschaften zustimmend äußerten. Nach der Beschlussfassung des Bundeskabinetts über den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) im Mai 2004 und der Zuleitung an den Bundesrat noch im selben Monat wurde der Gesetzentwurf dem Deutschen Bundestag zur Beratung und Beschlussfassung zugeleitet.

Das SEEG besteht aus zwei Teilen, dem Gesetz zur Ausführung der SE-VO (SE-Ausführungsgesetz – SEAG, Art. 1 des SEEG) und dem Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz – SEBG, Art. 2 des SEEG).

Der federführende Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags beschloss im September 2004, eine öffentliche Anhörung durchzuführen. Insbesondere die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer in einer SE mit monistischer Unternehmensverfassung, einer bisher im deutschen Recht nicht vorgesehenen Struktur, standen dabei im Fokus des Interesses und waren unter Sachverständigen umstritten. Die Übertragung der Grundsätze der paritätischen Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat einer deutschen Gesellschaft auf den Verwaltungsrat einer monistischen SE wurde als problematisch angesehen. In den Ausschüssen wies die Regierungskoalition verschiedene Änderungsanträge von Fraktionen der Opposition zwar zurück. Mit der Einfügung von § 35 Abs. 3 in den Gesetzentwurf des SEAG reagierte die Koalition aber auf die geäußerten Zweifel und normierte eine zusätzliche Stimme des Vorsitzenden des Verwaltungsrats bei bestimmten Beschlussfassungen, bei denen andernfalls eine verfassungskonforme<sup>14</sup> Stimmgewichtung gefährdet oder ausgeschlossen wäre.<sup>15</sup> Nach seinem Weg durch Bundestag, Bundesrat und Vermittlungsausschuss trat das SEEG schließlich am 29. Dezember 2004 in Kraft.<sup>16</sup>

9 Vgl. Lutter, BB 2002, 1, 2.

10 Zum Davignon-Bericht siehe Heinze, ZGR 2002, 66, 69 ff.

11 Vgl. Theisen/Wenz, Die europäische Aktiengesellschaft, A III 5.

12 Das Europäische Parlament hat auf eine Klage gegen die SE-VO vor dem EuGH verzichtet, um das Verfahren nicht zu gefährden.

13 Vgl. ausführlich hierzu Kleinsorge, in Nagel/Freis/Kleinsorge, S. 8, 9.

14 Vgl. BVerfGE 50, 290.

15 Vgl. zu diesem Themenkreis § 3 Rn. 1 ff., Rn. 309 ff.

16 Zur namentlichen Abstimmung über das SEEG im Bundestag vgl. Plenarprotokoll 15/149 v. 17.12.2004 S. 14036; BR-Drs. 989/04 (Beschluss neu) v. 17.12.2004.

- 13 Den thematischen Rahmen, in den sich die SE einordnen lässt, sowie die mit der SE verbundene Zielvorgabe kann man unter anderem dem bereits erwähnten Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes von 1985 entnehmen. Die Schaffung einer europäischen Aktiengesellschaft ist Teil der Verwirklichung des europäischen Binnenmarkts, einem Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen des EGV gewährleistet ist (vgl. Art. 14 Abs. 1 und 2 EGV). Mit der SE steht europäischen Unternehmen in allen Mitgliedstaaten eine einheitliche Rechtsform zur Verfügung.

