

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	17
-----------------------------	----

§ 1 Einleitung.....	25
I. Untersuchungsgegenstand .....	27
II. Methode .....	28
III. Gang der Untersuchung.....	32

<b>Erstes Kapitel: Fallgruppen, Meinungsstand und Bewertung .....</b>	<b>35</b>
---	-----------

§ 2 Darstellung der Fallgruppen.....	35
I. Mitbestimmungsrechtliche Nulllösungen.....	36
II. Beteiligungsfreie Vorrats-SE .....	40
III. Nachträgliche Veränderungen in der SE .....	41
1. SE als aufnehmender bzw. erwerbender Rechtsträger....	42
2. SE als formwechselnder, übertragender bzw. veräußernder Rechtsträger .....	45
3. Sitzverlegung der SE.....	46
IV. Beteiligungsvereinbarungen.....	47

§ 3 Darstellung des Meinungsstands.....	48
I. Subjektiver Ansatz .....	48
1. Grundregel.....	49
2. Verobjektivierung .....	50
a. „Nutzung der Handlungsmöglichkeiten der SE-VO ist kein Missbrauch“ .....	51
b. „Strukturelle Veränderungen mit Auswirkung auf die Beteiligungsrechte sind missbrauchsrelevant“ ....	52
3. Fälle der Beweislastumkehr .....	52
a. Gründungsähnliche Maßnahmen.....	52
b. Änderungen in der tatsächlichen Struktur .....	52
c. Sonderfall: Beteiligungsfreie Vorrats-SE .....	56
II. Objektiver Ansatz .....	58
1. „Umgehung der mitbestimmungsfreundlichen Vorschriften der SE-RL ist Missbrauch“ .....	58

a.	Umgehung des Verhandlungsverfahrens der direkten Gründungsart .....	58
aa.	Einsatz einer bereits gegründeten mitbestimmungsfreien SE und deren Umstrukturierung .....	59
bb.	Einsatz einer ausländischen Kapitalgesellschaft und deren Umwandlung zur SE .....	60
cc.	Betrachtung des Gesamtvorgangs .....	61
dd.	Missbrauchskriterien: Auslegung und Analogie .....	63
b.	Umgehung durch „substanzielle Aushöhlung“ der Mehrheitserfordernisse .....	63
2.	Fälle ohne Missbrauchsbezug .....	64
§ 4	Methodische Bedenken .....	66
I.	Fokussierung auf Mitbestimmung und Einzelfälle .....	66
II.	Ausrichtung am nationalen Umsetzungsgesetz .....	68
III.	Außerachtlassung der allgemeinen Rechtsmissbrauchsdogmatik in Deutschland .....	69
IV.	Zirkelschlüsse und Widersprüche .....	70
§ 5	Konsequenzen für die weitere Untersuchung .....	71
I.	Allgemeine Ausrichtung .....	71
II.	Konkretisierung in Abhängigkeit von Befugnis und Methoden .....	71

## **Zweites Kapitel: Konkretisierung(sversuch) anhand des deutschen Rechts .....**

§ 6	Einbettung des Meinungsstands in die allgemeine Rechtsmissbrauchsdogmatik .....	72
I.	Rechtsmissbrauchsschranken im engeren und weiteren Sinne .....	73
1.	Subjektive Ansätze .....	73
a.	Schikaneverbot, § 226 BGB .....	73
b.	Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung, § 826 BGB .....	77
2.	Objektive Ansätze .....	80
a.	Treu und Glauben, § 242 BGB .....	80
aa.	Ausübungskontrolle .....	81
(1)	Individueller Rechtsmissbrauch .....	82
(2)	Institutioneller Rechtsmissbrauch .....	83

