

Max Kleissler

Vereinbarte Mitbestimmung und Aktionärsbeteiligung in der SE



Nomos

Mannheimer Schriften zum Unternehmensrecht

Herausgegeben vom Institut für Unternehmensrecht
der Universität Mannheim (IURUM)

Band 55

Max Kleissler

Vereinbarte Mitbestimmung und Aktionärsbeteiligung in der SE



Nomos

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

Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6279-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-0388-8 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2018/19 als Dissertation an der juristischen Fakultät der Universität Mannheim angenommen und im Spätsommer 2019 abgeschlossen. Mein herzlicher Dank gilt Herrn Prof. Dr. Carsten Schäfer, der trotz der doch langen Entstehungsdauer nicht die Geduld verloren und gerade zum Ende hin mit seiner kritischen Begleitung, wertvollen Anregungen und sanftem Druck zum Gelingen und vor allem zum Abschluss der Arbeit ganz erheblich beigetragen hat. Ebenso gedankt sei Herrn Prof. Dr. Friedemann Kainer für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Gewidmet ist diese Arbeit meiner geliebten Frau Nadine, die mir in all der Zeit zur Seite stand und so oft den Rücken freigehalten hat. Ohne ihre Unterstützung wäre diese Arbeit unmöglich gewesen.

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	21
1. Kapitel: Einleitung	29
§ 1 Gegenstand der Untersuchung	29
A Hintergrund	29
B Zur Erforderlichkeit der Beteiligung der Aktionäre	32
C Grundlegende Strukturprobleme der Aktionärsbeteiligung	35
I. „Beteiligungsfeindlichkeit“ des Gründungsverfahrens	35
II. Anknüpfung der Beteiligung bei späteren Änderungen	37
§ 2 Gang und Umfang der Untersuchung	38
2. Kapitel: Die Beteiligung der Aktionäre de lege lata	40
§ 3 Zur Reichweite der Vereinbarungsautonomie	40
A Einleitung	40
B Der Meinungsstand in der Rechtswissenschaft	40
I. Zusammenfassung der herrschenden Lehre	40
II. Die Gegenauffassung	43
III. Neuerer Ansatz	45
C Stellungnahme zur Reichweite der Vereinbarungsautonomie	46
I. Einleitende Überlegungen	46
II. Mitbestimmungsrelevanz als Ausgangspunkt und immanente Grenze der Vereinbarungsautonomie	48
III. Satzungsautonomie und Satzungsstrenge als Voraussetzung und Schranke der Vereinbarungsautonomie	55
D Fazit	73
§ 4 Beteiligung der Aktionäre im Verhandlungsverfahren	75
A Einleitung	75
B Verfahrensstellung und aktive Einflussnahme der Aktionäre	76

I. Zuweisung des Verhandlungsmandats	76
II. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation des Verhandlungsmandats	77
III. Möglichkeiten zur unmittelbaren Beteiligung am Verhandlungsverfahren	79
C Passive Wahrung der Aktionärsinteressen	85
I. Leitungen als „Interessenvertreter“	86
II. Verhandlungsanspruch der Aktionäre	93
III. Gebundenes Verhandlungsmandat als passives Beteiligungsinstrument	99
D Fazit	105
§ 5 Die informatorische Beteiligung der Aktionäre	106
A Einleitung	106
B Informationsregime bei Verschmelzungs-, Holding- und Umwandlungsgründung	107
I. Rechtsquellen und Systematik	107
II. Informationsgewährung in der ersten Phase	108
III. Informationsgewährung in der zweiten Phase	128
C Informatorische Beteiligung bei Gründung einer Tochter-SE	142
I. Ausgangssituation	142
II. Versammlungsbezogene Informationen	145
III. Publizität der Eintragung	158
D Fazit	159
§ 6 Die Aktionärsbeteiligung im Rahmen der Gründung durch Letztentscheid	161
A Einleitung	161
B Zur Bedeutung von Art. 12 Abs. 4 Satz 1 SE-VO als Beteiligungsnorm	162
I. Das Recht auf Letztentscheid	162
II. Zulässigkeit einer Ermächtigung zur Satzungsanpassung	170
III. Folgen einer Anpassungsverweigerung	183
C Aktionärsbeteiligung mittels Vorbehalt und Bedingung	184
I. Entscheidungskompetenz und (ungeschriebenes) generelles Zustimmungserfordernis	185