## IV. Die Harmonisierung des EU-Gesellschaftsrechts

- 14 Die Schaffung der SE als supranational-europäische Rechtsform steht neben der fortlaufenden Harmonisierung des nationalen Unternehmensrechts durch europäische Regelungen. Diese Angleichung der rechtlichen Standards in Europa führt gleichzeitig zu mehr Wettbewerb zwischen den Gesellschaftsformen der Mitgliedstaaten bzw. in der EU. So sind beispielsweise grenzüberschreitende Verschmelzungen nicht nur aufgrund der SE-VO zur Gründung einer SE, sondern auch nach der Verschmelzungsrichtlinie möglich, die in Deutschland bereits in nationales Recht umgesetzt wurde.<sup>17</sup>
- 15 Für mehr Mobilität von Gesellschaften hat auch der EuGH gesorgt. Im SEVIC-Urteil stellte er fest, dass es eine unzulässige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstelle, einer luxemburgischen Gesellschaft die Verschmelzung auf eine deutsche Gesellschaft zu versagen.<sup>18</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es Gesellschaften außerdem gestattet, ihren Verwaltungssitz in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ihrer Gründung zu nehmen, ohne in dem Aufnahmemitgliedstaat erneut ein Gründungsverfahren zu durchlaufen. Der Aufnahmemitgliedstaat muss die Gesellschaft vielmehr als solche, d.h. in ihrer ausländischen Rechtsform anerkennen.<sup>19</sup> Das bedeutet, dass z.B. eine englische Limited ihren Verwaltungssitz nach Deutschland verlegen kann und in Deutschland weiter als englische Limited zu behandeln ist, auf die englisches Gesellschaftsrecht Anwendung findet.
- 16 Die Harmonisierung des Europäischen Gesellschaftsrechts findet in zahlreichen Bereichen statt, deren nähere Betrachtung den Rahmen dieses Handbuchs sprengen würden. Hervorzuheben ist der am 21. Mai 2003 vorgelegte Aktionsplan „Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union“.<sup>20</sup> Ziele dieses Aktionsplans sind ein verbesserter Schutz der Aktionäre und Dritter sowie die Steigerung der Wettbewerbs- und Leistungsfähigkeit der in der EU angesiedelten Unternehmen. Dies soll durch Maßnahmen zur Förderung der Mobilität und des Aufbaus von Unternehmensverbindungen, die den Unternehmen mehr Flexibilität verschaffen sollen, sowie durch eine verbesserte Corporate Governance erreicht werden.

17 RL 2005/56/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 26.10.2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, ABl. Nr. L 310/1. Diese Richtlinie wurde durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom 19. April 2007, mit dem Regelungen über grenzüberschreitende Verschmelzungen in das UmwG eingefügt wurden (§§ 122 a ff. UmwG), in nationales Recht umgesetzt.

18 EuGH, Urteil vom 13.12.2005, Rs. C-411/03, NZG 2006, 112 f.

19 EuGH, Urteil vom 30.09.2003 – Rs. C-167/01, BB 2003, 2195 (Inspire Art), vorbereitet durch EuGH, Urteil vom 05.11.2002 – Rs. C-208/00, BB 2002, 2402 (Überseering) und EuGH, Urteil vom 09.03.1999 – Rs. C-212/97, BB 1999, 809 (Centros).

20 Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament (KOM(2003) 284 endgültig), Abdruck in NZG 2003, Sonderbeilage zu Heft 13; näher dazu Hopt, ZIP 2005, 461 ff.

Der Aktionsplan umfasst 21 Maßnahmen, die in unterschiedlichen Zeiträumen umgesetzt werden sollen. Als kurzfristige Maßnahmen wurden die Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen,<sup>21</sup> die Lockerung der Kapitalrichtlinie,<sup>22</sup> verschiedene Corporate Governance Themen<sup>23</sup> und die Richtlinie zum Schutz der Aktionärsrechte<sup>24</sup> genannt. Zu den mittelfristigen Projekten des Aktionsplans gehören zum Beispiel die Vereinfachung der 3. und 6. Richtlinie betreffend die innerstaatliche Verschmelzung und Spaltung<sup>25</sup> oder erneut Fragen der Corporate Governance. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang auch das Ziel, Wahlfreiheit zwischen dem dualistischen und dem monistischen System der Unternehmensleitung auch für nationale Aktiengesellschaften herzustellen.

17

1

Weitere Mobilität in Europa wird schließlich geschaffen, wenn es zu der schon seit langem geplanten Sitzverlegungsrichtlinie kommen sollte.<sup>26</sup> Damit hätte die Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes einer Kapitalgesellschaft in das EU-Ausland nicht mehr deren Auflösung im bisherigen Sitzstaat und die Neugründung im Aufnahmestaat zur Folge. Solange die Sitzverlegungsrichtlinie nicht beschlossen und umgesetzt ist, kann nur die SE ihren satzungsmäßigen Sitz identitätswahrend in einen anderen Mitgliedstaat verlegen.

