

**Schriftenreihe zum
deutschen und europäischen
Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht**

Herausgegeben von Günter Christian Schwarz

Matthias Schelfe

**Die Gründung der
Europäischen Aktiengesellschaft
(SE)**



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXXI
Einleitung	1
A. <i>Einführung</i>	1
B. <i>Gang der Untersuchung.....</i>	6
Teil 1: Grundlagen der SE-Gründung.....	9
A. <i>Gesetzesaufbau.....</i>	9
B. <i>Rechtsnatur und Wesen der SE-Gründung</i>	9
C. <i>System der Normativbestimmungen</i>	10
D. <i>Einheits- oder Stufengründung</i>	10
E. <i>Numerus clausus der Gründungsformen</i>	11
I. Nicht zulässige Gründungsformen.....	11
II. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsfreiheit und Umgehungsschutz	12
F. <i>Einteilung der Gründungsformen</i>	14
I. Primäre und sekundäre Gründungsformen	14
II. Bi- oder multilaterale und unilaterale Gründungsformen.....	14
III. Konzernbildende Gründungsformen.....	15
IV. Einteilung nach der Auswirkung auf den Fortbestand der Gründungs- rechtsträger.....	16
V. Neugründungen und Gründungen im Wege einer Strukturmaßnahme	16
VI. SE-Gründungen mit und ohne Entstehung eines neuen Rechtsträgers.....	17
VII. Gründungsformen mit Vorbild in den nationalen Gesellschaftsrechten und europarechtliche Gründungsformen	17
VIII. Gründungsformen mit und ohne Vermögensübertragung	17
G. <i>Gründung und Arbeitnehmermitbestimmung.....</i>	18
Teil 2: Anwendbares Recht	19
A. <i>Regelungskonzeption der Verordnung</i>	19
I. Vom Kodifikations- zum Verweisungskonzept.....	19
II. SE-Gründung und Verweisungskonzept.....	19
B. <i>Rechtsergänzung durch nationales Recht.....</i>	21
I. Rechtsnatur und Funktion der Verweisungsvorschriften	21
1. Gemeinschaftssachrechtsergänzende Verweisung	22
a) Abgrenzung zur Lückenschließung	22
b) Keine unmittelbare Anwendbarkeit des nationalen Aktien- rechts auf die SE	25

c) Zusammenfassung.....	27
2. Rangkollisionsrecht.....	27
3. Internationalprivatrechtliche Qualität	28
a) Meinungsstand	29
b) Stellungnahme.....	29
c) Sachnorm- oder Gesamtnormverweisung.....	31
4. Ergebnis.....	31
II. Regelungsbereich der SE-VO	32
1. Überlegungen zur Bestimmung des Regelungsbereichs.....	32
2. Gründungsrecht als Teil des Regelungsbereichs	33
a) Grundsatz	33
b) Punktueler Regelungsbereich bezüglich der (nationalen) Gründungsrechtsträger	34
3. Ergebnis.....	36
III. Verweisungsobjekt.....	36
IV. Verweisungen im Gründungsrecht.....	37
1. Zweistufiges Gründungsverfahren.....	37
2. Anwendbares Recht hinsichtlich der Gründungsgesellschaften (= Vorbereitungs- und Beschlussphase)	40
a) Verschmelzung (Art. 18).....	40
aa) Sinn und Zweck	40
bb) Rechtsnatur	40
cc) Voraussetzungen.....	41
(1) Verschmelzung.....	41
(2) Nichtregelung oder Unvollständigkeit.....	41
(3) Gründungsgesellschaft.....	41
dd) Verweisungsobjekt	42
(1) Internationalprivatrechtliche Aussagen	42
(a) Gründungsgesellschaft als Anknüpfungsmoment	42
(b) Grundsatz: Distributive Rechtsanwendung	43
(c) Ausnahme: Kumulative Rechtsanwendung.....	44
(d) Bestimmung des Gesellschaftsstatus.....	44
(2) Anwendbare Vorschriften des Sachrechts	45
(a) Rechtsvorschriften	45
(b) Im Einklang mit der Dritten RiL	45
(c) Für die Verschmelzung von AG geltende Rechts- vorschriften	45
b) Holding-SE.....	46
c) Gemeinsame Tochter-SE (Art. 36)	47
aa) Sinn und Zweck	47
bb) Voraussetzungen.....	48

cc) Verweisungsobjekt	48
(1) Bestimmung der nationalen Rechtsordnung.....	48
(2) Anwendbare Vorschriften des Sachrechts.....	49
d) Umwandlung	50
e) Ausgründung einer Tochter-SE aus einer SE	50
3. Anwendbares Recht hinsichtlich der SE in Entstehung (= Vollzugsphase)	50
a) Sinn und Zweck	51
b) Rechtsnatur.....	51
c) Voraussetzungen	51
aa) Sachlicher Anwendungsbereich	51
bb) Zeitlicher Anwendungsbereich.....	52
cc) Vorbehaltsklausel	52
d) Verweisungsobjekt.....	53
aa) Internationalprivatrechtliches Anknüpfungsmoment.....	53
bb) Anwendbare Normen des Sachrechts.....	53
(1) Für AG geltendes Recht.....	53
(2) Für die Gründung geltendes Recht	54
C. <i>Lückenschließung durch Rechtsfortbildung</i>	55
I. Verweisungsvorschriften als Analogieverbot.....	56
II. Bedeutung im SE-Recht.....	56
1. Keine Anwendbarkeit der Verweisungsvorschriften.....	57
2. SE-spezifische Regelungslücke	58
III. Lücke im SE-Recht	58
IV. Methoden der Rechtsfortbildung	60
1. Regelgeleiteter Analogieschluss	61
2. Prinzipiengeleiteter Analogieschluss	62
D. <i>Auslegung</i>	64
I. Auslegung der SE-VO	64
II. Auslegung des Verweisungsobjekts	65
Teil 3: Gründungsberechtigung	67
A. <i>Überblick</i>	67
B. <i>Sinn und Zweck der Zugangsbeschränkungen</i>	68
I. Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund	69
II. Konkurrenzthese	70
III. Exklusivitätsthese.....	72
IV. Kritik und Stellungnahme	72
C. <i>Gründerfähigkeit</i>	75
I. Keine Definition der Gründerfähigkeit	75