II. Zur Anwendung des Genehmigungsvorbehalts	192
III. Beteiligung mittels anderer Formen bedingter Zustimmung	221
D Fazit	230
§ 7 Beteiligung der SE-Aktionäre bei Änderungen des Mitbestimmungsregimes	232
A Zur Ausgangslage	232
B Kompetenzgefüge und Rechtsstellung der Aktionäre	233
I. Grundlagen der Organisationsstruktur	233
II. Zulässigkeit ungeschriebener Hauptversammlungskompetenzen	236
C Auslöser und Folgen der Wiederaufnahme von Verhandlungen	239
I. Die Auslöser für Verhandlungen im Einzelnen	240
II. Kategorisierung der Auslöser	248
III. Folgen des Verhandlungsverfahrens	249
D Die mitbestimmungsbezogene Aktionärsbeteiligung bei strukturellen Änderungen	258
I. Beteiligung bei aktionärsbedingten strukturellen Änderungen	258
II. Beteiligung bei unternehmensbedingten strukturellen Änderungen	267
E Die Beteiligung in den sonstigen Fällen der Wiederaufnahme von Verhandlungen	285
I. Problemstellung	285
II. Aktionärsbeteiligung vs. Dynamik der Mitbestimmung	286
III. Zur Bedeutung von Art. 12 Abs. 4 Satz 2 SE-VO	291
IV. Unternehmensseitige Kündigung	296
F Beteiligung der SE-Aktionäre kraft Vereinbarung	297
I. Zustimmungserfordernisse kraft Vereinbarung	298
II. Vereinbarungsbasierte Beteiligung am Verhandlungsverfahren	304
G Fazit	307

Inhaltsübersicht

3. Kapitel: Vorschläge zur mitbestimmungsbezogenen Aktionärsbeteiligung de lege ferenda	310
§ 8 Stand der Rechtsentwicklung	310
§ 9 Einzelne Regelungsvorschläge	313
A Reichweite der Vereinbarungsautonomie und Geltungsvorrang	313
B Klarstellung der Vetomöglichkeit, des wechselseitigen Geltungsvorrangs und Entfallen des Koppelungsprinzips	314
C Änderungen und Ergänzungen der zustimmungsbasierten Aktionärsbeteiligung	316
D Die Beteiligung der Aktionäre am Verhandlungsverfahren	321
I. Konstituierung des UVG und Stellung der Aktionäre	321
II. Normative Umsetzung	326
4. Kapitel: Zusammenfassung	330
Literaturverzeichnis	337
Rechtsprechungsübersicht	361

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
1. Kapitel: Einleitung	29
§ 1 Gegenstand der Untersuchung	29
A Hintergrund	29
B Zur Erforderlichkeit der Beteiligung der Aktionäre	32
C Grundlegende Strukturprobleme der Aktionärsbeteiligung	35
I. „Beteiligungsfeindlichkeit“ des Gründungsverfahrens	35
II. Anknüpfung der Beteiligung bei späteren Änderungen	37
§ 2 Gang und Umfang der Untersuchung	38
2. Kapitel: Die Beteiligung der Aktionäre de lege lata	40
§ 3 Zur Reichweite der Vereinbarungsautonomie	40
A Einleitung	40
B Der Meinungsstand in der Rechtswissenschaft	40
I. Zusammenfassung der herrschenden Lehre	40
II. Die Gegenauffassung	43
III. Neuerer Ansatz	45
C Stellungnahme zur Reichweite der Vereinbarungsautonomie	46
I. Einleitende Überlegungen	46
II. Mitbestimmungsrelevanz als Ausgangspunkt und immanente Grenze der Vereinbarungsautonomie	48
1. Funktionsbezogenes Autonomieverständnis	48
2. Zum Verständnis der sog. Mitbestimmungsrelevanz	50
III. Satzungsautonomie und Satzungsstrenge als Voraussetzung und Schranke der Vereinbarungsautonomie	55
1. Zum Erfordernis des satzungsmäßigen Nachvollzugs	55
a) Satzungsinkorporation als Bedingung normativer Wirkung	55
b) Zum vermeintlichen Umkehrschluss aus Art. 12 Abs. 4 Satz 2 SE-VO	58
2. Ausstrahlungswirkung der Normhierarchie	59