18

Bereits seit längerem wird darüber diskutiert, der SE als „kleine Schwester“ eine Europäische Privatgesellschaft (EPG) zur Seite zu stellen. Um dieses Ziel zu erreichen, hat das Europäische Parlament die EU-Kommission am 01. Februar 2007 aufgefordert, noch in diesem Jahr einen Legislativvorschlag über das Statut für eine Europäische Privatgesellschaft vorzulegen.<sup>27</sup> In seiner Entschließung führt es aus, dass eine Europäische Privatgesellschaft durch eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen, die nicht notwendig in einem Mitgliedstaat ansässig sind, gegründet werden können soll. Die Europäische Privatgesellschaft soll Rechtspersönlichkeit besitzen, für ihre Verbindlichkeiten soll nur das Gesellschaftsvermögen haften und der SE vergleichbar soll ein Wahlrecht des Systems der Unternehmensleitung (monistisch oder dualistisch) eingeführt werden. Das Mindestkapital soll 10.000,00 Euro betragen. Die Gründung einer Europäischen Privatgesellschaft würde sich damit gegenüber der SE deutlich einfacher darstellen. Die Gründung einer SE erfolgt nämlich nach einem *numerus clausus* bestimmter Gründungsformen, wobei jeweils nur Unternehmen bestimmter Rechtsform sich an der Gründung beteiligen können, und setzt Mehrstaatlichkeit voraus. Das Mindestgrundkapital der SE beträgt 120.000,00 Euro. Die Europäische Privatgesellschaft wäre deshalb gerade für kleine und mittelständische Unternehmen eine attraktive Rechtsform.<sup>28</sup>

19

Der europäische Binnenmarkt, die dem Binnenmarkt zugrunde liegenden Verkehrsfreiheiten und vor allem die Rechtsprechung des EuGH haben das Gesellschaftsrecht der Mitgliedstaaten schon bisher nachhaltig verändert. Das europäische Gesellschaftsrecht folgt damit der Marktentwicklung im grenzüberschreitenden Güter- und Dienstleistungsaustausch. Die mit dem Konzept des Binnenmarktes beabsichtigte Verschärfung des Wettbewerbs wird somit auf die Rechtsordnungen

20

21 Bereits umgesetzt, siehe oben § 1 Rn. 14.

22 RL 2006/68/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.09.2006 zur Änderung der RL 77/91/EWG des Rates in Bezug auf die Gründung von Aktiengesellschaften und die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals, ABl. L 264/31.

23 Siehe *Habersack*, NZG 2004, 1, 3 ff.

24 Die Richtlinie über Aktionärsrechte wurde am 12. Juni 2007 durch den Rat verabschiedet, vgl. [www.ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/shareholders/dis/draft\\_dis\\_de.pdf](http://www.ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/dis/draft_dis_de.pdf) und *Noack*, NZG 2006, 321 ff. m.w.N.

25 Vgl. zum Richtlinienvorschlag vom März 2007 [www.ec.europa.eu/enterprise/regulation/better\\_regulation/docs\\_admin\\_b/com\\_2007\\_0091\\_de\\_acte.pdf](http://www.ec.europa.eu/enterprise/regulation/better_regulation/docs_admin_b/com_2007_0091_de_acte.pdf).

26 Vgl. hierzu [www.ec.europa.eu/internal\\_market/company/seat-transfer/2004-consult\\_de.htm](http://www.ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/2004-consult_de.htm).

27 Abrufbar auf der Internetseite [www.europarl.de/presse/pressemitteilungen](http://www.europarl.de/presse/pressemitteilungen).

28 Vgl. zur EPG *Steinberger*, BB 2006 (BB-Special 7), 27 ff., m.w.N.

übertragen. Genau in dieses Spannungsfeld tritt die im Grundsatz einheitliche Rechtsform einer Europäischen Aktiengesellschaft, die einerseits grenzüberschreitend ungehindert und vor allem unabhängig vom Recht ihres Sitzstaates tätig sein soll, und die andererseits gerade den Wettbewerb der Rechtsformen um eine europäische Alternative ergänzt.