II.	Ausschluss natürlicher Personen.....	76
1.	Sinn und Zweck.....	76
2.	Beteiligung als Mitgründer	77
3.	Indirekte Beteiligungsmöglichkeiten	77
III.	Aktiengesellschaften	78
1.	Begriff nach der SE-VO.....	78
2.	Gründerfähigkeit der Vor-AG oder der AG in Liquidation.....	79
a)	Vor-AG.....	79
b)	AG in Liquidation	80
3.	Zusammenfassung.....	82
IV.	Gesellschaften mit beschränkter Haftung	82
1.	Entwicklungsgeschichtlicher Hintergrund und Kritik	82
2.	Zusammenfassung und Stellungnahme.....	84
V.	Gesellschaften i. S. des Art. 48 Abs. 2 EG	84
1.	Erfasste Rechtsformen	84
2.	Erfordernis eines Erwerbszwecks	86
VI.	Juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts	86
1.	Keine Rechtsfähigkeit	86
2.	Kein Erwerbszweck	88
3.	Zusammenfassung.....	89
VII.	Keine Beschränkung auf Handelsgesellschaften	89
VIII.	Erfordernis der wirtschaftlichen Betätigung.....	89
IX.	Keine Mindestexistenz des Gründungsrechtsträgers	90
X.	Zusammenfassung.....	91
D.	<i>Gemeinschaftszugehörigkeit</i>	92
I.	Sinn und Zweck.....	93
II.	Gründung nach dem Recht eines Mitgliedstaats.....	94
III.	Sitz und Hauptverwaltung in der Gemeinschaft	95
1.	Kumulative Gemeinschaftszugehörigkeit und Niederlassungsfreiheit	95
2.	Sitz.....	98
3.	Hauptverwaltung.....	98
4.	In der Gemeinschaft	98
5.	Erweiterte Gemeinschaftszugehörigkeit (Art. 2 Abs. 5)	99
a)	Rechtsnatur des Art. 2 Abs. 5.....	99
b)	Regelungsbedarf des deutschen Gesetzgebers.....	99
c)	Voraussetzungen	100
aa)	Gesellschaft.....	100
bb)	Gründung nach dem Recht eines Mitgliedstaats	100
cc)	Sitz in diesem Mitgliedstaat	101
dd)	Tatsächliche und dauerhafte Verbindung mit der Wirtschaft eines Mitgliedstaats.....	101

(1) Tatsächliche und dauerhafte Verbindung mit der Wirtschaft.....	102
(2) Mitgliedstaat	103
IV. Ausschluss von Nicht-EG-Gesellschaften und indirekte Beteiligungs-möglichkeiten.....	105
V. Zusammenfassung.....	106
E. <i>Prinzip der Mehrstaatlichkeit</i>	106
I. Sinn und Zweck	107
1. Begründungsansätze	107
a) Exklusivitätsthese.....	107
b) Konkurrenzthese	107
c) Täuschungsschutz im Rechtsverkehr.....	107
d) Europarechtliche Zwänge	108
2. Kritik	108
a) Das Abstellen auf formelle Kriterien.....	109
aa) Umgehungsgefahr.....	109
bb) Materielle Kriterien als Alternative.....	109
b) Grundsätzliche Bedenken	111
aa) Wettbewerbsrechtliche Bedenken	111
bb) Kein wirksamer Schutz des Rechtsverkehrs	112
cc) Keine Mehrstaatlichkeit bei der entstandenen SE.....	112
dd) Grenzüberschreitung und Binnenmarkt.....	113
ee) Grenzüberschreitung und Subsidiarität	114
3. Stellungnahme.....	115
II. Voraussetzungen der Mehrstaatlichkeit.....	116
1. Überblick.....	116
a) Formelle Kriterien.....	116
b) Formelle Kriterien, die keine Mehrstaatlichkeit begründen	117
2. Quantitative Anforderung („sofern mindestens zwei von ihnen“)	118
3. Qualitative Anforderungen	119
a) Mehrstaatlichkeit im strengen Sinn	119
b) Mehrstaatlichkeit im weiten Sinn	120
aa) Gründergesellschaft.....	120
bb) Tochtergesellschaft.....	121
(1) Tochtergesellschaft	121
(2) „Haben“ der Tochtergesellschaft.....	121
(3) Fremdes Gesellschaftsstatut.....	122
cc) Zweigniederlassung	123
dd) Zweijahresfrist	124
III. Zusammenfassung.....	125
F. <i>Zeitpunkt der Gründungsberechtigung</i>	126

