

# Die Societas Europaea als Option für multinationale Unternehmen

Von **Christiana Fountoulakis\*** und **Peter Jung\*\***

*Seit 8.10.2004 kann in den EWR-Mitgliedstaaten eine Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea, SE) gegründet werden. Damit wurde das seit Mitte der 1960er Jahre von der EWG/EG verfolgte Projekt einer supranationalen Gesellschaftsform für Grossunternehmen endlich realisiert. Der folgende Beitrag, der aus einem gemeinsamen Vortrag der beiden Autoren an der Universität Basel hervorgegangen ist, möchte die Vor- und Nachteile der neuen Gesellschaftsform gerade auch aus schweizerischer Sicht näher beleuchten.*

## A. Einleitung

Grenzüberschreitende Tätigkeiten werden im Europäischen Binnenmarkt vornehmlich von Gesellschaften entfaltet. Die Europäische (Wirtschafts-)Gemeinschaft hat sich daher seit ihren Anfängen der Angleichung und Vereinheitlichung des Gesellschaftsrechts der Mitgliedstaaten angenommen. Daneben hat sie aber auch seit den 1960er Jahren versucht, durch vorrangig, einheitlich und unmittelbar geltende Verordnungen supranationale Gesellschaftsformen zu etablieren, die als Zusatzangebot neben die Gesellschaftsformen des jeweiligen nationalen Rechts treten und ausschliesslich der grenzüberschreitenden Tätigkeit und Zusammenarbeit von Unternehmen dienen sollten. Dies geschah insbesondere im Hinblick auf die auch den Gesellschaften durch Art. 43, 48 EG (früher Art. 52 und 58 EGV) garantierte primäre und sekundäre Niederlassungsfreiheit. Da sich das Projekt einer Europäischen Aktiengesellschaft<sup>1</sup> insbesondere wegen bestehender Differenzen in der Mitbestimmungsfrage zunächst nicht realisieren liess, kam es 1985 als erstes zur Verabschiedung der Verordnung über das Statut der Europäischen Wirtschaft-

\* Dr. iur., Assistenzprofessorin für Privatrecht an der Universität Basel.

\*\* Prof. Dr. iur., Ordinarius für Privatrecht an der Universität Basel.

<sup>1</sup> Vgl. dazu noch den weitreichenden Vorschlag einer Verordnung des Rates über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften v. 30.6.1970, ABl. C 124 v. 10.10.1970, S. 1 ff.; siehe zur Entstehungsgeschichte auch den Überblick bei NOBEL, Transnationales und Europäisches Aktienrecht, 2006, S. 403 ff.

lichen Interessenvereinigung (EWIV; Gründungsmöglichkeit ab 1989)<sup>2</sup>. Diese dem französischen Groupement d'Intérêt Économique nachgebildete Personengesellschaftsform, für die sich zwischenzeitlich etwa auch die Clariant International AG durch Gründung der Clariant Europa EWIV interessiert hat, darf jedoch nur eine Hilfstätigkeit für ihre unbeschränkt haftenden Gesellschafter ausüben und zur Vermeidung von Problemen mit der unternehmerischen Mitbestimmung nicht mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen. Erst mit dem sog. Nizza-Kompromiss in den seit 30 Jahren umstrittenen Struktur- und Mitbestimmungsfragen<sup>3</sup> wurde im Dezember 2000 der Weg frei für die Europäische Gesellschaft (Societas Europaea, SE; Gründungsmöglichkeit im EWR seit 8.10.2004)<sup>4</sup> und die Europäische Genossenschaft (Societas Cooperativa Europaea, SCE; Gründungsmöglichkeit im EWR ab 18.8.2006)<sup>5</sup>, wobei jeweils Art. 308 EGV die inzwischen vom EuGH<sup>6</sup> bestätigte Kompetenzgrundlage bildete. Konkrete Pläne bestehen zudem noch hinsichtlich der Schaffung einer für KMU gedachten Europäischen Privatgesellschaft (EPG)<sup>7</sup>

<sup>2</sup> VO EWG/2137/85 des Rates v. 25.7.1985 über die Schaffung einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), ABl. L 199 v. 31.7.1985, S. 1 ff.

<sup>3</sup> Siehe dazu die RL 2001/86/EG v. 8.10.2001 zur Ergänzung des SE-Statuts hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, ABl. L 294 v. 10.11.2001, S. 22 ff.; dazu nur G. C. SCHWARZ, ZIP 2001, 1847, 1854 f. sowie KIENAST, in: Jannott/Frodermann (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft – Societas Europaea, 2005, Kap. 13.

<sup>4</sup> VO EG/2157/2001 des Rates v. 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. L 294 v. 10.11.2001, S. 1 ff.; dazu etwa aus der Fülle der deutschen Literatur JANNOTT/FRODERMANN (Fn. 3); LUTTER/HOMMELHOFF (Hrsg.), Die Europäische Gesellschaft, 2005; MANZ/MAYER/SCHRÖDER (Hrsg.), Europäische Aktiengesellschaft – SE, 2005; HIRTE, NZG 2002, 1 ff. und HOPT, EuZW 2002, 1 ff.; in der französischen Literatur etwa BÉGUIN, in: Mélanges Lagarde, Paris 2005, S. 75 ff. und COLOMBANI/FAVERO, Societas Europaea (SE), Paris 2002; in der italienischen Literatur etwa PRINCIPE (Hrsg.), Lo statuto legale di società europea, Napoli 2002.

<sup>5</sup> VO EG/1435/2003 des Rates v. 22.7.2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), ABl. 2003 L 207 v. 18.8.2003, S. 1 ff.; für einen Vergleich von SE und SCE etwa CERIONI, The European Legal Forum 2004, 296 ff.

<sup>6</sup> EuGH v. 2.5.2006 Rs. C-436/03 (Lexetius.com/2006,736).

<sup>7</sup> Siehe zum aktuellen Stand der Bemühungen von EU-Kommission und Europäischem Parlament im Rahmen des Aktionsplans zum Gesellschaftsrecht [ec.europa.eu/internal\\_market/company/modern/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_de.htm) (besucht am 8.11.2006); inhaltlich zu dem von der Pariser Industrie- und Handelskammer ausgehenden Vorschlag *Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris/Conseil National du Patronat Français, Société Privée Européenne – une société de partenaires*, 1998; HELMS, Die europäische Privatgesellschaft – Rechtliche Strukturen und Regelungsprobleme einer supranationalen Gesellschaft des Gemeinschaftsrechts, 1998; HOMMELHOFF, Die Europäische Privatgesellschaft – Diskussionsstand 2003 und Fortgang, in: Festschrift für Peter Doralt, 2004, S. 199 ff.

sowie einer Europäischen Gegenseitigkeitsgesellschaft und eines Europäischen Vereins<sup>8</sup>.