## B. Vor- und Nachteile der SE

- 21 Die Gründung einer SE kommt insbesondere für Unternehmen in Betracht, die grenzüberschreitend in Europa tätig sind oder sein wollen und über Tochterunternehmen oder Niederlassungen und Mitarbeiter in verschiedenen Mitgliedstaaten verfügen. Die SE-Gründung kann aber auch für Unternehmen interessant sein, die noch nicht über ausländische Tochtergesellschaften verfügen.<sup>29</sup> Die SE bietet sich insbesondere als Obergesellschaft eines Konzerns an. Die nachfolgend aufgeführten Vor- und Nachteile der SE gegenüber nationalen Rechtsformen werden in den weiteren Kapiteln dieses Buches näher erläutert.
- 22 Die Vorteile der SE bestehen insbesondere in Folgendem:
- Die SE eröffnet die Wahlmöglichkeit zwischen dualistischem und monistischem Leitungssystem. Dies ist für SE mit Sitz in Mitgliedstaaten interessant, die für nationale Aktiengesellschaften diese Wahlmöglichkeit nicht kennen. Eine SE mit Sitz in Deutschland kann also ein monistisches Leitungssystem bestehend nur aus einem Verwaltungsrat haben, obwohl Aktiengesellschaften nach deutschem Recht nur mit dualistischem System bestehend aus Vorstand und Aufsichtsrat gebildet werden können. Die SE-VO eröffnet damit zusätzliche Flexibilität, die gerade für ausländische Investoren interessant ist, die oft nur das monistische System kennen.
  - Die Größe des Aufsichtsrats der SE ist nicht abhängig von der Anzahl ihrer Arbeitnehmer. Die SE-VO regelt nur Höchstzahlen von Aufsichtsratsmitgliedern in Abhängigkeit von der Höhe des Grundkapitals. Deshalb ist es in der SE möglich, einen Aufsichtsrat zu bilden, der leistungsfähiger ist, weil er aus weniger Mitgliedern besteht als dies nach deutschem Mitbestimmungsrecht vorgeschrieben wäre.
  - Durch die Gründung einer SE kann der Mitbestimmungsstatus dauerhaft eingefroren werden. Denn die Mitbestimmungsregeln in der SE sind von der Anzahl der in der SE beschäftigten Arbeitnehmer unabhängig. Die Gefahr des Ansteigens der Einflussnahme der Arbeitnehmer bei wachsender Größe der SE besteht also nicht.
  - Die SE bietet die Möglichkeit, die Unternehmensmitbestimmung im Rahmen der Verhandlung mit den Arbeitnehmern anders festzulegen als dies nach deutschem Mitbestimmungsrecht vorgesehen ist. Dies bietet die Chance für gegenüber dem deutschen Mitbestimmungsrecht „unternehmerfreundlichere“ Gestaltungen.
  - Auch in der dualistischen, paritätisch mitbestimmten SE besteht größere Flexibilität als in der nach deutschem Recht mitbestimmten AG. So kann ein Vetorecht für den Vorstandsvorsitzenden etabliert werden. Außerdem kommt dem Aufsichtsratsvorsitzenden, der zwingend ein Vertreter der Anteilseigner ist, stets ein Stichtscheidungsrecht zu. Darüber hinaus kann, anders als nach deutschem Mitbestimmungsrecht, dem stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden ein Zweitstimmrecht eingeräumt werden.

<sup>29</sup> Vgl. § 2 Rn. 23 ff. zu Gestaltungsmöglichkeiten bei der Gründung einer SE.