3. Gesellschaftsrecht als (allgemeine) Inhaltsschranke	61
a) Satzungsautonomie und Verbandssouveränität	61
b) Entscheidungshoheit als Funktionsbedingung und Schranke	65
c) Organisationsautonomie als Funktionsbedingung und Schranke	68
D Fazit	73
§ 4 Beteiligung der Aktionäre im Verhandlungsverfahren	75
A Einleitung	75
B Verfahrensstellung und aktive Einflussnahme der Aktionäre	76
I. Zuweisung des Verhandlungsmandats	76
II. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation des Verhandlungsmandats	77
III. Möglichkeiten zur unmittelbaren Beteiligung am Verhandlungsverfahren	79
1. Gewillkürte Partei- oder Beobachterstellung	79
a) Aktionäre als ad hoc-Partei	79
b) Aktionäre als ad hoc-Beobachter	81
2. Einbeziehung der Aktionäre in das Leitungsgremiums	83
C Passive Wahrung der Aktionärsinteressen	85
I. Leitungen als „Interessenvertreter“	86
1. Unternehmensinteresse als grundsätzlicher Handlungsmaßstab	86
2. Zum Verständnis des Unternehmensinteresses im nationalen Recht	86
3. Reduktion des Unternehmensinteresses im Rahmen des Verhandlungsmandats	88
a) Involvierte Interessen in Bezug auf die vereinbarte Mitbestimmung	88
b) Aktionärsinteresse als alleiniger Handlungsmaßstab	91
II. Verhandlungsanspruch der Aktionäre	93
1. Verhandlungspflichten der Parteien	93
2. Verhandlungsanspruch der Aktionäre	97
III. Gebundenes Verhandlungsmandat als passives Beteiligungsinstrument	99
1. Zur Idee eines gebundenen Verhandlungsmandats	99
2. Rechtsgrundlage(n) und Umfang einer möglichen Bindungswirkung	100

3. Bindungswirkung und Verhandlungsmodell	104
D Fazit	105
§ 5 Die informatorische Beteiligung der Aktionäre	106
A Einleitung	106
B Informationsregime bei Verschmelzungs-, Holding- und Umwandlungsgründung	107
I. Rechtsquellen und Systematik	107
II. Informationsgewährung in der ersten Phase	108
1. Vorabinformationen	108
a) Informationszugang durch Bekanntmachung und Offenlegung	109
aa) Allgemeines	109
bb) Bekanntmachung des Berichts	110
b) Mitbestimmungsrelevanter Inhalt von Plan und Bericht bei Verschmelzungs- und Holdinggründung	113
aa) Informationsgehalt des Plans	113
bb) Informationsgehalt des Berichts	115
c) Mitbestimmungsrelevanter Inhalt von Plan und Bericht bei Umwandlungsgründungen	118
aa) Zum Mindestinhalt des Umwandlungsplans	118
bb) Mitbestimmungsrelevante Angaben	120
2. Informatorische Beteiligung durch Prüfung	121
a) Gegenstand und Umfang der Prüfung bei Verschmelzungs- und Holdinggründung	122
b) Gegenstand und Umfang der Prüfung bei der Umwandlungsgründung	124
3. Informationsgewährung im Rahmen der Hauptversammlung	126
a) Verschmelzungs- und Holdinggründung	126
b) Umwandlungsgründung	128
III. Informationsgewährung in der zweiten Phase	128
1. Informationsgewährung in der Zeit bis zur Eintragung	129
a) Bei erklärtem Genehmigungsvorbehalt	129
b) Bei erklärtem Verzicht auf den Genehmigungsvorbehalt	131
aa) Informations- und Publizitätspflichten	132
bb) Keine ungeschriebenen Informationsrechte	133