Seit Herbst 2004<sup>9</sup> wurden knapp 40 Europäische Gesellschaften insbesondere durch Kombinationsfusion (z. B. Brenner Basistunnel BBT SE<sup>10</sup>), Absorptionsfusion mit Formwechsel (Allianz SE<sup>11</sup>) und durch Umwandlung (z. B. STRABAG Bauholding SE<sup>12</sup>) gegründet<sup>13</sup>. Die Umwandlung in eine SE planen aktuell etwa die deutsche MAN B&W Diesel AG<sup>14</sup>, die deutsche Fresenius AG<sup>15</sup> und die schwedische Nordea Bank AB<sup>16</sup>. Offenbar nicht mehr weiter verfolgt werden entsprechende Umstrukturierungspläne der schweizerischen General Motors Europe AG sowie der französischen Gesellschaften Airbus S.A.S., Suez S.A. und Aventis S.A. (inzwischen Aventis-Sanofi S.A.). In der Schweiz wird inzwischen ebenfalls von der neuen Gesellschaftsform Notiz genommen<sup>17</sup>, da

- <sup>8</sup> Siehe dazu die Vorschläge für eine Verordnung des Rates über das Statut des Europäischen Vereins KOM(91) 273/1 und 2 endg. und für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Gegenseitigkeitsgesellschaft KOM(91) 273/5 und 6 endg., ABl. C 99 v. 21.4.1992 und die geänderten Vorschläge KOM(93) 252 endg., ABl. C 236 v. 31.8.1993 sowie die Stellungnahme des Europäischen Parlaments (ABl. C 42 v. 15.2.1993) und die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses (ABl. C 223 v. 31.8.1992); EU-Kommission und Europäisches Parlament diskutieren aktuell allerdings darüber, ob diese Projekte definitiv aufgegeben werden sollen.
- <sup>9</sup> Als erste Societas Europaea wurde die Elcoteq SE registriert, die dies selbst als «europäische Pioniertat» rühmt (siehe dazu unter about us – history auf der Homepage des Unternehmens [www.elcoteq.com](http://www.elcoteq.com); besucht am 8.11.2006).
- <sup>10</sup> Am 16.12.2004 durch Verschmelzung der österreichischen BBT AG und der italienischen BBT S.p.A. gegründete Nachfolgesellschaft der seit 1999 bestehenden BBT EWIV, deren Aktien sich je zur Hälfte in italienischem (RFI S.p.A.) und österreichischem (25 % Bund und 25 % Tirol) Besitz befinden.
- <sup>11</sup> Zu den Motiven und den Verschmelzungsdokumenten dieser im Zuge der Verschmelzung der Riunione Adriatica di Sicurtà S.p.A. auf die Allianz AG durchgeführten Umwandlung (siehe [www.allianz.com/azcom/dp/cda/0,,918845-49,00.html](http://www.allianz.com/azcom/dp/cda/0,,918845-49,00.html); besucht am 8.11.2006).
- <sup>12</sup> Siehe dazu die Informationen unter [www.strabag.com](http://www.strabag.com) sowie den Bericht von GAGAWCZUK unter [www.seeurope-network.org/homepages/seeurope/seccompanies/strabag.html](http://www.seeurope-network.org/homepages/seeurope/seccompanies/strabag.html) (besucht am 8.11.2006).
- <sup>13</sup> Die Gründung und Liquidation von SE wird im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht; zu einer sehr informativen Übersicht der gegründeten, geplanten und gescheiterten Europäischen Aktiengesellschaften siehe [www.seeurope-network.org/homepages/seeurope/seccompanies.html](http://www.seeurope-network.org/homepages/seeurope/seccompanies.html) (besucht am 8.11.2006).
- <sup>14</sup> Siehe dazu die Pressemitteilung des Unternehmens vom 21.2.2006 unter [www.manbw.com/article\\_005433.html](http://www.manbw.com/article_005433.html) (besucht am 8.11.2006).
- <sup>15</sup> Siehe zu dieser für den Dezember 2006 geplanten Umwandlung die Pressemitteilung des Unternehmens unter [www.hotfrog.de/Firmen/Fresenius-AG-Bad-Homburg/FullPressRelease.aspx?id=2072](http://www.hotfrog.de/Firmen/Fresenius-AG-Bad-Homburg/FullPressRelease.aspx?id=2072); besucht am 8.11.2006).
- <sup>16</sup> Die Nordea Bank AB mit Sitz in Stockholm ist ein im Jahre 2001 erfolgter Zusammenschluss mehrerer skandinavischer Banken ([www.nordea.com](http://www.nordea.com)); näher zu den Umwandlungsplänen [cws.huginonline.com/N/1151/PR/200406/950117\\_5.html](http://cws.huginonline.com/N/1151/PR/200406/950117_5.html) (besucht am 8.11.2006).
- <sup>17</sup> Siehe etwa MÄSCH/FOUNTOLAKIS, SZW 2005, 49 ff.; A. K. SCHNYDER, FS Druey, 2002, S. 569 ff.; G. EMMENEGGER/HIRT, Anwaltsrevue 2005, 151 ff.; NOBEL (Fn. 1), S. 395 ff.; KUBAT, Jusletter v. 12.6.2006 und als Kurzbeitrag VIOL, CH-D Wirtschaft 2004 Heft 10, S. 18 f.

die SE auch für schweizerische Unternehmen ein interessantes Gestaltungsinstrument sein kann.

## **B. Statut der Societas Europaea**

### **I. Rechtsquellen**

Das Statut der SE wird nach Art. 9 I lit. a SE-VO zunächst durch die in allen EWR-Staaten vorrangig, einheitlich und unmittelbar anwendbare Verordnung EG/2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE-VO) geprägt. Zumindest auf supranationaler Ebene gilt das Prinzip der Satzungsstrenge, so dass abweichende und ergänzende statutarische Bestimmungen im Regelungsbereich der SE-VO nur dort möglich sind, wo dies die SE-VO ausdrücklich zulässt (Art. 9 I lit. b SE-VO). Von grosser Bedeutung ist zudem die Richtlinie 2001/86/EG zur Ergänzung des SE-Statuts hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer. Als Richtlinie bedarf sie zwar der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten<sup>18</sup> und ist lediglich hinsichtlich ihrer Ziele für die EWR-Staaten verbindlich, sie enthält allerdings bereits sehr detaillierte Vorgaben.