Teil 4: Verschmelzung	129
A. <i>Allgemeines</i>	129
I. Grenzüberschreitende Verschmelzungen nach bisheriger Rechtslage	129
II. Grenzüberschreitende Unternehmenszusammenführungen in der bisherigen Rechtspraxis	130
III. Vorteile der SE-Verschmelzung.....	131
IV. Regelungskonzept	132
1. Materiellrechtliche Zulässigkeit.....	132
2. Verfahren.....	132
V. Definition und Arten der Verschmelzung.....	132
1. Überblick.....	132
2. Verschmelzung durch Aufnahme	134
a) Kombination aus Verschmelzung und Formwechsel (Art. 17 Abs. 2 Unterabs. 2 S. 1)	134
b) Kapitalerhöhung.....	134
3. Verschmelzung durch Neugründung	135
4. Bedeutung der Unterscheidung.....	135
VI. Steuerliche Auswirkungen	136
B. <i>Gründungsberechtigung (Art. 2 Abs. 1)</i>	137
I. Gemeinschaftszugehörige Aktiengesellschaften	137
II. Strenge Mehrstaatlichkeit.....	137
III. Abhängigkeitsverhältnis als Zugangshindernis	137
IV. Kein Behördeneinspruch (Art. 19).	139
1. Entstehungsgeschichte	139
2. Voraussetzungen	139
a) Gesellschaft, die dem Recht dieses Mitgliedstaats unterliegt.....	139
b) Begriff des öffentlichen Interesses.....	139
c) Zulässigkeit eines Rechtsmittels	140
3. Rechtsfolgen.....	140
4. Regelungsbedarf des deutschen Gesetzgebers	140
C. <i>Verfahren</i>	140
I. Verschmelzungsplan	141
1. Gemeinsamer Verschmelzungsplan.....	141
2. Rechtsnatur.....	142
a) Abschließende Regelung.....	144
b) Verordnungsautonome Auslegung.....	146
aa) Wortlaut	147
bb) Entstehungsgeschichte	148
cc) Systematische Auslegung	148
dd) Sinn und Zweck	150
c) Stellungnahme.....	151

3.	Inhalt	152
a)	Mindestinhalt (Art. 20 Abs. 1 S. 2).....	152
aa)	Firma und Sitz der sich verschmelzenden Gesellschaften sowie der SE	152
(1)	Rechtsform	152
(2)	Sitz	153
(3)	Firma	154
bb)	Umtauschverhältnis und Höhe der Ausgleichsleistung.....	154
(1)	Umtauschverhältnis und Probleme der internationalen Unternehmensbewertung	154
(2)	Ausgleichsleistung	157
cc)	Einzelheiten der Übertragung der SE-Aktien.....	158
dd)	Zeitpunkt der Gewinnberechtigung.....	159
ee)	Verschmelzungstichtag	159
ff)	Sonderrechte	160
(1)	Mit Sonderrechten ausgestattete Aktionäre und Inhaber anderer Wertpapiere als Aktien	160
(2)	Gewährte Rechte und vorgeschlagene Maßnahmen.....	162
gg)	Vorteile für sonstige Beteiligte.....	162
hh)	Satzung der SE.....	163
(1)	Satzungsfeststellung.....	163
(2)	Inhalt der Satzung	164
(a)	Zwingende Satzungsbestandteile nach der Verord- nung	165
(b)	Fakultative Satzungsbestandteile nach der Verord- nung	165
(c)	Satzungsbestandteile nach mitgliedstaatlichem Recht	166
(d)	Vereinbarkeit mit Mitbestimmungsmodell	168
(3)	Form der Satzung.....	168
(a)	Notarielle Beurkundung	168
(b)	Auslandsbeurkundung	169
(c)	Nachbeurkundung.....	169
ii)	Verfahren zur Bestimmung des Mitbestimmungsmodells.....	169
b)	Zusätzliche Pflichtangaben aus nationalem Recht.....	170
aa)	Abschließende Regelung	170
bb)	Abfindungsangebot.....	171
c)	Fakultativer Inhalt (Art. 20 Abs. 2)	171
4.	Form	171
a)	Notarielle Beurkundung	172
aa)	Keine abschließende Regelung	172
bb)	Kumulative Rechtsanwendung.....	174

b) Nachbeurkundung	175
c) Zulässigkeit der Auslandsbeurkundung	176
d) Sprache	177
5. Zeitpunkt der Planaufstellung und Nachgründungsrecht	177
II. Verschmelzungsbericht	178
1. Sinn und Zweck	178
2. Schuldner der Berichtspflicht	179
3. Getrennter oder gemeinsamer Bericht	179
4. Verzicht	180
5. Form	181
6. Inhalt des Berichts	181
a) Verschmelzung	182
b) Verschmelzungsplan	183
c) Umtauschverhältnis	183
d) Höhe der anzubietenden Barabfindung	184
III. Publizitätspflichten der Gründungsgesellschaften	184
1. Offenlegung des Verschmelzungsplans	185
2. Bekanntmachungspflicht nach Art. 21	186
a) Sinn und Zweck	186
b) Schuldner	187
c) Bekanntmachungspflichtige Angaben	187
aa) Rechtsform, Firma und Sitz der sich verschmelzenden Gesellschaften	188
bb) Register der Gründungsgesellschaften	188
cc) Modalitäten für die Ausübung der Gläubigerrechte bzw. der Rechte der Minderheitsaktionäre	188
d) Verfahren und Zeitpunkt	189
aa) Ermächtigung des Art. 21	189
bb) § 5 SEAG-RegE	190
3. Ermächtigung zu weitergehenden Publizitätspflichten	190
4. Zuleitung des Verschmelzungsplans an den Betriebsrat	191
5. Kapitalmarktrechtliche Publizitätspflichten	191
IV. Prüfung der Verschmelzung	191
1. Erforderlichkeit	191
2. Sinn und Zweck	192
3. Getrennte oder gemeinsame Prüfung	193
4. Bestellung der Prüfer	194
a) Zuständigkeit	195
b) Besonderheiten der gemeinsamen Prüfung	197
aa) Wahlrecht	197
bb) Gemeinsamer Antrag der Gründungsgesellschaften	197