- Die SE kann grenzüberschreitend ihren satzungsmäßigen Sitz verlegen, ohne hierbei im Herkunftsstaat aufgelöst und im Aufnahmestaat neu gegründet werden zu müssen.
- Die SE ist als europäische Gesellschaft geeignet, die Integration in europaweit tätigen Konzernen zu fördern. Sie ermöglicht die Vertretung auch ausländischer Arbeitnehmer im Aufsichtsrat oder Verwaltungsrat. Gleichzeitig dokumentiert die Wahl dieser Rechtsform die europäische Verankerung auch nach außen.
- Das deutsche Umwandlungssteuerrecht sieht bei Umstrukturierungen oder der Sitzverlegung von Gesellschaften in der Rechtsform der SE steuerliche Begünstigungen vor. Diese liegen insbesondere darin, dass bei einer durch eine grenzüberschreitende Umstrukturierung (unter Beteiligung einer SE) eintretende Beschränkung des deutschen Besteuerungsrechts vom Grundprinzip der sofortigen Besteuerung vorhandener stiller Reserven zugunsten einer nachgelagerten zukünftigen Besteuerung abgewichen wird.

Diesen Vorteilen stehen insbesondere folgende Nachteile gegenüber:

23

- Die Gründung der SE ist komplexer, zeit- und kostenaufwändiger als die Gründung einer Gesellschaft nationalen Rechts. Der *numerus clausus* der Gründungsformen schränkt die Möglichkeiten der Gründung einer SE ein und kann vorbereitende Umstrukturierungsmaßnahmen notwendig machen.
- Das Rechtsregime, dem die SE unterliegt, ist unübersichtlich. Denn Regelungen für die SE finden sich in der SE-VO, in dem speziell für SE geschaffenen nationalen Recht sowie in dem auf Aktiengesellschaften anwendbaren nationalen Recht. Bis zur Herausbildung einer gesicherten Praxis ist in vieler Hinsicht streitig, ob und welche Regeln des nationalen Rechts neben der SE-VO anwendbar sind. Diese Unübersichtlichkeit hat eine höhere Rechtsunsicherheit zur Folge und führt zu einem höheren Beratungsbedarf.

Dass die Gründung einer SE vorteilhaft sein kann, belegen die Beispiele aus der Praxis.<sup>30</sup> Die erste SE-Gründung vollzog noch im Oktober 2004 der Finanzdienstleister MPIT Structured Financial Services SE. Ihm folgten die Brenner Basistunnel BBT in Innsbruck und Anfang des Jahres 2005 die Schering-Plough Clinical Trials SE als erste britische SE. Als Beispiele für SE-Gründungen in Deutschland sind die Allianz SE, die Fresenius SE, die MAN B&W Diesel SE und die Mensch und Maschine Software SE zu nennen. Weitere Unternehmen haben Umwandlungen in eine SE bereits beschlossen, darunter BASF und Porsche. Die meisten dieser SE entstanden durch formwechselnde Umwandlung von Aktiengesellschaften in eine SE. Die Allianz ist ein Beispiel für eine Verschmelzungsgründung einer SE.<sup>31</sup>

24

## C. Neue steuerliche Rahmenbedingungen

### I. Geänderte Fusionsrichtlinie vom 17.02.2005

Da die SE-VO keine steuerlichen Regelungen enthält, ist mangels eines SE-spezifischen Regulierungssystems bei der steuerlichen Strukturierung der Gründungsvorgänge oder der Sitzverlegung einer SE auf die steuerliche Fusionsrichtlinie zurückzugreifen.<sup>32</sup> Die Fusionsrichtlinie sieht steu-

25

<sup>30</sup> Eine Auflistung bereits gegründeter sowie geplanter SE ist unter [www.seeurope-network.org](http://www.seeurope-network.org) zu finden.

<sup>31</sup> Ziel der Gründung der Allianz SE war insbesondere die vollständige Integration der italienischen RAS-Gruppe in den Allianz-Konzern. Zu diesem Zweck wurde die RAS S.p.A. auf die Allianz AG verschmolzen, die gleichzeitig die Rechtsform der SE annahm.

<sup>32</sup> RL 90/434/EWG v. 23.07.1990, zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndRL 2005/19/EG v. 17.02.2005.

erliche Regelungen zu Verschmelzungen, Spaltungen, zur Einbringung von Unternehmensteilen und zum Austausch von Anteilen an Kapitalgesellschaften zwischen Unternehmen innerhalb der EU bzw. EWR vor.