Soweit die SE-VO auf nationales Recht verweist bzw. keine (abschliessende) Regelung enthält, findet jedoch das nationale Recht Anwendung, das der jeweilige Sitzstaat speziell für die SE (SE-Ausführungsgesetze)<sup>19</sup> bzw. generell für inländische (Aktien-)Gesellschaften geschaffen hat (Art. 9 I lit. c SE-VO). Dies gilt für so zentrale Fragen wie die Geschäftstätigkeit, die Registrierung und (weitgehend) die Firmierung, die Aufbringung, Erhaltung und Änderung des Kapitals, die Aktionärsrechte und -pflichten, die Anteilsübertragung, die Kompetenzen der Hauptversammlung, die Haftung der Leitungsorgane gegenüber der Gesellschaft und Dritten, die Mitbestimmung der Arbeitnehmer, das Konzern<sup>20</sup>- und Übernahmerecht sowie die Liquidation und die Insolvenz.

Auch die Besteuerung der Gründungsvorgänge und der Sitzverlegung sowie die laufende Besteuerung der SE und ihrer Gesellschafter richten sich nach dem jeweils anwendbaren nationalen Steuerrecht. Pläne für ein SE-Sondersteu-

<sup>18</sup> Zum 1. Juni 2006 hatten 22 der 25 EG-Mitgliedstaaten die SE-Richtlinie umgesetzt (Spanien, Irland und Luxemburg, bei denen die Umsetzung noch aussteht, sind von der Kommission bereits gemäss Art. 226 EGV gerügt worden); implementiert worden ist die Richtlinie auch von den drei Nicht-EG-Staaten des EWR, vgl. [ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/docs/se\\_transpositionable\\_jan\\_2006\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/se_transpositionable_jan_2006_en.pdf) (besucht am 8.11.2006).

<sup>19</sup> Mit Ausnahme von Irland haben mittlerweile alle 28 EWR-Staaten nationale Ausführungsgesetze zur SE-VO erlassen; zu Einzelheiten betreffend die Verankerung der SE in den einzelnen EWR-Staaten vgl. <http://www.seeuropa-network.org> (besucht am 8.11.2006).

<sup>20</sup> Zur spezifischen Problematik betreffend das auf das Konzernrecht der SE anwendbare Recht vgl. ENGERT, ZVglRWiss 104 (2005) 444 ff.

erreicht konnten bislang nicht realisiert werden. Erwogen wird derzeit lediglich eine einheitliche Steuerbemessungsgrundlage, die der SE immerhin die EWR-weite Konsolidierung ihrer Gewinne und Verluste erlauben würde, was bislang nur in einigen Mitgliedstaaten möglich ist<sup>21</sup>. Aus steuerlicher Sicht genießt die SE daher aktuell keinerlei Privilegien<sup>22</sup>. Für die Gründung einer Fusions-SE nach Art. 2 I SE-VO gilt aber immerhin – wie auch sonst für grenzüberschreitende Umstrukturierungen der SE und vieler anderer Gesellschaftsformen – die sog. Fusionsbesteuerungsrichtlinie, die 2005 gerade auch im Hinblick auf das SE-Statut grundlegend geändert wurde<sup>23</sup>. Angesichts der Existenz des SE-Statuts und des Zwangs, die SE-Gründung durch Fusion nicht steuerrechtlich zu erschweren bzw. gar zu verunmöglichen, wurden die Mitgliedstaaten verpflichtet, beide Richtlinien bis zum 1.1.2006 umzusetzen und mithin grenzüberschreitende Unternehmensumstrukturierungen weitgehend steuerneutral zu ermöglichen<sup>24</sup>. Die im Übrigen und insbesondere selbst bei identitätswahrenden Sitzverlegungen nach wie vor drohende Schlussbesteuerung mit dem Zwang zur unerwünschten Aufdeckung aller stillen Reserven kann dann allenfalls unter Hinweis auf die Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 43, 48, 56 EG) primärrechtlich vor dem EuGH in Frage gestellt werden<sup>25</sup>.

Hinsichtlich des auf die Rechnungslegung anwendbaren Rechts muss schliesslich differenziert werden: Während börsennotierte SE ihre Rechnungslegung an den International Financial Reporting Standards (IFRS) auszurichten haben, gilt für die nicht börsennotierten SE das Rechnungslegungsrecht des Sitzstaats (Art. 61 f. SE-VO).

## **II. Kennzeichen der Societas Europaea**

Die SE ist eine rechtsfähige Kapitalgesellschaft mit einem gesicherten Grundkapital, das in Aktien zerlegt ist und mindestens EUR 120000.– beträgt. Sie kann operativ tätig sein und an der Börse kotiert werden. Der Sitz muss sich in einem EWR-Staat und am Ort der Hauptverwaltung befinden (Art. 7 SE-VO). Nach Art. 10 SE-VO wird die SE in ihrem Sitzstaat wie andere nach dem Recht

<sup>21</sup> Siehe dazu etwa die Mitteilung der Kommission KOM (2001) 582 endg.

<sup>22</sup> Zur steuerlichen Behandlung der SE näher BÜSCHING, in: Jannott/Frodermann (Fn. 3), Kap. 14; SCHAUMBURG, in: Lutter/Hommelhoff (Fn. 4), S. 319 ff.; ENDRES, RIW 2004, 735 ff.

<sup>23</sup> RL 90/434/EWG des Rates v. 23.7.1990, ABl. L 255 v. 20.8.1990, S. 1 ff., geändert durch RL 2005/19/EG des Rates v. 17.2.2005 zur Änderung der RL 90/434/EWG über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, ABl. L 58 v. 4.3.2005, S. 19 ff.

<sup>24</sup> Dazu näher STÄHLIN/SEILER, Der Schweizer Treuhänder 2004, 339 ff.

<sup>25</sup> Siehe dazu EuGH v. 27.9.1988 Rs. C-81/87, Slg. 1988, 5483 (Daily Mail) einerseits und EuGH v. 11.03.2004 Rs. C 9/02, Slg. 2004, I-2409 (Hughes de Lasteyrie) andererseits.

des Sitzstaats gegründete Aktiengesellschaften behandelt. Der zwingende Rechtsformzusatz «SE» ist ihr firmenrechtlich vorbehalten (Art. 11 SE-VO). Die Aktionäre haben Einlagen zu leisten und haften im Übrigen nicht für die Gesellschaftsverbindlichkeiten (Art. 1 Abs. 2 S. 2 und Art. 5 SE-VO)<sup>26</sup>. Organe sind die Hauptversammlung sowie im monistischen System das Verwaltungsorgan bzw. im wahlweise zur Verfügung stehenden dualistischen System das Leitungs- und das Aufsichtsorgan (Art. 38 ff. SE-VO)<sup>27</sup>. Eine Revisionsstelle nach Schweizer Muster ist nicht vorgesehen. Die Amtszeit der Exekutivorgane beträgt bei möglicher Wiederbestellung maximal sechs Jahre (Art. 46 SE-VO).