cc) Anwendbares Recht.....	197
(1) Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Bestellung.....	197
(2) Gegenstand und Inhalt der Prüfung	198
c) Person des Prüfers.....	199
aa) Unabhängigkeit.....	199
bb) Qualifikation.....	200
cc) Rechtsordnung des Prüfers bei gemeinsamer Prüfung.....	200
5. Prüfungsgegenstand und Prüfungsbericht	201
6. Verzicht.....	202
7. Auskunftsrecht (Art. 22 Unterabs. 2)	202
a) Umfang.....	202
b) Schuldner.....	204
8. Verantwortlichkeit der Prüfer	204
a) Zivilrechtliche Haftung.....	204
b) Strafbarkeit.....	205
V. Zustimmung der Hauptversammlungen.....	206
1. Zustimmung zum Verschmelzungsplan (Art. 23 Abs. 1).....	206
a) Sinn und Zweck	206
b) Rechtsnatur.....	206
c) Zuständigkeit.....	206
aa) Zwingende Kompetenzzuweisung	206
bb) Sonderbeschlüsse.....	207
cc) Zusätzliche Zustimmungskompetenzen nach mitgliedstaat- lichem Recht	207
d) Vorbereitung, Einberufung und Durchführung der Hauptver- sammlung	207
aa) Regelungsbereich der Verordnung.....	207
bb) Vorabinformation der Aktionäre.....	209
cc) Einberufung	210
dd) Nachgründungsbericht und gesonderte Gründungsprüfung....	210
ee) Durchführung der Hauptversammlung.....	211
ff) Beschlussfassung der Hauptversammlung	211
(1) Erforderliche Mehrheit	211
(2) Beschlussverbot des § 76 Abs. 1 UmwG bei Ver- schmelzung durch Neugründung	212
e) Form	212
f) Wirkung.....	213
2. Genehmigungsvorbehalt (Art. 23 Abs. 2 S. 2)	213
a) Sinn und Zweck	213
b) Genehmigungsverfahren	215
aa) Erklärung des Genehmigungsvorbehalts.....	215

bb) Genehmigung der Mitbestimmungsvereinbarung	215
(1) Gegenstand der Genehmigung.....	215
(2) Ausdrückliche Genehmigung	216
(3) Mehrheitserfordernis.....	217
cc) Folgen der Ablehnung der Genehmigung	217
c) Nachteile des Genehmigungsvorbehalts und alternative Mitwirkungsmöglichkeiten	217
3. Anerkennung von Spruchverfahren (Art. 25 Abs. 3).....	218
4. Fehlerhaftigkeit des Verschmelzungsbeschlusses	220
VI. Schutz bestimmter Personengruppen	221
1. Schutz von Gläubigern, Anleihegläubigern und Sonderrechtsinhabern (Art. 24 Abs. 1)	222
a) Sinn und Zweck.....	222
b) Verweisungsobjekt	223
aa) Distributive Anknüpfung	223
bb) Anwendbares Sachrecht	224
cc) Materiellrechtliche Anpassung	224
c) Gläubigerschutz.....	226
aa) Nachgeschalteter Anspruch auf Sicherheitsleistung (Art. 24 Abs. 1 Buchst. a i.V.m. § 22 UmwG).....	226
bb) Vorgeschalteter Anspruch auf Sicherheitsleistung (§ 8 SEAG-RegE)	226
d) Schutz der Anleihegläubiger.....	228
e) Schutz der Sonderrechtsinhaber: Gewährung gleichwertiger Rechte im übernehmenden Rechtsträger.....	228
2. Schutz von Minderheitsaktionären	229
a) Minderheitenschutz in der SE-VO	229
b) Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 24 Abs. 2	230
aa) Minderheitsaktionäre	230
bb) Widerspruch der Aktionäre	230
cc) Gesellschaften der eigenen Rechtsordnung.....	232
dd) Angemessener Schutz.....	232
c) Regelungsbedarf des deutschen Gesetzgebers	234
d) Vorschläge für eine Regelung im deutschen Ausführungsge setz	234
aa) Nachbesserungsanspruch.....	235
(1) Widerspruch der Aktionäre.....	235
(2) Aktionäre der übertragenden und aufnehmenden Gesellschaften.....	235
bb) Abfindungs- und Austrittsrecht	236
(1) Mischverschmelzungen.....	239

(2) Aktionäre der übertragenden und der übernehmenden Gesellschaft.....	239
(3) Beschränkung auf sitzverlegende Verschmelzungen	240
(4) Beschränkung auf quotenändernde Verschmelzungen.....	240
(5) Beschränkung bei Mutter-Tochter-Verschmelzung	241
cc) Anwendbarkeit auf grenzüberschreitende Sachverhalte (Art. 25 Abs. 3).....	241
(1) Problemstellung	241
(a) Anspruchs- und Antragsgegner	241
(b) Ungleichbehandlung.....	242
(c) Anerkennung	242
(2) Regelungsgehalt des Art. 25 Abs. 3	242
(3) Der Anerkennungsvorbehalt als faktische Sperre eines Spruchverfahrens	243
(4) Lösungsansätze	244
(a) Materiellrechtliche Ansprüche der Aktionäre der ausländischen Gesellschaft.....	245
(b) Prozessuale Beteiligung der Aktionäre der ausländischen Gesellschaft	245
(5) Stellungnahme	245
e) Regelung im SEAG-RegE	246
aa) Nachbesserungsanspruch (§ 6 SEAG-RegE).....	246
(1) Klageausschluss	246
(2) Nachbesserungsanspruch.....	247
(3) Verzinsungspflicht.....	248
(4) Spruchverfahren.....	248
bb) Austritts- und Abfindungsrecht (§ 7 SEAG-RegE).....	249
cc) Stellungnahme	251
VII. Nationales Gründungsrecht für AG	252
1. Verschmelzung durch Aufnahme	252
a) Satzung.....	253
b) Bestellung des ersten Aufsichts- oder Verwaltungsorgans	253
c) Bestellung des ersten Abschlussprüfers.....	254
d) Gründungsbericht und Gründungsprüfung	254
e) Kapitalaufbringung	255
2. Verschmelzung durch Neugründung	256
a) Satzung.....	256
b) Bestellung des ersten Aufsichts- oder Verwaltungsorgans	256
c) Bestellung des ersten Abschlussprüfers.....	256
d) Entbehrlichkeit von Gründungsbericht und Gründungsprüfung ..	256
e) Kapitalaufbringung	256