2. Publizität im Rahmen der Eintragung und Entstehung der SE	135
a) Informationsbedürfnis	135
b) Informationsgewährung	136
aa) Bekanntmachung und Veröffentlichung	137
bb) Inhalt der Offenlegungspflicht	138
C Informatorische Beteiligung bei Gründung einer Tochter-SE	142
I. Ausgangssituation	142
1. Zur Beteiligung der Aktionäre bei Tochtergründungen im Allgemeinen	142
2. Anknüpfungspunkt und Informationsbedürfnis	144
II. Versamlungsbezogene Informationen	145
1. Informationsgehalt der Gründungsdokumentation	145
2. Information durch Berichterstattung (erweiterte Gründungsdokumentation)	147
a) (Generelle) Berichtspflicht	147
aa) Allgemeines Berichtsmodell der Strukturmaßnahmen	147
bb) Berichterstattung bei nicht kodifizierten Strukturmaßnahmen	149
b) (Zwingender) Berichtsinhalt	152
3. Informationsgewährung durch Prüfung	154
4. Informationszugang	155
III. Publizität der Eintragung	158
D Fazit	159
§ 6 Die Aktionärsbeteiligung im Rahmen der Gründung durch Letztentscheid	161
A Einleitung	161
B Zur Bedeutung von Art. 12 Abs. 4 Satz 1 SE-VO als Beteiligungsnorm	162
I. Das Recht auf Letztentscheid	162
1. Anwendungsbereich(e) von Art. 12 Abs. 4 SE-VO	162
2. Normzweck	163
3. Gegenstand der Entscheidung	164
4. Letztentscheid als Zufallsprodukt	166
II. Zulässigkeit einer Ermächtigung zur Satzungsanpassung	170
1. Interessenlage	170
2. Normative Vorgaben auf Verordnungsebene	170

3. Zulässigkeit sog. Ermächtigungs- bzw. Konzeptbeschlüsse	172
4. Ermächtigung als Delegation einer Entscheidung	174
5. Zulässigkeit der Delegation bei Verschmelzungs-, Holding- und Umwandlungsgründung	175
6. Zulässigkeit der Delegation bei der Tochter-Gründung	177
a) Entscheidungsgegenstand	177
b) Zulässigkeit von Ermächtigungsbeschlüssen und Delegation der Satzungsanpassung	178
III. Folgen einer Anpassungsverweigerung	183
C Aktionärsbeteiligung mittels Vorbehalt und Bedingung	184
I. Entscheidungskompetenz und (ungeschriebenes) generelles Zustimmungserfordernis	185
1. Stellungnahmen aus der Rechtswissenschaft	185
2. Entscheidungskompetenz und Zustimmungserfordernis	186
3. Kein Erfordernis eines generellen Letztentscheids	187
a) Schutz der Kompetenzordnung	187
b) Corporate Governance und Funktionsfähigkeit der SE	188
II. Zur Anwendung des Genehmigungsvorbehalts	192
1. Modalitäten der Ausübung des Genehmigungsvorbehalts	192
a) Mehrheitserfordernis	192
aa) Teilbarkeit der Entscheidung(en)	193
bb) Erfordernis der einfachen Mehrheit	196
cc) Zulässigkeit der Beschlusskonzentration	197
b) Wirkung des Genehmigungsvorbehalts	198
2. Modalitäten der Genehmigungsentscheidung	200
a) Mehrheitserfordernis	200
aa) Ansatzpunkte in der SE-VO	200
bb) Vorgaben des nationalen Rechts	201
cc) Zulässigkeit der Herabsetzung des Mehrheitserfordernisses	204
b) Zulässigkeit der Delegation der Genehmigungsentscheidung	206
aa) Erfordernis einer unmittelbaren Befassung der Hauptversammlung	206
bb) Delegation und Corporate Governance	209
cc) Delegation mit eingeschränkter Entscheidungsbefugnis	212

c) Wirkung der Genehmigungsverweigerung	213
3. Zur analogen Anwendung des Genehmigungsvorbehalts bei Umwandlungs- und Tochtergründungen	214
a) Umwandlungsgründung	214
aa) Vergleichbare Interessenlage	214
bb) Bestehen einer (planwidrigen) Regelungslücke	216
cc) Analogieschluss auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene	217
b) Primärgründung einer Tochter-SE	219
aa) Regelungslücke und vergleichbare Interessenlage	219
bb) Zulässigkeit des Analogieschlusses	220
III. Beteiligung mittels anderer Formen bedingter Zustimmung	221
1. Das Konzept der Einwilligung	221
a) Grundidee	221
b) Zur Zulässigkeit einer bedingten Gründungszustimmung	222
aa) Unechte und echte Bedingungen	222
bb) Bedingbarkeit des Zustimmungsbeschlusses	223
c) Ausschluss einer unzulässigen Kompetenzverlagerung	224
d) Ausführungs- bzw. Anmeldepflicht bei Bedingenseintritt	226
e) Folgen bei Ausbleiben des Bedingenseintritts	226
2. Alternative: auflösend bedingter Genehmigungsvorbehalt	229
D Fazit	230
§ 7 Beteiligung der SE-Aktionäre bei Änderungen des Mitbestimmungsregimes	232
A Zur Ausgangslage	232
B Kompetenzgefüge und Rechtsstellung der Aktionäre	233
I. Grundlagen der Organisationsstruktur	233
II. Zulässigkeit ungeschriebener Hauptversammlungskompetenzen	236
C Auslöser und Folgen der Wiederaufnahme von Verhandlungen	239
I. Die Auslöser für Verhandlungen im Einzelnen	240
1. Strukturelle Änderungen nach § 18 Abs. 3 Satz 1 SEBG	240
2. Sonstige Fälle für die Wiederaufnahme von Verhandlungen	244