bb.	Inhaltskontrolle.....	85
(1)	Dogmatische Grundlagen.....	86
(a)	Lehre vom institutionellen Rechtsmissbrauch .....	86
(b)	Theorie der Richtigkeitsgewähr .....	87
(2)	Inhaltskontrolle im kollektiven Arbeitsrecht .....	89
(a)	Tarifvertrag .....	89
(b)	Betriebsvereinbarung .....	89
(3)	Inhaltskontrolle im Gesellschaftsrecht.....	90
(a)	Gesellschaftsvertrag / Satzung.....	90
(b)	Aufsichtsratsbeschluss .....	91
b.	Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht.....	93
aa.	Objektive Inhaltskontrolle .....	93
bb.	Missbrauchskontrolle und unzulässige Verfolgung eines Sondervorteils .....	94
cc.	Prozessuale Implikationen: Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage .....	95
II.	Gesetzesumgehung und -erschleichung.....	96
1.	Überschneidungsbereich von Umgehung und Rechtsmissbrauch?.....	98
2.	Umgehungslehre im Arbeitsrecht .....	99
3.	Umgehungslehre im Gesellschaftsrecht .....	101
III.	Weitere Schranken des Rechts: Sittengebot und interner ordre public.....	102
§ 7	Bewertung der hM vor dem Hintergrund der allgemeinen Rechtsmissbrauchsdogmatik .....	103
I.	Konkretisierung iSv § 242 BGB .....	104
1.	Subjektiv versus objektiv.....	104
2.	Individueller Rechtsmissbrauch .....	104
a.	Sonderverbindung .....	105
aa.	Individualvertrag .....	105
bb.	Betriebsverfassung .....	106
cc.	Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht.....	107
dd.	Aufsichtsrat.....	109
ee.	Verhandlungen nach Art. 3 ff. SE-RL .....	110
(1)	Verhandlungs-, Informationsanspruch? ....	110
(2)	Verhandlungsverfahren .....	110
(3)	Beteiligungsvereinbarung .....	111
b.	Ausübungskontrolle .....	111
aa.	Verhandlungen nach Art. 3 ff. SE-RL .....	111

(1) Verhandlungsverfahren .....	111
(2) Beteiligungsvereinbarung .....	113
bb. Aufsichtsratsbeschluss .....	113
c. Ergebnis und Konsequenzen .....	114
3. Objektive Inhaltskontrolle .....	114
a. Hauptversammlungsbeschluss und Aufsichtsratsbeschluss .....	114
b. Beteiligungsvereinbarung .....	115
c. Ergebnis .....	117
4. Institutioneller Rechtsmissbrauch .....	117
II. Festhalten am Vorsatzerfordernis .....	118
1. Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung, § 826 BGB.....	119
2. Schikaneverbot, § 226 BGB .....	119
a. Schädigungsvorsatz.....	119
b. Sachliche Gründe .....	119
c. Beweislastumkehr .....	120
d. Vorrang des Unionsrechts.....	120
III. Ergebnis .....	121

### **Drittes Kapitel: Gemeinschaftsautonome Konkretisierung**

<b>von Art. 11 SE-RL .....</b>	<b>122</b>
--------------------------------	------------

§ 8 Konkretisierung des Tatbestands .....	122
---	-----

I. Vorgaben des Primärrechts.....	122
1. Grundrechte .....	123
a. Charta der Grundrechte.....	123
b. Gemeinschaftsgrundrechte .....	124
c. Zwischenergebnis.....	126
2. Grundfreiheiten .....	126
a. Anwendbarkeit .....	126
b. Anwendungsbereich.....	127
aa. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich.....	127
(1) Niederlassungsfreiheit der SE.....	127
(2) Niederlassungsfreiheit bzw. Kapitalverkehrsfreiheit der Gesellschafter.....	129
(3) Weiteres Vorgehen.....	130
bb. Räumlicher Anwendungsbereich .....	131
cc. Konkret im Einzelfall nachgewiesener Missbrauch.....	132
c. Beeinträchtigung .....	132