VIII. Eintragung	257
1. Überblick.....	257
2. Zweistufige Rechtmäßigkeitskontrolle	257
a) Sinn und Zweck.....	257
b) Zuständigkeit.....	259
aa) Rechtmäßigkeitskontrolle.....	259
bb) Register	259
cc) Regelung im SEAG-RegE.....	260
c) Rechtmäßigkeitskontrolle auf Ebene der Gründungsgesellschaften (Art. 25).....	260
aa) Übertragende und übernehmende Gesellschaft	261
bb) Verfahren	261
(1) Distributive Rechtsanwendung	261
(2) Anwendbares Sachrecht.....	261
(3) Verfahren bei einer deutschen Gründungsgesellschaft.....	261
cc) Prüfungsumfang.....	263
dd) Keine Kontrolle der Zweckmäßigkeit und des Umtauschverhältnisses.....	264
ee) Rechtsfolgen	265
(1) Rechtmäßigkeitsbescheinigung i.S. des Art. 25 Abs. 2	265
(a) Inhalt	265
(b) Form	265
(c) Kein Behördeneinspruch (Art. 19)	266
(d) Leistung einer angemessenen Sicherheit (§ 8 S. 2 SEAG-RegE)	266
(2) Keine Eintragung der Verschmelzung.....	267
(a) Verhältnis zur SE-Eintragung.....	267
(b) Eintragung mit Vorläufigkeitsvermerk.....	271
(c) Keine Eintragungsreihenfolge	271
d) Rechtmäßigkeitskontrolle im künftigen Sitzstaat der SE (Art. 26)	271
aa) Verfahren	272
(1) Anmeldung.....	272
(2) Vorlagepflichten nach Art. 26 Abs. 2	272
(a) Rechtmäßigkeitsbescheinigung	272
(b) Ausfertigung des Verschmelzungsplans.....	273
(3) Sonstige vorlagepflichtige Unterlagen.....	273
bb) Prüfungsumfang.....	273
(1) Zustimmung zu einem gleichlautenden Verschmelzungsplan (Art. 26 Abs. 3 Halbs. 1)	274

(2) Abschluss einer Vereinbarung über die Arbeitnehmerbeteiligung i.S. der SE-ErgRiL (Art. 26 Abs. 3 Halbs. 2)	274
(3) Gesetzliche Anforderungen des SE-Sitzstaats (Art. 26 Abs. 4).....	275
(4) Verfahrensabschnitt der Durchführung der Verschmelzung und der Gründung der SE	275
3. Eintragung.....	277
a) Eintragung der SE	277
b) Offenlegung der Eintragung	278
c) Bekanntmachung der Eintragung im Amtsblatt der EG	278
4. Offenlegung der Durchführung der Verschmelzung (Art. 28).....	279
a) Sinn und Zweck	279
b) Schuldner und Gegenstand der Offenlegungspflicht.....	279
c) Verfahren.....	280
D. Vereinfachtes Verfahren bei Mutter-Tochter-Verschmelzungen (Art. 31)	280
I. Überblick.....	280
II. Verschmelzung mit einer 100%igen Tochtergesellschaft (Art. 31 Abs. 1).....	281
1. Voraussetzungen	281
a) Verschmelzung durch Aufnahme	281
b) Upstream-Verschmelzung.....	281
c) Qualifizierte Anteilsquote von 100 %	281
2. Rechtsfolgen und Erleichterungen.....	283
a) Kein Aktienerwerb der Muttergesellschaft.....	283
b) Reduzierter Pflichtinhalt des Verschmelzungsplans.....	283
c) Entbehrlichkeit der Verschmelzungsprüfung	283
d) Erleichterungen nach dem mitgliedstaatlichen Recht (Art. 31 Abs. 1 S. 2).....	284
aa) Verweisungsobjekt	284
bb) Entbehrlichkeit des Verschmelzungsberichts.....	284
cc) Keine Entbehrlichkeit des Hauptversammlungsbeschlusses der aufnehmenden Gesellschaft.....	285
III. Verschmelzung mit einer mindestens 90%igen Tochtergesellschaft (Art. 31 Abs. 2)	286
1. Inhaber von mindestens 90 % der Stimmrecht verliehenden Anteile (Unterabs. 1).....	286
a) Voraussetzungen	287
aa) Verschmelzung durch Aufnahme.....	287
bb) Upstream-Verschmelzung	287
cc) Qualifizierte Anteilsquote von 90 %.....	287