### **III. Gründungsvoraussetzungen**

Die SE ist keine Gesellschaftsform für jedermann. Es sind vielmehr nur vier originäre Gründungsformen mit grenzüberschreitendem Charakter zugelassen: Vorgesehen ist zum einen eine Gründung durch die grenzüberschreitende Fusion von Aktiengesellschaften (Art. 2 I i.V.m. 17 ff. SE-VO), wobei die SE ihren Sitz dann auch in einem dritten EWR-Staat nehmen kann. Die Anteilseigner von mindestens zwei Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mbH aus verschiedenen Mitgliedstaaten bzw. mit Tochtergesellschaften oder Niederlassungen in verschiedenen EWR-Staaten können sodann auch eine SE-Holding gründen, indem sie ihre Anteile in diese einbringen (Art. 2 II i.V.m. 32 ff. SE-VO)<sup>28</sup>. Gesellschaften jeder Rechtsform und juristischen Personen des öffentlichen Rechts ist drittens die Errichtung eines SE-Gemeinschaftsunternehmens möglich (Art. 2 III i.V.m. 35 f. SE-VO). Eine SE kann schliesslich noch durch Umwandlung aus einer Aktiengesellschaft mit Sitz in demselben Staat und Tochtergesellschaften bzw. Niederlassungen in anderen EWR-Staaten hervorgehen (Art. 2 IV i.V.m. 37 SE-VO)<sup>29</sup>. Sofern eine SE in einer der vier genannten Weisen entstanden ist, kann diese ausserdem noch sekundär eine Tochter-SE gründen (Art. 3 II SE-VO).

Bei den genannten Gründungsformen können natürliche Personen zudem nur bei der Gründung einer Holding-SE als Gesellschafter mitwirken. Die Gesellschaft wird daher zumindest zunächst in einen Konzern eingebunden sein<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> Näher etwa KLEEBERG, Kapitalaufbringung bei Gründung der Societas Europaea, 2006.

<sup>27</sup> Siehe näher zur Organisationsverfassung etwa NOBEL, Transnationales und Europäisches Aktienrecht, 2006, S. 420 ff.

<sup>28</sup> Diese Gründungsvariante wurde etwa für die künftige Trägergesellschaft der Airbus Industry (derzeit ein Gemeinschaftsunternehmen von EADS und BAE Systems in der Rechtsform der französischen Société par Actions Simplifiée) erwogen.

<sup>29</sup> Die STRABAG etwa machte von der Möglichkeit der Umwandlung von einer österreichischen AG in eine SE mit Sitz in Österreich Gebrauch.

<sup>30</sup> Siehe dazu näher MAUL, in: Lutter/Hommelhoff (Fn. 4), S. 249 ff.

Immerhin brauchen die an der Gründung beteiligten Gesellschaften keine operativen Gesellschaften zu sein, so dass es sich auch um Holdinggesellschaften oder Vorratsgesellschaften ohne Geschäftsbetrieb handeln kann. Auch eine SE kann an der Gründung einer anderen SE mitwirken (Art. 3 SE-VO).

Aus schweizerischer Sicht ist es zwar zu begrüßen, dass die Mitgliedstaaten anders als bei der EWIV in ihren SE-Ausführungsgesetzen vorsehen können, dass sich auch eine Gesellschaft, die ihre Hauptverwaltung nicht im EWR hat, an der Gründung einer SE beteiligen kann. Sie muss hierzu allerdings ihren Satzungssitz im EWR haben und mit der Wirtschaft eines Mitgliedstaats in tatsächlicher und dauerhafter Verbindung stehen. Von diesen Voraussetzungen wird die Schweizer Gesellschaft auch nicht durch das Freizügigkeitsabkommen Schweiz–EG<sup>31</sup> befreit, da dieses auf die Niederlassung von Gesellschaften keine Anwendung findet<sup>32</sup>. Der im Jahre 2003 gemachte Vorschlag des Opel-Betriebsratsvorsitzenden zur Umwandlung der schweizerischen General Motors Europe AG in eine SE hätte sich mithin überhaupt nur realisieren lassen, wenn der Satzungssitz der AG in einen EWR-Staat verlegt worden wäre. In aller Regel werden schweizerische Gesellschaften daher nur über ihre EWR-Tochtergesellschaften von der neuen Gesellschaftsform Gebrauch machen können<sup>33</sup>.

Nach Art. 12 Abs. 2 SE-VO kann eine SE erst eingetragen werden, wenn eine Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer zustande gekommen oder gescheitert ist bzw. für verzichtbar erklärt wurde. Zwar wurde die Umwandlung der STRABAG Bauholding AG in eine SE vom Bezirksgericht Klagenfurt mit konstitutiver Wirkung in das Firmenbuch eingetragen, obwohl die erforderlichen Verhandlungen mit den Vertretern der insgesamt etwa 32 000 Arbeitnehmer nicht stattgefunden hatten, doch löste dies heftige Proteste der Belegschaft und der betroffenen nationalen Gewerkschaften aus, die gegen den Eintragungsbeschluss Rekurs einlegten. Erst am 4.5.2006 konnte die erforderliche SE-Mitbestimmungsvereinbarung nach schwierigen Verhandlungen un-

<sup>31</sup> SR 0.142.112.681 (Stand vom 28.3.2006 nach Änderung durch das Ausdehnungsprotokoll betr. die neuen EG-Mitgliedstaaten, BBl 2004, 5943).

<sup>32</sup> Dies ergibt sich aus dem Wortlaut (z. B. sprechen Art. 1 lit. a FZA von «Einreise» und Art. 1 lit. d von «Lebensbedingungen»), der Systematik (ausdrückliche und blosser Einbeziehung der Gesellschaften in die Regelungen des FZA zur Dienstleistungsfreiheit in Art. 5 Abs. 1 FZA und Art. 18 Anhang I zum FZA) und dem Regelungsanliegen (Freizügigkeit von Staatsangehörigen; vgl. Art. 1 FZA; auch in der Botschaft v. 23.6.1999, BBl 1999, 6128, ist nur von Bürgerinnen und Bürgern, nicht jedoch von Gesellschaften die Rede) des FZA; a. A. EPNEY, ZBJV 2005, 1, 22 f.; VISCHER, in: FS Kramer, 2004, S. 985, 992 hält eine Einbeziehung juristischer Personen in das FZA für wünschenswert und offenbar auch für möglich.