3. Sonderfall: Vorrats-SE	245
II. Kategorisierung der Auslöser	248
III. Folgen des Verhandlungsverfahrens	249
1. Auslöser als Bedingung des Inkrafttretens	249
2. Scheitern der Verhandlungen	253
a) Zulässigkeit der vereinbarten Fortgeltung des bisherigen Mitbestimmungsregimes	253
b) Eingreifen der „gesetzlichen Auffangregelung“	256
D Die mitbestimmungsbezogene Aktionärsbeteiligung bei strukturellen Änderungen	258
I. Beteiligung bei aktionärsbedingten strukturellen Änderungen	258
1. Analoge Anwendung des Genehmigungsvorbehalts	259
2. Verfahrensrechtliche Aspekte des Genehmigungsvorbehalts	261
a) Beschlussvorbereitung und Dokumentation	261
b) Registerprüfung bei eintragungspflichtigen Maßnahmen	262
c) Wirkung des Genehmigungsvorbehalts bei nicht eintragungsbedürftigen Maßnahmen	266
II. Beteiligung bei unternehmensbedingten strukturellen Änderungen	267
1. Zur Problematik des Fehlens eines verfahrenstechnischen Anknüpfungspunktes	267
2. Zur Begründung ungeschriebener Hauptversammlungskompetenzen	269
a) Mediatisierung als Begründungsansatz	269
b) Beeinträchtigung von Vermögensinteressen als eigenständige Voraussetzung	272
aa) Mitgliedschaftliche Vermögensinteressen	273
bb) Anteils- bzw. Verkehrswert	274
c) Grundvoraussetzung(en) ungeschriebener Hauptversammlungskompetenzen	277
3. Strukturelle Änderungen ein Fall von „Holzmüller 4.0“?	282
4. Sonderfall: Aktivierung einer Vorrats-SE	284
E Die Beteiligung in den sonstigen Fällen der Wiederaufnahme von Verhandlungen	285
I. Problemstellung	285
II. Aktionärsbeteiligung vs. Dynamik der Mitbestimmung	286

III. Zur Bedeutung von Art. 12 Abs. 4 Satz 2 SE-VO	291
1. Vetorecht der Aktionäre	291
2. Folgen eines Regelungswiderspruchs	295
IV. Unternehmensseitige Kündigung	296
F Beteiligung der SE-Aktionäre kraft Vereinbarung	297
I. Zustimmungserfordernisse kraft Vereinbarung	298
1. Zulässigkeit einer satzungsbasierten Aktionärsbeteiligung	298
a) Zustimmungsvorbehalt für die Hauptversammlung	298
b) Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrates	299
2. Zulässigkeit einer vereinbarungsbasierten Aktionärsbeteiligung	300
a) Zustimmungsvorbehalt und Vereinbarungsautonomie	301
b) Disponibilität der Mitbestimmungsdynamik	303
II. Vereinbarungsbasierte Beteiligung am Verhandlungsverfahren	304
1. Regelungsbefugnis der Parteien	305
2. Ausprägung und Grenzen der Verfahrensbeteiligung	305
G Fazit	307
3. Kapitel: Vorschläge zur mitbestimmungsbezogenen Aktionärsbeteiligung de lege ferenda	310
§ 8 Stand der Rechtsentwicklung	310
§ 9 Einzelne Regelungsvorschläge	313
A Reichweite der Vereinbarungsausonomie und Geltungsvorrang	313
B Klarstellung der Vetomöglichkeit, des wechselseitigen Geltungsvorrangs und Entfallen des Koppelungsprinzips	314
C Änderungen und Ergänzungen der zustimmungsbasierten Aktionärsbeteiligung	316
D Die Beteiligung der Aktionäre am Verhandlungsverfahren	321
I. Konstituierung des UVG und Stellung der Aktionäre	321
1. Auswahl der Aktionärsvertreter	321
2. Zusammensetzung des UVG	324
3. (Rechts-) Stellung der Aktionärsvertreter innerhalb des UVG	325