b) Rechtsfolgen und Erleichterungen	288
aa) Vorbehalt des nationalen Rechts	288
bb) Kein Verschmelzungsbericht.....	288
cc) Kein Prüfungsbericht.....	289
dd) Entbehrlichkeit der „zur Kontrolle notwendigen Unterlagen“	289
2. Ermächtigung des Art. 31 Abs. 2 Unterabs. 2	289
E. <i>Rechtsfolgen</i>	290
I. Wirkungen der Verschmelzung (Art. 29)	290
1. Gesamtrechtsnachfolge	291
a) Grundsatz	291
b) Drittewirkung der Übertragung (Abs. 3)	291
c) Betriebsübergang (Abs. 4)	293
aa) Sinn und Zweck	293
bb) Voraussetzungen	293
(1) Rechte und Pflichten hinsichtlich der Beschäftigungsbedingungen	294
(2) Aufgrund einzelstaatlicher Rechtsvorschriften.....	294
(3) Aufgrund einzelstaatlicher Geflogenheiten	294
(4) Aufgrund individueller Arbeitsverträge oder Arbeitsverhältnisse.....	294
cc) Rechtsfolge	294
d) Zusammentreffen unvereinbarer Verpflichtungen.....	295
2. Aktienerwerb	296
a) Grundsatz	296
b) Ausnahmen von der Anteilsgewährung	297
aa) Mutter-Tochter-Verschmelzungen	297
bb) Eigene Aktien der übertragenden Gesellschaft	298
c) Surrogation bei Rechten Dritter	298
3. Erlöschen der übertragenden Gesellschaften	299
4. Formwechsel der übernehmenden Gesellschaft bei Verschmelzung durch Aufnahme	299
II. Gründungsmängel	299
1. Keine Nichtigkeit nach Eintragung (Art. 30 Unterabs. 1)	300
a) Keine Heilungsvorschrift	300
b) Anwendbarkeit der Heilungsvorschriften des nationalen Rechts	301
2. Auflösung bei fehlender Kontrolle i.S. der Art. 25 f. (Art. 30 Unterabs. 2).....	301
a) Rechtsnatur.....	302
b) Verweisungsobjekt.....	303
III. Haftungsfragen	303

Teil 5: Holding-SE	305
A. <i>Allgemeines</i>	305
I. Rechtsnatur und Wesen.....	305
II. Regelungskonzept	307
III. Gründer der Holding-SE	307
IV. Konzernbildende Gründungsform	309
V. Steuerliche Auswirkungen	310
B. <i>Gründungsberechtigung (Art. 2 Abs. 2).....</i>	310
C. <i>Verfahren.....</i>	310
I. Anlehnung an das Verschmelzungsverfahren.....	311
II. Anwendbares Recht	311
III. Gründungsplan (Art. 32 Abs. 2)	311
1. Rechtsnatur.....	312
2. Gemeinsamer Gründungsplan.....	312
3. Inhalt	313
a) Pflichtinhalt nach Art. 32 Abs. 2 S. 3	313
aa) Höhe möglicher Ausgleichsleistungen.....	314
bb) Einzelheiten der Übertragung der Aktien der SE.....	315
cc) Satzung	316
(1) Inhalt	316
(a) Höhe des Grundkapitals	316
(b) Sacheinlage.....	318
(2) Form	318
dd) Einbringungsquote.....	319
(1) Sinn und Zweck	319
(2) Voraussetzungen.....	319
(3) Zulässigkeit einer Höchstgrenze.....	320
b) Gründungsbericht.....	321
aa) Gemeinsame Berichterstattung.....	321
bb) Inhalt	321
(1) Erläuterung und Begründung der Gründung aus rechtlichen und wirtschaftlicher Sicht.....	322
(2) Auswirkungen für Aktionäre und Arbeitnehmer.....	323
(3) Ausführlichkeit des Berichts.....	325
c) Abschließende Regelung	325
d) Fakultativer Inhalt	325
4. Form	326
IV. Publizitätspflichten.....	327
1. Offenlegung des Gründungsplans.....	327
2. Zuleitung des Gründungsplans an den Betriebsrat	328
3. Kapitalmarktrechtliche Publizitätspflichten	328

V.	Prüfung (Art. 32 Abs. 4 und Abs. 5)	328
1.	Getrennte oder gemeinsame Prüfung	329
2.	Bestellung der Prüfer	329
a)	Zuständigkeit	329
aa)	Verweisungslösung	330
bb)	Verordnungsautonome Lösung	331
cc)	Stellungnahme	331
b)	Besonderheiten der gemeinsamen Prüfung	331
c)	Person des Prüfers	332
3.	Prüfungsgegenstand	332
a)	Gründungsplan	332
b)	Umtauschverhältnis	333
4.	Prüfungsbericht	334
5.	Auskunftsrecht	334
VI.	Zustimmung der Hauptversammlungen (Art. 32 Abs. 6)	334
1.	Zustimmung zum Gründungsplan (Unterabs. 1)	335
a)	Sinn und Zweck	335
aa)	Meinungsstand	335
bb)	Stellungnahme	335
b)	Vorbereitung, Einberufung und Durchführung der Hauptversammlung	336
aa)	Vorabinformation der Aktionäre	337
(1)	Analogie zu Art. 18	338
(2)	Analogie zu Art. 11 Dritte RiL und Art. 9 Sechste RiL	338
(3)	Wertender Vergleich der nationalen Rechtsordnungen	339
(4)	Stellungnahme	339
bb)	Durchführung	340
cc)	Beschlußmehrheit	341
(1)	Lückenhaftigkeit der SE-VO	341
(2)	§ 10 Abs. 1 SEAG-RegE	342
dd)	Beschlussgegenstand	343
ee)	Form	343
c)	Wirkung	343
2.	Hauptversammlung und Arbeitnehmermitbestimmung (Unterabs. 2)	345
3.	Anerkennung von Spruchverfahren	345
4.	Fehlerhaftigkeit des Zustimmungsbeschlusses	346
VII.	Schutz der Minderheitsgesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer	347
1.	Minderheitenschutz	347
a)	Tatbestandsvoraussetzungen	347
b)	Regelungsbedarf des deutschen Gesetzgebers	347