<sup>33</sup> Siehe dazu auch den knappen (zu Unrecht nur auf EU-Tochtergesellschaften beschränkten) Überblick bei NOBEL (Fn. 1), S. 446 f.

terzeichnet werden<sup>34</sup>. In der Zwischenzeit ist der zwingende Charakter von Art. 12 Abs. 2 SE-VO auch gerichtlich bestätigt worden: Das Landgericht Hamburg hat im September 2005 eine Entscheidung des Amtsgerichts bestätigt, wonach auch bei Gründung einer Tochter-SE, bei der keine Arbeitnehmer beschäftigt werden sollen, ein mitbestimmungsrechtliches Beteiligungsverfahren durchgeführt werden muss, bevor die SE in das Handelsregister eingetragen werden darf<sup>35</sup>. Damit kommt zum Ausdruck, dass die Regeln über das mitbestimmungsrechtliche Beteiligungsverfahren nicht nur zugunsten der Arbeitnehmer der künftigen SE bestehen, sondern auch zugunsten der Arbeitnehmer und Arbeitnehmervvertretungen der Gründungsgesellschaften. Die Entscheidung macht zugleich deutlich, dass die Beschäftigung von Arbeitnehmern keine (ungeschriebene) Voraussetzung für die Gründung einer SE ist<sup>36</sup>.

## **C. Bewertung**

### **I. Vorteile der Societas Europaea**

#### **1. Primäre Supranationalität des Statuts**

Aufgrund der SE-Verordnung besteht erstmals die Möglichkeit, eine operativ tätige börsenkotierte Kapitalgesellschaft mit EWR-weit prinzipiell einheitlichem Statut zu gründen<sup>37</sup>. Die Nationalität der Gesellschaft ist nicht mehr ohne weiteres erkennbar, was beim Auftritt auf ausländischen Märkten durch unselbständige Niederlassungen und bei der europaweiten Kapitalbeschaffung von Vorteil sein kann<sup>38</sup>. Ein multinationaler Konzern kann seine Konzernstruktur deutlich vereinfachen, indem alle oder zumindest ein Teil der EWR-Konzerngesellschaften die supranationale Rechtsform der SE annehmen und auf der Grundlage des prinzipiell einheitlichen SE-Statuts etwa weitgehend gleiche Satzungen und Leitungsstrukturen geschaffen werden, wobei sich für eine effiziente Konzernleitung insbesondere das zur Wahl stehende monistische System

<sup>34</sup> Siehe dazu die Information der deutschen Gewerkschaft Verdi unter mitbestimmung.verdi.de/europaeischer\_betriebsrat/ebr-newsletter\_der\_verdi/data/newsletter012006.html#02 (besucht am 8.11.2006).

<sup>35</sup> Landgericht Hamburg v. 30.9.2005 – 417 T 15/05 (rechtskräftig), sowie Amtsgericht Hamburg v. 28.6.2005 – 66 ER 76/05, beide abgedruckt in ZIP 2005, 2018 mit Anm. SEIBT, ZIP 2005, 2248 ff.

<sup>36</sup> Dazu SEIBT, ZIP 2005, 2248, 2249 f.

<sup>37</sup> Siehe dazu auch die Erwägungsgründe 6 und 7 der SE-VO.

<sup>38</sup> JANNOTT/FRODERMANN, in: dies. (Fn. 3), Einleitung Rn. 13, sprechen insoweit von einem «Marketingeffekt der europäischen Rechtsform».

anbietet<sup>39</sup>. So geht es auch allen an der Rechtsform der SE bislang interessierten Unternehmen insbesondere um die Schaffung einer europäischen Identität und einer einheitlichen, kostengünstigen Struktur in der Unternehmensgruppe. Schweizer Gesellschaften könnten ebenfalls ihre EWR-Tochtergesellschaften der einheitlichen Leitung durch eine SE-Zwischenholding unterstellen. Bei Bedarf könnten dann auch die Tochtergesellschaften vergleichsweise rechtssicher auf die Zwischenholding-SE verschmolzen oder bisherige Niederlassungen zu weiteren SE-Tochtergesellschaften gemacht werden, wobei allerdings die jeweiligen Vor- und Nachteile der Tochtergesellschafts- bzw. Niederlassungslösung einschliesslich der Umstrukturierungsprozesse genau zu analysieren wären.

## 2. Ermöglichung und Erleichterung grenzüberschreitender Strukturänderungen

Im Zusammenhang mit der Gründung einer SE besteht zudem die Möglichkeit zu einer grenzüberschreitenden Absorptions- oder Kombinationsfusion von Aktiengesellschaften, wie sie sich im Übrigen zwar nach der Entscheidung des EuGH im Fall SEVIC zumindest für Hereinverschmelzungen grundsätzlich auch primärrechtlich aus der Niederlassungsfreiheit ergibt<sup>40</sup>, derzeit aber nach zahlreichen mitgliedstaatlichen Rechten noch nicht zugelassen ist<sup>41</sup> und sich allenfalls teilweise aus der Niederlassungsfreiheit primärrechtlich herleiten lässt<sup>42</sup>. Hierdurch können komplexe und kostspielige Konzernstrukturen vermieden werden. Bei Fusionen und Joint-Venture-Gründungen unter Gleichen sichert die Gründung einer Gesellschaft mit neutraler Rechtsform und einem

<sup>39</sup> Dazu etwa C. TEICHMANN, BB 2004, 53 ff.; DERS., in: Lutter/Hommelhoff (Fn. 4), S. 195, 200 ff.; KALLMEYER, ZIP 2003, 1531, 1536; rechtsvergleichend HOLLAND, Das amerikanische «board of directors» und die Führungsorganisation einer monistischen SE in Deutschland, 2006.

<sup>40</sup> EuGH v. 13.12.2005 Rs. 411/03 GmbHR 2006, 140 (SEVIC); dazu etwa KIENINGER, EWS 2006, 49 ff.; LEIBLE/HOFFMANN, RIW 2006, 161 ff.

<sup>41</sup> Dies gilt neben Deutschland (vgl. § 1 Abs. 1 UmwG) auch für Dänemark, Finnland, Griechenland, Irland, die Niederlande, Österreich und Schweden (STÄHLIN/SEILER, Schweizer Treuhänder 2004, 339, 344 Fn. 9), wobei insoweit allerdings angesichts der RL 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (ABl. L 310 v. 25.11.2005, S. 1 ff.) und der erwähnten EuGH-Entscheidung im Fall SEVIC Systems AG jeweils Gesetzesänderungen bevorstehen (siehe dazu etwa für Deutschland den Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes v. 13.2.2006 unter [www.bmj.bund.de/media/archive/1149.pdf](http://www.bmj.bund.de/media/archive/1149.pdf); besucht am 8.11.2006).