d.	Rechtfertigung .....	135
aa.	Geschriebene Rechtfertigungsgründe (Europarechtlicher ordre public) .....	135
bb.	Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe .....	135
(1)	Nicht diskriminierende Maßnahme .....	136
(2)	Zwingendes Allgemeininteresse .....	136
(3)	Geeignetheit und Erforderlichkeit .....	137
3.	Rechtsmissbrauchsverbot als allgemeiner Rechtsgrundsatz in der Rechtsprechung des EuGH? ....	138
a.	Abriss zur bisherigen Rechtsprechung des EuGH .....	139
b.	Bedeutung für die Auslegung von Art. 11 SE-RL .....	141
II.	Vorgaben des Sekundärrechts .....	142
1.	Tatbestandsmerkmal „Arbeitnehmer“ .....	142
2.	Tatbestandsmerkmal „Beteiligungsrechte“ .....	142
3.	Tatbestandsmerkmal „zu entziehen oder vorzuenthalten“ .....	143
a.	Vorüberlegung .....	143
b.	Wortlaut .....	144
aa.	Entziehen .....	144
bb.	Vorenthalten .....	145
cc.	Zusammenfassung .....	146
c.	Historie .....	146
aa.	Zwingende Beteiligung iRd Unterrichtung und Anhörung? .....	146
bb.	Vorrang der Vereinbarungsautonomie? .....	147
cc.	Zusammenfassung .....	148
d.	Systematik und Teleologie .....	148
aa.	Zwingende Beteiligung iRd Mitbestimmung? .....	148
bb.	Zwingende Beteiligung iRd Unterrichtung und Anhörung? .....	149
(1)	Im Rahmen der Auffangregelung .....	149
(2)	Im Rahmen von Beteiligungsvereinbarungen .....	150
cc.	Konsequenzen für Beteiligungsvereinbarungen .....	153
(1)	Dynamisches System: Inhaltliche Vereinbarungsfreiheit im Wechselspiel	

mit qualifizierten Mehrheitserfordernissen .....	153
(2) Objektive Inhaltskontrolle von Beteiligungsvereinbarungen nach Art. 11 SE-RL?.....	155
dd. Konsequenzen für beteiligungsfreie Vorrats-SE sowie nachträgliche Veränderungen .....	156
e. Ergebnis .....	157
4. Tatbestandsmerkmal „dass eine SE dazu missbraucht wird“ .....	157
a. Hypothese .....	157
b. Wortlaut .....	158
c. Historie.....	159
aa. Verhandlungen zur Gründung, ErwG 3 und ErwG 6 SE-RL .....	159
(1) Bestandsschutz – Mitbestimmungsrechtliche Nulllösungen .....	159
(2) Zwingende Beteiligungsrechte – Unterrichtung und Anhörung .....	161
(3) Sonderfall: Beteiligungsfreie Vorrats-SE .....	162
bb. Neuverhandlungen im Falle nachträglicher struktureller Veränderungen, ErwG 18 SE-RL .....	163
(1) Beteiligung an Unternehmensentscheidungen.....	164
(2) Strukturelle Veränderungen.....	166
(a) Betriebsänderung und -übergang.....	167
(b) Verschmelzung und Spaltung.....	170
(c) Formwechsel.....	171
(d) Sitzverlegung.....	172
(e) Beteiligungserwerb und -veräußerung.....	173
(f) Beherrschungsvertrag und Eingliederung .....	174
(g) Einbringung von Betrieben, Betriebsteilen oder Gesellschaftsanteilen .....	174
(h) Personalveränderungen .....	175