c) Vorschlag für eine Regelung im deutschen Ausführungsgesetz ...	348
aa) Nachbesserungsanspruch.....	348
bb) Austritts- und Abfindungsrecht	349
d) Regelung im SEAG-RegE	350
aa) Anspruch auf Verbesserung des Umtauschverhältnisses (§ 11 SEAG-RegE)	350
bb) Austritts- und Abfindungsrecht (§ 9 SEAG-RegE).....	351
cc) Stellungnahme	353
2. Gläubigerschutz	354
3. Arbeitnehmerschutz	354
VIII. Einbringung der Anteile.....	355
1. Wahlrecht der Anteilsinhaber	355
a) Der Weg vom Zwangsumtausch zum Einbringungswahlrecht	356
b) Rechtslage nach der SE-VO.....	357
aa) Wahlrecht und Abstimmungsverhalten	357
bb) Teilweise Einbringung.....	358
2. Einbringungsfähige Gegenstände	358
3. Einbringungsquote	359
4. Einbringungsverfahren.....	359
a) Einbringungsvorgang	359
aa) Rechtsnatur der Einbringung.....	360
bb) Rechtsnatur der Mitteilung i.S. des Art. 33 Abs. 1 oder Art. 33 Abs. 3 Unterabs. 2.....	361
cc) Ergebnis	362
b) Dreimonatsfrist.....	362
c) Einmonatsfrist	363
aa) Voraussetzungen.....	363
bb) Sinn und Zweck	364
5. Übernahmerechtliche Folgen der Einbringung.....	365
a) Übernahmeangebot (§§ 29 ff. WpÜG)	365
b) Pflichtangebot (§ 35 WpÜG)	367
IX. Nationales Gründungsrecht für Aktiengesellschaften	367
1. Satzung.....	367
2. Bestellung des ersten Aufsichts- bzw. Verwaltungsorgans.....	367
3. Bestellung des ersten Abschlussprüfers.....	368
4. Gründungsbericht und Gründungsprüfung	368
a) Verhältnis zum Holdingbericht und zur Holdingprüfung.....	368
b) Gründungsbericht	369
c) Gründungsprüfung	370
5. Kapitalaufbringung	371
X. Offenlegung der Gründung (Art. 33 Abs. 3 Unterabs. 1).....	371
1. Sinn und Zweck	371

2.	Voraussetzungen	372
a)	Fristgemäße Einbringung des Mindestprozentsatzes.....	372
b)	Erfüllung aller übrigen Bedingungen.....	372
3.	Verfahren.....	373
XI.	Eintragung (Art. 33 Abs. 5).....	373
1.	Zuständigkeit.....	374
2.	Verfahren.....	374
3.	Prüfungsgegenstand	375
a)	Formalitäten gemäß Art. 32 (Art. 33 Abs. 5).....	375
aa)	Überblick	375
bb)	Verfahren auf Ebene der Gründungsgesellschaften und Negativerklärung (§ 10 Abs. 2 SEAG-RegE)	376
b)	Voraussetzungen gemäß Art. 33 Abs. 2 (Art. 33 Abs. 5).....	377
c)	Gründungsvoraussetzungen des Sitzstaats (Art. 15 Abs. 1)	377
d)	Keine Eintragung vor Aktienübernahme	377
4.	Eintragung vor Fristablauf	378
a)	Zulässigkeit	378
b)	Kapitalrechtliche Probleme.....	378
aa)	Keine Zeichnung von SE-Aktien durch die SE	379
bb)	Keine Kapitalerhöhung.....	379
cc)	Zeichnung der Aktien durch Treuhänder	380
c)	Ergebnis.....	381
5.	Offenlegung und Bekanntmachung der Eintragung	381
D.	<i>Rechtsfolgen</i>	381
I.	Fortbestand der Gründungsgesellschaften	381
II.	Aktienerwerb der einbringenden Gesellschafter.....	382
1.	Gesetzliches Zeichnungsrecht (Art. 33 Abs. 4)	382
2.	Einbringung eigener Aktien.....	382
III.	Ablehnende Minderheitsgesellschafter	383
IV.	Gründungsmängel	383
Teil 6: Gemeinsame Tochter-SE	385	
A.	<i>Allgemeines</i>	385
I.	Rechtsnatur.....	385
II.	Regelungskonzept	386
III.	Einsatzmöglichkeiten in der Praxis	386
IV.	Steuerliche Auswirkungen	388
B.	<i>Gründungsberechtigung (Art. 2 Abs. 3)</i>	388
C.	<i>Verfahren</i>	388
I.	Anwendbares Recht	390