<sup>42</sup> Dazu näher JUNG, GPR 2003/04, 87 ff.

alternierenden<sup>43</sup> oder sich in einem dritten EWR-Staat befindlichen Sitz die rechtliche Gleichbehandlung und bietet mithin nicht nur psychologische Vorteile.

Die SE vermag ihren Sitz zudem unter bestimmten Voraussetzungen identitätswahrend, d. h. ohne Auflösung und Neugründung, in einen anderen EWR-Staat zu verlegen. Hierdurch kann sie unter weitgehender Ausserachtlassung der gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen ihre ursprüngliche Sitzwahl etwa unter steuerlichen, ökonomischen und gesellschaftlichen Gesichtspunkten korrigieren. Allerdings ist die grenzüberschreitende Sitzverlegung der SE an einige Voraussetzungen geknüpft (Art. 8 II bis XVI SE-VO) und erfordert zumindest nach dem Wortlaut der SE-VO eine Anpassung der Statuten an das Gesellschaftsrecht des neuen Sitzstaats<sup>44</sup>. Hier hat der EuGH inzwischen für andere Gesellschaftsformen günstigere Regelungen durchgesetzt, die allerdings bislang nur die Anerkennung von Gesellschaften durch den Zuzugsstaat bei einer Verlegung des tatsächlichen Hauptverwaltungssitzes<sup>45</sup> und die Gründung sog. formal ausländischer Gesellschaften<sup>46</sup> betrafen. Damit bietet die SE bei der gemeinsamen Verlegung von Satzungs- und Hauptverwaltungssitz ins Ausland und bei Beschränkungen der Hauptverwaltungssitzverlegung bis hin zur Auflösung durch den Wegzugsstaat<sup>47</sup> immer noch Vorteile.

### 3. Erweiterung der gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten

Hinsichtlich der Organisationsstruktur haben die Gesellschafter nunmehr eine bislang ersichtlich nur in Frankreich bestehende Wahlmöglichkeit zwischen dem monistischen und dualistischen Leitungsmodell, wobei sie ihre Entscheidung jederzeit korrigieren können (Art. 38 lit. b SE-VO). Mit qualifizierter Zustimmung der Arbeitnehmervertreter sowie unter bestimmten Voraussetzungen im Falle der Verschmelzungs-Gründung kann die SE zudem entweder zum Export oder zur Abschüttelung des nationalen Systems der unternehmerischen

<sup>43</sup> So befindet sich etwa der Sitz der Brenner Basistunnel BBT SE ([www.bbt-se.com](http://www.bbt-se.com)) in der Planungsphase und ab Inbetriebnahme in Innsbruck und in der Bauphase in Bozen mit einer gleichgrossen Niederlassung am jeweils anderen Standort.

<sup>44</sup> Dazu auch und zu einer möglichen Primärrechtswidrigkeit dieser Regelung unter C.II.2; näher zur Sitzverlegung der SE RINGE, Die Sitzverlegung der Europäischen Aktiengesellschaft, Tübingen 2006 und OECHSLER, AG 2005, 373 ff.

<sup>45</sup> EuGH v. 5.11.2002 Rs. C-208/00, Slg. 2002 I-9919 (Überseering).

<sup>46</sup> EuGH v. 9.3.1999 – Rs. C-212/97, Slg. 1999 I, 1459 (Centros); EuGH v. 30.9.2003 Rs. C-167/01, NJW 2003, 3331 (Inspire Art).

<sup>47</sup> EuGH v. 27.9.1988 Rs. C-81/87, Slg. 1988, 5483 (Daily Mail).

Mitbestimmung der Arbeitnehmer genutzt werden<sup>48</sup>. Bestehen für die Einführung bzw. Verschärfung der unternehmerischen Mitbestimmung nach nationalem Recht bestimmte Schwellenwerte<sup>49</sup> und droht deren Überschreitung, so kann die Einführung bzw. Verschärfung durch eine rechtzeitige Umwandlung in eine an diese nationalen Regelungen nicht mehr gebundene SE abgewendet werden<sup>50</sup>. Im Vergleich zum schweizerischen Aktienrecht sowie alternativen EWR-mitgliedstaatlichen Gesellschaftsformen wie etwa der französischen Société par actions simplifiée (SAS) oder der deutschen GmbH ist generell die statutarische Gestaltungsfreiheit durch den Grundsatz der Satzungsstrenge (Art. 9 I lit. b und lit. c iii) SE-VO) allerdings sehr eingeschränkt.

## II. Schwächen der Societas Europaea

### 1. Sekundäre Nationalität des Statuts

Es wurde bereits dargelegt, dass das letztlich im Jahre 2001 verabschiedete SE-Statut mit seinen gut 80 Verweisen auf nationales Recht ausgesprochen lückenhaft ist und den Mitgliedstaaten zudem noch einige Wahlmöglichkeiten einräumt. Damit lassen sich trotz der bestehenden Satzungsstrenge lediglich gewisse Grundstrukturen dem supranationalen Einheitsrecht entnehmen. Im Übrigen folgt die SE weitgehend den Regelungen ihres Sitzstaats für europäische und nationale Aktiengesellschaften. Dieser Umstand bedingt zunächst ein verhältnismässig komplexes Geflecht anwendbarer Rechtsregeln<sup>51</sup>, deren Zusammenspiel bisweilen unklar und noch nicht erprobt bzw. durch Rechtsprechung erhärtet ist. Ausserdem gibt es wegen der Lückenhaftigkeit des supranationalen Statuts nicht «die» SE, sondern lediglich 28 nationale Varianten derselben. Trotz der inzwischen gerade im Aktienrecht besonders weit gediehenen Angleichung der nationalen Unternehmensrechte der Mitgliedstaaten

<sup>48</sup> Dazu näher unter C.II.3; zu den Schranken der Mitbestimmungsautonomie in der SE HABERSACK, AG 2006, 345 ff.

<sup>49</sup> So etwa im deutschen Recht nach § 1 Abs. 1 DrittelbG (500 Arbeitnehmer) und § 1 Abs. 1 Ziff. 2 MitbestG (2000 Arbeitnehmer).