II. Normative Umsetzung	326
4. Kapitel: Zusammenfassung	330
Literaturverzeichnis	337
Rechtsprechungsübersicht	361

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AAK	Arbeitskreis Aktien- und Kapitalmarktrecht
abgedr.	abgedruckt
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften oder – betreffend Veröffentlichungen seit 2/2003 – Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Verlag Mohr Siebeck)
AEUV	Fassung aufgrund des am 1. Dezember 2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47), zuletzt geändert durch die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (ABl. EU L 112/21 vom 24.4.2012) m.W.v. 1. Juli 2013
AG	Die Aktiengesellschaft oder Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089)
Alt.	Alternative oder alternativ
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbVG	Österreichisches Bundesgesetz vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung
Art.	Artikel (Singular)
Artt.	Artikel (Plural)
Aufl.	Auflage
AWD	heute RIW
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BASF	BASF SE, Ludwigshafen am Rhein
BayOLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayOLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen

Abkürzungsverzeichnis

BB	Betriebs-Berater (R&W Verlag)
BCA	<i>Business combination agreement</i>
Bd.	Band
Begr.	Begründung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518), zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2509) geändert
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (NWB Verlag)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BR-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundesrates
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
bVG	Besonderes Verhandlungsgremium
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	<i>circa</i>
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Verlag Handelsblatt Fachmedien)
DCKG	Deutsche Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 7. Februar 2017
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DNotZ	Deutsche Notarzeitung
DrittelbG	Drittelbeteiligungsgesetz vom 18. Mai 2004 (BGBl. I S. 974), zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 24. April 2015 (BGBl. I S. 642) geändert
DStR	Deutsches Steuerrecht (Verlag C.H. Beck)
e.V.	eingetragener Verein
EBRG	Europäische Betriebsräte-Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2650), zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2509) geändert
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
etc.	<i>et cetera</i>
EU	Europäische Union

EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
Europ. GesR	Europäisches Gesellschaftsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Verlag C.H. Beck)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EY	Ernst & Young
f.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2780) geändert
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GesR	Gesellschaftsrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347) geändert
ggf.	gegebenenfalls
GLJ	German Law Journal
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) vom 20. April 1892 (RGBl. S. 477), in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2446) geändert
GmbHR	GmbH Rundschau (Verlag Dr. Otto Schmidt)
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union (Verlag Dr. Otto Schmidt)
GroßKomm	Großkommentar
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hdb.	Handbuch
HFA	Hauptfachausschuss des IDW
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (RGBl. S. 219), in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 10. Juli 2018 (BGBl. I S. 1102) geändert
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.d.F	in der Fassung
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit

Abkürzungsverzeichnis

IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. mit Sitz in Düsseldorf
JBjZ	Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler
JuS	Juristische Schulung (Verlag C.H. Beck)
JW	Juristische Wochenschrift
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft oder Kammergericht
KöKo AktG	Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (Carl Heymanns Verlag)
KöKo UmwG	Kölner Kommentar zum Umwandlungsgesetz (Carl Heymanns Verlag)
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LHT	SE-Kommentar, Lutter/Hommelhoff/Teichmann (Verlag Dr. Otto Schmidt)
lit.	<i>littera</i>
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MEP	Mitglied des Europäischen Parlaments
MgVG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3332), zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2479) geändert
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153), zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 24. April 2015 (BGBl. I S. 642) geändert
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MMS	Europäische Aktiengesellschaft SE, Manz/Mayer/Schröder (Nomos Verlag)
MüKo AktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz (Verlag C.H. Beck)
MüKo BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Verlag C.H. Beck)
MüKo GmbHG	Münchener Kommentar zum GmbHG (Verlag C.H. Beck)
MüKo HGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch (Verlag C.H. Beck)
MüKo ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen (Verlag C.H. Beck)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Verlag C.H. Beck)
NJW-RR	Rechtsprechungsreport der Neuen Juristischen Wochenschrift (Verlag C.H. Beck)
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Verlag C.H. Beck)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Verlag C.H. Beck)
OLG	Oberlandesgericht
RdA	Recht der Arbeit (Verlag C.H. Beck)
RegBegr.	Regierungsbegründung
RegE	Regierungsentwurf

RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (R&W Verlag)
RL	Richtlinie
RL 2005/56/EG	Richtlinie RL 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten
RL 2007/36/EG	Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären börsennotierter Gesellschaften
RL 2011/35/EU	Richtlinie 2011/35/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften
RL 68/151/EWG	Erste Richtlinie des Rates vom 9. März 1986 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Abs. 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 (68/151/EWG)
RL 77/91/EWG	Zweite Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Abs. 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 (77/91/EWG)
RL 78/855/EWG	Dritte Richtlinie des Rates vom 9. Oktober 1978 gemäß Art. 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages betreffend die Verschmelzung von Aktiengesellschaften (78/855/EWG)
RL 82/891/EWG	Sechste Richtlinie des Rates vom 17. Dezember 1982 gemäß Artikel 54 Absatz 2 Buchstabe g) des Vertrages betreffend die Spaltung von Aktiengesellschaften (82/891/EWG)
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randzeichen
S.	Seite
s.o.	siehe oben
SE	<i>Societas Europaea</i> oder Europäische Gesellschaft
SEAG	SE-Ausführungsgesetz vom 22. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3675), zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 10. Mai 2016 (BGBl. I S. 1142) geändert

Abkürzungsverzeichnis

SEBG	Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz – SEBG) vom 22.12.2004 (BGBl. I 3675)
SEC	<i>United States Securities and Exchange Commission</i>
SE-RL	Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer
SE-VO	Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft
SE-VOV	SE Verordnungsvorschlag
SHS	Kommentar zum Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, Schmitt/Hörtnagel/Stratz (Verlag C.H. Beck)
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH
sog.	sogenannt -e/-er/-es
TVG	Tarifvertragsgesetz
Tz.	Textziffer
u.a.	unter anderem
UHH	Mitbestimmungsrecht, Ulmer/Habersack/Henssler (Verlag C.H. Beck)
UmwG	Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210; 1995 I S. 428), zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2434) geändert
Urt. v.	Urteil vom
UVG	Unternehmensverhandlungsgremium
v.	vom oder <i>versus</i>
Var.	Variante
Verf.	Verfasser
vgl.	Vergleiche
vHMD	Handbuch zur Europäischen Gesellschaft (SE) (Hrsg. Van Hulle/Maul/Drinhausen)
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (RWS Verlag)
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (ESV Verlagsführung GmbH)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Verlag Walter de Gruyter)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (R&W Verlag)
Ziff.	Ziffer(n)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (RWS Verlag)
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis (Verlag Wolters Kluwer)

ZPO Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom
5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I
S. 1781), zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 12. Juli 2018
(BGBl. I S. 1151) geändert
zw. zwischen

1. Kapitel: Einleitung

§ 1 Gegenstand der Untersuchung

A Hintergrund

Die Entstehung der europäischen Aktiengesellschaft, *Societas Europaea* (SE), ist vielfach nachgezeichnet worden¹. Es ist die Geschichte eines wahren europäischen Marathons, welcher im Wesentlichen mit einer programmatischen Idee² begann und nach einer Vielzahl von Verordnungsvorschlägen und über vierzig Jahren mit einer überraschenden Einigung auf dem Gipfel der Staats- und Regierungschefs der EU im Dezember 2000 in Nizza sein (vorläufiges) Ende fand. Mit Wirkung zum 8. Oktober 2004 traten dann die SE-VO³ und die SE-RL⁴ sowie am 29. Dezember 2004 das SE-AG⁵ und das SEBG⁶ in Kraft.

Die Dauer des Entstehungsprozesses ist vor dem Hintergrund der teils sehr unterschiedlichen Gesellschaftsrechtssysteme und Rechtstraditionen sowie maßgeblich der unterschiedlichen bzw. nicht existenten gesetzlichen Regelungen zur betrieblichen und unternehmerischen Mitbestimmung in

1 Dargestellt bspw. bei *Ziems*, KöKo AktG, Vor Art. 1 SE-VO Rn. 1–49; *Lutter*, BB 2002, 1ff.; *Taschner/Bodenschatz*, Jannott/Frodermann, Kap. 1; *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht, S. 1457ff. m.w.N.; zur historischen Entwicklung der Mitbestimmung speziell *Mävers*, Mitbestimmung SE.

2 *Thibièrge*, Le statut des sociétés étrangères, 57ème Congrès des notaires de France tenu à Tours 1959, Paris 1959, S. 270 (352, 360ff.); ferner *Sanders*, AWD (RIW) 1960, 1ff.