- 26 In ihrer ursprünglichen Fassung von 1990 erfasste die Fusionsrichtlinie jedoch nicht Gesellschaften in der Rechtsform der SE und sah keine Regelungen zur steuerneutralen Sitzverlegung von Gesellschaften vor. Da bislang nur Vorschläge für eine 14. Richtlinie zur identitätswahrenden Sitzverlegung in einen anderen EU bzw. EWR-Staat vorliegen, hatte man sich dazu entschieden, die durch die SE-VO notwendig gewordenen steuerlichen Änderungen in die Fusionsrichtlinie aufzunehmen.
- 27 Dieser Änderungsbedarf fand seinen Niederschlag in der modifizierten Fusionsrichtlinie<sup>33</sup> vom 17.02.2005. Im Rahmen dieser Änderungen wurde im Anhang zur FRL die SE ausdrücklich als Gesellschaft aufgenommen, die unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Außerdem wurde die Richtlinie explizit für die SE um Sondervorschriften im Hinblick auf eine steuerneutrale Sitzverlegung ergänzt.
- 28 Die einzelnen Mitgliedstaaten waren danach verpflichtet, die geänderte FRL bis zum Januar 2006 umzusetzen. Deutschland hatte die Umsetzung jedoch nicht fristgerecht vollzogen.

## II. Implementierung durch das SEStEG

- 29 Diese Umsetzung erfolgte erst im Rahmen des Gesetzes über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (SEStEG). Mit dem Gesetzesvorhaben war nicht nur bezweckt, die erforderlichen Regelungen für Gesellschaften in der Rechtsform der SE zu normieren. Vielmehr hatte sich die Bundesregierung dafür entschieden, das Umwandlungssteuergesetz grundlegend zu reformieren und auf grenzüberschreitende Sachverhalte auszuweiten.
- 30 Die Berücksichtigung des grenzüberschreitenden Bezugs geschah einerseits durch Einführung sogenannter Entstrickungstatbestände im Einkommen- und Körperschaftsteuergesetz.<sup>34</sup> Danach wird im Fall der Überführung von steuerverstrickten Wirtschaftsgütern aus Deutschland heraus eine steuerwirksame Veräußerung fingiert, sofern hierdurch das inländische Besteuerungsrecht bei einer zukünftigen Veräußerung der überführten Wirtschaftsgüter ausgeschlossen oder beschränkt wird. Andererseits wurden die steuerliche Behandlung der Übertragung von Körperschaften auf Personengesellschaften, die Verschmelzung von Körperschaften, Spaltungsvorgänge und die Einbringung von Unternehmensteilen oder Anteilen an Kapitalgesellschaften auf bzw. von Gesellschaften mit Sitz in einem anderen EU-Staat erstmals gesetzlich geregelt.
- 31 Dieses Gesetzesvorhaben wurde nach mehreren Vorentwürfen und abschließenden Verhandlungen im Finanzausschuss Ende November 2006 beschlossen. Das SEStEG trat mit Wirkung zum 13. Dezember 2006 in Kraft. Damit wurde ein rechtssicheres Instrumentarium geschaffen, um die grenzüberschreitende Übertragung von Unternehmensteilen oder Gesellschaftsanteilen,<sup>35</sup> die Verschmelzung zur Gründung einer SE sowie die Sitzverlegung der SE steuerneutral zu vollziehen. Es ist damit zu rechnen, dass die Gründung von Gesellschaften in der Rechtsform der SE aufgrund dieses steuerlichen Rechtsrahmens zukünftig vermehrt in Angriff genommen wird. Denn die SE enthält durch das SEStEG bei grenzüberschreitenden Vorgängen steuerliche Vorteile

33 RL 2005/19/EWG v. 17.02.2005, ABL L 58/19 in Kraft getreten am 24.03.2005; nachfolgend als „FRL“ bezeichnet.

34 Neuregelungen zur Entstrickung wurden zudem im Außensteuergesetz eingeführt (§6 AStG).

35 Diese Übertragungen sind zur Gründung einer Holding-SE und Tochter-SE erforderlich.