<sup>50</sup> Die Vermeidung einer durch das Unternehmenswachstum ansonsten bedingten Erweiterung des Aufsichtsrats ist etwa das Hauptmotiv für die geplante Umwandlung der Fresenius AG in eine SE im Dezember 2006 (siehe dazu die Pressemitteilung des Unternehmens unter [www.hotfrog.de/Firmen/Fresenius-AG-Bad-Homburg/FullPressRelease.aspx?id=2072](http://www.hotfrog.de/Firmen/Fresenius-AG-Bad-Homburg/FullPressRelease.aspx?id=2072); besucht am 8.11.2006).

<sup>51</sup> Dazu näher HOMMELHOFF, in: Lutter/Hommelhoff (Fn. 4), S. 5 ff.; MAGNIER, Rev. crit. dr. intern. privé 2004, 555, 567 ff.; siehe zu einem Überblick über nationale SE-Regeln die Beiträge in Kap. 16 (S. 561-987), in: Jannott/Frodermann (Fn. 3), sowie die Beiträge von KÜBLER, DAVIES, SLAGTER, DANIELIUS, RONTCHEVSKY, WYMEERSCH, FERRANINI, SOLTYSINSKI, KALSS, NEYE und KLEINSORGE in: Baums/Cahn (Hrsg.), Die Europäische Aktiengesellschaft – Umsetzungsfragen und Perspektiven, 2004.

kann es zu erheblichen Rechtsunterschieden kommen.<sup>52</sup> Diese müssen in der Praxis nicht nur bei der Wahl des Gründungssitzes berücksichtigt werden, so dass die Beteiligten um rechtsvergleichende Recherchen in den einzelnen nationalen Gesellschaftsrechten auch in Zukunft nicht herumkommen werden. Sie führen auch zu komplizierten Regelungen im Zusammenhang mit dem Minderheiten- und Gläubigerschutz bei der identitätswahrenden Sitzverlegung einer SE im supranationalen Statut (Art. 8 SE-VO) und den mitgliedstaatlichen Ausführungsgesetzen (z. B. §§ 12 ff. dt. SEEG)<sup>53</sup>.

## **2. Statutarische Unzulässigkeit der Societas Europaea mit gespaltenem Satzungs- und Hauptverwaltungssitz**

Die SE kann ihren Sitz nach Art. 7 SE-VO nur innerhalb des EWR und vor allem nur dort nehmen, wo sie auch ihren tatsächlichen Hauptverwaltungssitz hat. Eine SE mit einem Satzungssitz in einem EWR-Staat und einem Hauptverwaltungssitz in einem anderen EWR- oder Drittstaat kann es daher nach dem SE-Statut nicht geben, da eine SE, die diesen Zustand nicht behebt, nach Art. 64 Abs. 2 SE-VO zu liquidieren ist. Etwas anderes würde lediglich dann gelten, wenn man die SE-VO insoweit im Lichte der anderslautenden EuGH-Rechtsprechung<sup>54</sup> zur Niederlassungsfreiheit als primärrechtswidrig korrigierte<sup>55</sup>.

## **3. Mitbestimmung**

Wie bereits erwähnt, gehörte und gehört die unternehmerische Mitbestimmung zu den umstrittensten Fragen des SE-Statuts wie auch des Europäischen Gesellschaftsrechts überhaupt. In Nizza wurde schliesslich Ende 2000 für die Leitungsorgane der SE ein allerdings eher unbefriedigender Kompromiss zwischen den verschiedenen Mitbestimmungskonzepten in der Europäischen Union gefunden. Er ist durch die Kombination einer vorrangigen Verhandlungslösung mit einer den Besitzstand wahrenden Auffanglösung gekennzeichnet.

Nach der das Statut flankierenden Richtlinie über die Arbeitnehmerbeteiligung erfordert die Gründung einer SE Verhandlungen über die Beteiligung der

<sup>52</sup> Dass diese Unterschiede nicht nur Risiken, sondern durchaus auch Chancen bergen, betont allerdings FLEISCHER, AcP 204 (2004), 502, 508 f.

<sup>53</sup> Dazu näher HUNGER, in: Jannott/Frodermann (Fn. 3), Kap. 9 Rn. 18 ff. und OECHSLER, AG 2005, 373 ff.

<sup>54</sup> Siehe Fn. 45 und 466.

<sup>55</sup> Vgl. auch MAGNIER, Rev. crit. dr. intern. privé 2004, 555, 574 ff.; EIDENMÜLLER, in: Baums/Cahn (Fn. 51), S. 164, 185 f., 192, der allerdings das SE-Statut diesbezüglich zwar als «rechtspolitisch höchst problematisch» (S. 192), aber gleichwohl nicht als gegen die Niederlassungsfreiheit verstossend ansieht.

Arbeitnehmer in einem multinationalen Gremium, das alle Beschäftigten des betroffenen Unternehmens vertritt (Art. 3 ff. SE-RL)<sup>56</sup>. Das langwierige, umständliche und aufwendige Verfahren mag dabei schon für sich genommen von einer SE-Gründung abschrecken. Erweist sich eine Einigung zudem als unmöglich, gelten eine Reihe von Standardprinzipien, die davon abhängen, in welcher Form die Arbeitnehmer in den betroffenen Unternehmen vor der Gründung der SE beteiligt waren. Im Zweifel kommt die Mitbestimmungsregelung desjenigen Unternehmens zum Tragen, das die weitreichendsten Mitbestimmungsrechte für Arbeitnehmer vorsah und für mindestens ein Viertel der künftigen SE-Belegschaft galt. Abweichungen nach unten sind grundsätzlich nur möglich, wenn das Verhandlungsgremium der Arbeitnehmer dem mit mindestens Zweidrittel-Mehrheit zustimmt. Dies wird regelmässig nur möglich sein, wenn die schwächer mitbestimmte Gesellschaft im Gründungsprozess klar den Ton angibt. Besonders problematisch ist die beschriebene Auffanglösung bei der Gründung einer SE durch Fusion, da es nach der zwar grundsätzlich vergleichbaren Auffangregelung der Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten<sup>57</sup> zu einer Wahrung des bislang höchsten Mitbestimmungsniveaus in den beteiligten Gesellschaften nur dann kommen soll, wenn dieses für mehr als ein Drittel der nunmehrigen Gesamtbelegschaft galt<sup>58</sup>. Nach der Richtlinie können die Mitgliedstaaten zudem die Zahl der Arbeitnehmervertreter im Verwaltungsorgan von Gesellschaften mit monistischer Leitungsstruktur auf ein Drittel beschränken<sup>59</sup>. Die insoweit für die Unternehmen weniger günstigen Regelungen der SE-Richtlinie sollten daher möglichst bald angepasst werden.