II.	Gründungsverfahren.....	390
1.	Keine Spaltung	391
2.	Einfache Bar- oder Sachgründung.....	391
III.	Gründerinternes Verfahren	392
1.	AG als Gründer	392
a)	Konzernöffnungsklausel	392
b)	Hauptversammlungskompetenz.....	392
aa)	Holzmüller-Grundsätze	393
bb)	Grenzüberschreitender Sachverhalt.....	394
cc)	Umgehung anderer Gründungsformen.....	394
dd)	Zusammenfassung	395
c)	Informationsrechte der Aktionäre	395
2.	GmbH als Gründer.....	396
3.	Personenhandelsgesellschaften als Gründer	396
4.	Kapitalmarktrechtliche Publizitätspflichten	396
Teil 7: Umwandlung	397	
A.	Allgemeines	397
I.	Rechtsnatur und praktische Relevanz	397
II.	Entstehungsgeschichte und „Flucht aus der Mitbestimmung“	398
III.	Gründer	399
IV.	Regelungskonzept	399
V.	Sitzverlegungsverbot (Art. 37 Abs. 3)	400
VI.	Steuerliche Auswirkungen	400
B.	Gründungsberechtigung (Art. 2 Abs. 4).....	400
C.	Verfahren.....	403
I.	Anwendbares Recht	403
II.	Umwandlungsplan	403
1.	Inhalt	404
a)	Keine Gestaltungsautonomie der Gründungsgesellschaft	404
b)	Lückenschluss durch Rechtsfortbildung	405
aa)	Firma und Sitz der SE.....	406
bb)	Künftige Beteiligung der Aktionäre an der SE nach Zahl, Art und Umfang der Anteile.....	406
cc)	Einzelheiten der Übertragung der SE-Aktien.....	406
dd)	Umwandlungsstichtag	407
ee)	Sonderrechte	407
ff)	Vorteile für sonstige Beteiligte.....	407
gg)	Satzung	407
hh)	Verfahren zur Bestimmung des Mitbestimmungsmodells	408
c)	Fakultativer Inhalt	408
2.	Form	408

III.	Bericht	409
1.	Inhalt.....	409
a)	Erläuterung und Begründung der rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekte der Umwandlung.....	409
b)	Auswirkungen für die Aktionäre und Arbeitnehmer	409
2.	Entbehrlichkeit	409
IV.	Publizitätspflichten.....	410
1.	Offenlegung des Umwandlungsplans	410
2.	Zuleitung des Umwandlungsplans an den Betriebsrat.....	410
3.	Kapitalmarktrechtliche Publizitätspflichten.....	411
V.	Prüfung	411
1.	Bescheinigung einer ausreichenden Kapitaldecke.....	411
a)	Sinn und Zweck.....	411
b)	Bestellung des Sachverständigen	413
c)	Nettovermögenswerte mindestens in Höhe ihres Kapitals	414
aa)	Nettovermögenswerte	414
bb)	Mindestens in Höhe des Kapitals zuzüglich nicht ausschüttungsfähiger Rücklagen.....	415
d)	Bescheinigung	415
e)	Auskunftsrecht	416
2.	Keine Umwandlungsprüfung	416
VI.	Zustimmung der Hauptversammlung.....	416
1.	Zuständigkeit.....	416
2.	Beschlussgegenstand.....	416
3.	Vorbereitung, Einberufung und Durchführung der Hauptversammlung	417
a)	Vorabinformation der Aktionäre.....	417
b)	Durchführung	418
c)	Beschlussfassung	419
4.	Fehlerhaftigkeit des Zustimmungsbeschlusses	419
VII.	Zustimmung des Mitbestimmungsorgans	420
1.	Tatbestandsvoraussetzungen.....	420
a)	Organ, in dem die Arbeitnehmermitbestimmung vorgesehen ist	420
b)	Qualifizierte Mehrheit oder Einstimmigkeit	421
2.	Regelungsbedarf des deutschen Gesetzgebers	421
VIII.	Schutz bestimmter Personengruppen	422
1.	Schutz der Minderheitsaktionäre	422
2.	Schutz der Gläubiger.....	423
IX.	Nationales Gründungsrecht für AG	424
1.	Anwendbarkeit des Aktiengründungsrechts	424
2.	Satzung.....	425

3.	Bestellung des ersten Aufsichts- bzw. Verwaltungsorgans	426
4.	Bestellung des ersten Abschlussprüfers (§ 30 AktG).....	426
5.	Gründungsbericht und Gründungsprüfung (§§ 32 ff. AktG).....	426
6.	Kapitaldeckung	428
X.	Eintragung	428
1.	Anwendbares Recht	429
2.	Anmeldung.....	429
3.	Rechtmäßigkeitskontrolle	430
XI.	Offenlegung und Bekanntmachung der Eintragung	431
D.	<i>Rechtsfolgen</i>	431
I.	Rechtliche und wirtschaftliche Identität der Gesellschaft	431
II.	Kontinuität der Mitgliedschaft.....	431
III.	Für die Beschäftigten	431
IV.	Gründungsmängel	432
Teil 8: Gründung unter Beteiligung einer SE		433
A.	<i>Allgemeines</i>	433
B.	<i>Beteiligung an den primären Gründungsformen (Art. 3 Abs. 1)</i>	433
I.	Gründungsberechtigung	434
1.	Gründerfähigkeit	434
2.	Gemeinschaftszugehörigkeit.....	434
3.	Mehrstaatlichkeit.....	434
II.	Verfahren.....	436
1.	Anwendbares Recht	436
2.	Verschmelzung	437
3.	Gründung einer gemeinsamen Tochter-SE.....	437
C.	<i>Gründung einer Tochter-SE durch eine SE (Art. 3 Abs. 2)</i>	438
I.	Gründungsberechtigung	438
1.	Keine Mehrstaatlichkeit.....	438
2.	Einpersonen-Gründung	439
3.	Gründung einer Tochter-SE durch eine Tochter-SE	439
II.	Verfahren.....	440
1.	Anwendbares Recht	440
2.	Gründungsverfahren	442
a)	Bar- oder Sachgründung	442
b)	Ausgliederung nach § 123 Abs. 3 UmwG	442
3.	Gründerinternes Verfahren	443
Zusammenfassung der Ergebnisse		445

Literaturverzeichnis	461
Materialienverzeichnis	479