(i)	Aktivierung einer beteiligungsfreien Vorrats-SE .....	176
(3)	Bestehende Rechte der Arbeitnehmer .....	177
(a)	Nationale Mitbestimmungserweiterungen .....	178
(b)	Schwellenwerte der SE-RL .....	179
(c)	Verlust der Konzernmitbestimmung ....	180
(4)	Sicherung erworbener Rechte .....	185
(a)	Übertragung des quantitativen Vergleichsmaßstabs aus Art. 3 Abs. 4 S. 4 SE-RL? .....	185
(b)	Durchführung einer funktionalen Gesamtbetrachtung? .....	187
(5)	Betroffene Gesellschaften .....	188
d.	Systematik und Teleologie .....	189
aa.	SE als formwechselnder, übertragender bzw. veräußernder Rechtsträger .....	190
(1)	Verhandlungsverfahren, Artt. 4 ff. EBR-RL .....	190
(2)	Verhandlungsverfahren, Art. 16 Abs. 2, 3 Verschmelzungs-RL .....	191
(3)	Zeitlich befristeter Bestandsschutz, Art. 66 SE-VO .....	193
(4)	Einbeziehung von Tochter- und Enkelgesellschaften, Art. 3 Abs. 2 EBR-RL, Art. 2 lit. c SE-RL .....	194
(5)	Übergang der Rechte und Pflichten, Art. 3 Abs. 1 Betriebsübergangs-RL .....	195
(6)	Zwischenergebnis .....	196
bb.	Sitzverlegung der SE .....	196
cc.	SE als aufnehmender bzw. erwerbender Rechtsträger .....	199
(1)	Allgemeines .....	199
(2)	Sonderfall: Beteiligungsfreie Vorrats-SE .....	199
(3)	Zwischenergebnis .....	201
dd.	Zusammenfassung .....	201
e.	Ergebnis – Bestätigung der Hypothese .....	202
III.	Ergebniskontrolle .....	202
1.	Vereinbarkeit mit Grundrechten .....	202
2.	Vereinbarkeit mit Grundfreiheiten .....	203

IV.	Zuweisung der Konkretisierungskompetenz .....	203
V.	Einordnung des Auslegungsergebnisses nach nationalen Missbrauchskategorien .....	205
§ 9	Konkretisierung der Rechtsfolgen .....	205
I.	Effektivitätsprinzip .....	206
II.	Vergleichende Betrachtung der Umsetzungen in Deutschland und Großbritannien .....	206
1.	Strafsanktion / Penalty notice .....	207
a.	Rechtslage in Deutschland .....	207
b.	Rechtslage in Großbritannien .....	208
c.	Gemeinsamkeiten und Bewertung .....	209
aa.	Vorsatzerfordernis .....	209
bb.	Beweislastumkehr .....	209
cc.	Antragserfordernis .....	210
d.	Unterschiede und Bewertung .....	211
aa.	Normadressat der Strafsanktion .....	211
bb.	Höchstgrenze der Penalty notice .....	213
e.	Zwischenergebnis .....	214
2.	Informationspflicht bei Gründung der SE .....	214
a.	Rechtslage in Deutschland und Großbritannien .....	214
b.	Bewertung .....	215
3.	Registerkontrolle bei Gründung der SE .....	215
a.	Vorbeugende Registerkontrolle und -sperre .....	216
aa.	Rechtslage in Deutschland .....	217
bb.	Rechtslage in Großbritannien .....	218
b.	Nachträgliche Registerkontrolle .....	218
aa.	Rechtslage in Deutschland .....	219
bb.	Rechtslage in Großbritannien .....	222
c.	Bewertung .....	224
4.	Registerkontrolle bei strukturellen Veränderungen .....	225
5.	Verhandlungspflicht bei strukturellen Veränderungen .....	227
6.	Informationspflicht und Initiativrecht bei strukturellen Veränderungen .....	228
a.	Rechtslage in Großbritannien .....	228
b.	Rechtslage in Deutschland .....	229
aa.	Materielle Rechtslage .....	229
(1)	Initiativrecht .....	229
(2)	Informationsanspruch .....	231
bb.	Zersplitterung des Rechtswegs .....	232
c.	Bewertung .....	233



7. Weitere Schutzmechanismen .....	234
a. Großbritannien: Exclusivity of remedy .....	234
b. Deutschland: Nichtigkeitsklage gegen Hauptversammlungsbeschluss?.....	234
§ 10 Zusammenfassende Thesen, Schlussbetrachtung und Ausblick .....	236
I. Thesen .....	236
II. Schlussbetrachtung und Ausblick .....	241
Literaturverzeichnis .....	243
Stichwortverzeichnis .....	277