Angesichts der weitgehenden Sicherung des bisherigen Mitbestimmungsniveaus bei Gründung einer SE<sup>60</sup> sind strenge nationale Mitbestimmungsmodelle für die betroffenen Gesellschaften eine hohe Hypothek<sup>61</sup>. So ist es etwa auch für die Tochtergesellschaft eines Schweizer Unternehmens weniger attrak-

<sup>56</sup> Siehe zum Abschluss einer derartigen Mitbestimmungs-Vereinbarung durch die MAN B&W Diesel AG die Pressemitteilung des Unternehmens vom 28.4.2006 unter [www.manbw.com/article\\_005604.html](http://www.manbw.com/article_005604.html) (besucht am 8.11.2006).

<sup>57</sup> RL 2005/56/EG (Fn. 41); dazu etwa BAYER/SCHMIDT, NJW 2006, 401 ff. und DRINHAUSEN/KEINTATH, RIW 2006, 81 ff.; noch zum Kommissionsvorschlag v. 18.11.2003 KOM (2003) 703 SCHULTE-HILLEN/HIRSCHMANN, GPR 2003/04, 89 ff. und H. F. MÜLLER, ZIP 2004, 1790 ff.

<sup>58</sup> Art. 16 Abs. 3 lit. e RL 2005/56/EG (Fn. 41).

<sup>59</sup> Art. 16 Abs. 4 lit. c RL 2005/56/EG (Fn. 41).

<sup>60</sup> Siehe dazu auch noch Art. 11 der RL 2001/86/EG, wonach die Mitgliedstaaten im Einklang mit den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften geeignete Massnahmen zu treffen haben, um zu verhindern, dass eine SE dazu missbraucht wird, Arbeitnehmern Beteiligungsrechte zu entziehen oder vorzuenthalten.

<sup>61</sup> Vgl. auch M. ROTH, ZfA 2004, 431, 439 ff.; SCHWARK, AG 2004, 173 ff.; weniger skeptisch hingegen NAGEL, NZG 2004, 833, 836 ff.

tiv, eine Fusion mit einem grossen deutschen, niederländischen oder schwedischen Unternehmen anzustreben, weil sich dann regelmässig dessen weitreichende unternehmerische Mitbestimmung auch auf die Tochtergesellschaft übertragen wird.

## D. Fazit und Ausblick

Ein Schweizer Unternehmen wird im Einzelfall sehr sorgfältig zu prüfen haben, ob die SE für seine Aktivitäten im EWR eine interessante Gestaltungsmöglichkeit bietet<sup>62</sup>. Derzeit besteht noch ein gewisser Attraktivitätsvorsprung im Bereich der grenzüberschreitenden Strukturänderungen und aufgrund der Wahlmöglichkeit zwischen monistischem und dualistischem System. Diesen Vorsprung wird die SE in den nächsten Jahren aber voraussichtlich einbüßen. Denn die EU-Kommission verfolgt weitere, sich inhaltlich am SE-Statut orientierende Projekte im Bereich der grenzüberschreitenden Sitzverlegung<sup>63</sup> sowie zur Herstellung einer allgemeinen Wahlfreiheit zwischen monistischer und dualistischer Leitungsstruktur<sup>64</sup>. Die Mitgliedstaaten haben zudem mit der bis Dezember 2007 abzuschliessenden Umsetzung der Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten begonnen<sup>65</sup>.

Aufgrund der Lückenhaftigkeit der SE-VO ist die SE sicherlich nicht mehr das Flaggschiff des europäischen Gesellschaftsrechts<sup>66</sup>, als das sie einst auf Kiel gelegt wurde. Sie leistet aktuell jedoch wichtige Pionierdienste im Europäischen Gesellschafts-, Mitbestimmungs- und Steuerrecht. Der in den 90er Jahren zu verzeichnende Stillstand im klassischen EG-Gesellschaftsrecht ist inzwischen auch dank der Arbeiten am SE-Statut einer erstaunlichen Aktivität gewichen<sup>67</sup>. Die SE hat die Bedürfnisse der Unternehmen und die Phantasie der Anwälte geweckt, da sie interessante Gestaltungsmöglichkeiten bzw. ein lukratives Tätigkeitsfeld bietet. Die SE-Regelungen haben insbesondere die RL 2005/56/EG über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiede-

<sup>62</sup> Vgl. dazu auch die Beispiele aus der Praxis auf S. 3 sowie die Abwägung der Vor- und Nachteile aus der Sicht des Unternehmensjuristen bei GÖTZ, in: Baums/Cahn (Fn. 51), S. 152 ff. sowie aus der Sicht der anwaltlichen Praxis W. RICHTER, Nachtrag zu Baums/Cahn (Fn. 51), S. 1 ff.

<sup>63</sup> Siehe dazu die aktuellen Informationen der EU-Kommission und die Konsultation zum bevorstehenden Richtlinienvorschlag [www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/company/seat-transfer/2004-consult\\_de.htm](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/company/seat-transfer/2004-consult_de.htm) (besucht am 8.11.2006).

<sup>64</sup> Dazu WIESNER, NVWR 2005, 45.

<sup>65</sup> Siehe dazu etwa für Deutschland den Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes v. 13.2.2006 unter [www.bmj.bund.de/media/archive/1149.pdf](http://www.bmj.bund.de/media/archive/1149.pdf) (besucht am 8.11.2006).

<sup>66</sup> Vgl. dazu HOPT, ZIP 1998, 96, 99.

<sup>67</sup> Siehe dazu im Einzelnen die Nachweise bei JUNG, GPR 2003/04, 233 f.

denen Mitgliedstaaten mit geprägt, und sie beeinflussen aktuell die Arbeiten an der geplanten Sitzverlegungsrichtlinie. Mit dem direkten und indirekten Beitrag der SE zur grenzüberschreitenden Mobilität von Gesellschaften fördert sie den Wettbewerb zwischen den Unternehmen sowie den Rechts- und Sozialsystemen der Mitgliedstaaten. So wäre es sicherlich wünschenswert, wenn die EWR-Staaten in einen Wettbewerb um SE-Gründungen nach ihrem Recht eintreten würden<sup>68</sup>. Dies wäre zugleich der grösste denkbare Erfolg für die SE selbst.

<sup>68</sup> Dazu insb. ENRIQUES, ZGR 2004, 735, 738 ff.; FLEISCHER, AcP 204 (2004), 502, 510 f.; vgl. ferner etwa die das deutsche und britische SE-Recht im Hinblick auf ihre Attraktivität für multinationale Unternehmen vergleichende Dissertation von J. SCHMIDT, «Deutsche» vs. «britische» Societas Europaea (SE) – Gründung, Verfassung, Kapitalstruktur, 2006.