3 Verordnung 2157/2001/EG v. 8.10.2001, ABl. Nr. L 294/1, zuletzt geändert durch Art. 1 Abs. 1 Buchstabe c) Änderungsverordnung (EU) 517/2013 vom 13. 5. 2013 (ABl. Nr. L 158 S. 1).

4 Richtlinie 2001/86/EG v. 8.10.2001, ABl. Nr. L 284/22.

5 Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates v. 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) v. 22.12.2004 (BGBl. I S. 3675), zuletzt geändert durch Art. 7 Abschlussprüfungsreformgesetz vom 10. 5. 2016 (BGBl. I S. 1142).

6 Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft v. 22.12.2004 zur Durchführung der Richtlinie 2001/86/EG v. 8.10.2001 (BGBl. I S. 3675).

den einzelnen Mitgliedsstaaten⁷ zu sehen. So ist die SE – wenig verwunderlich – ein Kompromiss, der sich vor allem an zwei Besonderheiten zeigt: dem „*Regelungstorso*“⁸ der SE-VO und dem Mitbestimmungsmodell. Angesichts der erwähnten Unterschiede in den Mitgliedsstaaten war es nicht möglich, ein in sich (weitgehend) geschlossenes Regelungssystem, d.h. ein Vollstatut der SE⁹ auf den Weg zu bringen. Übrig geblieben ist ein Grundgerüst, welches, um überhaupt lebensfähig zu sein, auf eine enge Verzahnung mit dem jeweiligen nationalen Recht durch eine umfangreiche Verweisungstechnik angewiesen ist¹⁰.

Aus deutscher Sicht vor allem interessant ist das Mitbestimmungsmodell der SE. Anders als das starre, gesetzlich zwingend vorgegebene Mitbestimmungsrecht nationaler Prägung setzt das Mitbestimmungsmodell der SE auf eine Verhandlungslösung, wonach sowohl die betriebliche als auch die unternehmerische Mitbestimmung in der SE primär auf der Grundlage von Verhandlungen zwischen der Unternehmensleitung auf der einen und den Arbeitnehmervertretern bzw. dem sog. besonderen Verhandlungsgremium (bVG) auf der anderen Seite vereinbart werden. Nur wenn diese Verhandlungen scheitern, greift die sog. Auffangregelung, wodurch das strengste der in den jeweiligen Gründungsgesellschaften geltende Mitbestimmungsregime für die SE künftig zur Anwendung gelangt¹¹. Sieht man vom Ziel der Herstellung politischer Konsensfähigkeit einmal ab, so ist die hinter dem Verhandlungsmodell stehende (rechtsökonomische) Idee, dass eine passgenaue Mitbestimmung und ein möglichst weitgehender Ausgleich der bestehenden Interessengegensätze zwischen der Unternehmensseite und der Arbeitnehmerschaft besser durch – möglichst freie – Verhandlungen als durch starre gesetzliche Vorgaben erreicht werden kann¹². Nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers sollen so „*praxisnahe*

7 Nachweise über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den verschiedenen Mitgliedsstaaten im Abschlussbericht der Sachverständigengruppe *European Systems of Workers Involvement (Davignon-Bericht)*, abgedruckt in BR-Drucks. 572/97 v. 6.8.1997 Anhang III; ferner *Mävers*, Mitbestimmung SE, S. 76ff.; *E. Schmid*, Mitbestimmung SE, S. 28ff.; *Steinberg*, Mitbestimmung SE, S. 46ff.

8 Vgl. *Casper*, FS Ulmer, S. 51; *Fleischer*, AcP 204 (2004), S. 502 (505ff.).

9 Anders noch der Kommissionsentwurf v. 30.4.1975 KOM(75) 150, siehe BT-Drucks. 7/3713 v. 02.06.75, der über 400 Artikel einschließlich Anhänge enthielt.

10 *Brandt/Scheifele*, DStR 2002, 547, zählen insgesamt 84 Verweisungsvorschriften; zur Kritik an diesem Konzept bspw. *Oechsler*, MüKo AktG, Vor Art. 1 SE-VO Rn. 11 m.w.N.

11 *Feuerborn*, KöKo AktG, § 1 SEBG Rn. 13.

12 *Davignon-Bericht*, BR-Drucks. 572/97, S. 10; in diese Sinne auch *Heinze/Seifert/Teichmann*, BB 2005, 2524 (2525), die davon sprechen: „Den Kuchen größer ma-