

# Inhaltsübersicht

<b>§ 1 Einleitung</b> .....	27
A. Untersuchungsgegenstand .....	29
B. Untersuchungsziel .....	34
C. Untersuchungsgang .....	35

## *Teil 1*

<b>Einführung in die Problematik des „Missbrauchs einer SE“</b>	37
---	----

<b>§ 2 Europäisierung der Arbeitnehmerbeteiligung durch die SE-RL</b> .....	37
A. Weitreichender Standard deutscher Unternehmensmitbestimmung ....	38
B. Punktuelle Unionsregelungen über die Arbeitnehmerbeteiligung .....	39
C. Bereitstellung der SE-Verhandlungslösung .....	43
D. SE-Beteiligungsmodell als Gesichtspunkt bei der Rechtsformwahl ...	53

## *Teil 2*

<b>Konkretisierung der Missbrauchsschranke des Art. 11 SE-RL</b>	59
--	----

<b>§ 3 Richtlinien-Vorgabe des Art. 11 SE-RL</b> .....	59
A. Dogmatische Einordnung des Art. 11 SE-RL .....	59
B. Methodik der Normkonkretisierung zur Ausfüllung des Art. 11 SE-RL .....	67
C. Ausfüllung des Art. 11 SE-RL mittels Normkonkretisierung .....	96

## *Teil 3*

<b>Legislative Konkretisierungen des Art. 11 SE-RL durch mitgliedstaatliche Umsetzungsgesetze</b>	215
---	-----

<b>§ 4 Stand der Umsetzungen des Art. 11 SE-RL in den Mitgliedstaaten</b> ..	216
<b>§ 5 Umsetzung des Art. 11 SE-RL in Deutschland in §§ 43, 45 SEBG</b> ...	218
A. Allgemeines Missbrauchsverbot nach § 43 S. 1 SEBG .....	219

B. Missbrauchsvermutung nach § 43 S. 2 i. V. m. § 18 Abs. 3 SEBG . . . .	280
C. Strafbarkeit nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 SEBG . . . . .	310
<b>§ 6 Legislative Konkretisierungen des Art. 11 SE-RL in weiteren Mitgliedstaaten . . . . .</b>	<b>315</b>
A. Ziel und Nutzen einer rechtsvergleichenden Untersuchung mitgliedstaatlicher Vorschriften zur Umsetzung von Art. 11 SE-RL . . . . .	315
B. Systematischer Vergleich mitgliedstaatlicher Regelungskonzepte anhand ausgewählter Umsetzungsgesetze . . . . .	316
<b>§ 7 Schlussfolgerungen aus dem Vergleich mit Konkretisierungen in anderen mitgliedstaatlichen Umsetzungsgesetzen . . . . .</b>	<b>328</b>
A. Lückenfüllung des § 43 SEBG mittels rechtsvergleichender Auslegung . . . . .	329
B. Vereinbarkeit von §§ 43, 45 SEBG mit Art. 11 SE-RL ( <i>de lege lata</i> ) . . . . .	334
C. Vorschlag für eine einheitliche Konkretisierung des Art. 11 SE-RL ( <i>de lege ferenda</i> ) . . . . .	353

#### *Teil 4*

### **Konkretisierung des „Missbrauchs der SE“ durch Fallgruppen-Bildung** 356

<b>§ 8 Missbrauch durch Maßnahmen bei der Gründung einer SE . . . . .</b>	<b>356</b>
A. Kein Missbrauch durch Unanwendbarkeit einzelstaatlicher Rechtsvorschriften über die Arbeitnehmerbeteiligung in Gesellschaften nationaler Rechtsform . . . . .	357
B. Missbrauch durch Regelungen in der SE-Satzung . . . . .	366
C. Missbrauch durch Maßnahmen bezüglich des Verhandlungsverfahrens . . . . .	378
D. Missbrauch durch Regelungen in der Beteiligungsvereinbarung . . . . .	393
E. Missbrauch im Hinblick auf die gesetzliche Auffangregelung . . . . .	428
F. Missbrauch bei Maßnahmen zur inneren Organisation des SE-Unternehmensorgans . . . . .	446
<b>§ 9 Missbrauch durch Maßnahmen nach Gründung einer SE . . . . .</b>	<b>454</b>
A. Veränderungen auf Betriebsebene einer SE . . . . .	454
B. Veränderungen auf Unternehmensebene einer SE . . . . .	481

#### *Teil 5*

### **Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung** 531

<b>§ 10 Thesen . . . . .</b>	<b>531</b>
A. Thesen zu Teil 2 (Konkretisierung der Missbrauchsschranke des Art. 11 SE-RL) . . . . .	531

B. Thesen zu Teil 3 (Legislative Konkretisierungen des Art. 11 SE-RL durch mitgliedstaatliche Umsetzungsgesetze).....	539
C. Thesen zu Teil 4 (Konkretisierung des „Missbrauchs einer SE“ durch Fallgruppen-Bildung).....	549
<b>Anhang: Mitgliedstaatliche Regelungen zur Umsetzung von Art. 11 SE-RL</b>	<b>559</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>571</b>
<b>Sachverzeichnis</b> .....	<b>586</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einleitung</b> .....	27
A. Untersuchungsgegenstand .....	29
B. Untersuchungsziel .....	34
C. Untersuchungsgang .....	35

## *Teil 1*

<b>Einführung in die Problematik des „Missbrauchs einer SE“</b>	37
---	----

<b>§ 2 Europäisierung der Arbeitnehmerbeteiligung durch die SE-RL</b> .....	37
A. Weitreichender Standard deutscher Unternehmensmitbestimmung .....	38
B. Punktuelle Unionsregelungen über die Arbeitnehmerbeteiligung .....	39
I. Europäisches Primärrecht .....	40
II. Richtlinie zum Europäischen Betriebsrat (EBR) .....	40
III. Richtlinie zur Arbeitnehmer-Unterrichtung .....	42
IV. Weitere Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer .....	43
C. Bereitstellung der SE-Verhandlungslösung .....	43
I. Bedenken einer „Flucht aus der Mitbestimmung“ .....	44
II. Verhandlungsmodell als Kompromisslösung .....	45
III. Grundzüge des SE-Verhandlungsmodells .....	46
IV. Export des SE-Modells zur Arbeitnehmerbeteiligung .....	49
1. Europäische Genossenschaft (SCE) .....	50
2. Grenzüberschreitende Verschmelzung .....	50
3. Europäische Privatgesellschaft (SPE) .....	53
D. SE-Beteiligungsmodell als Gesichtspunkt bei der Rechtsformwahl .....	53

## *Teil 2*

<b>Konkretisierung der Missbrauchsschranke des Art. 11 SE-RL</b>	59
--	----

<b>§ 3 Richtlinien-Vorgabe des Art. 11 SE-RL</b> .....	59
A. Dogmatische Einordnung des Art. 11 SE-RL .....	59
I. Doppelter Rechtscharakter des Art. 11 SE-RL .....	61
1. Formeller Handlungsauftrag an die Mitgliedstaaten .....	62
2. Materiell ausfüllungsbedürftige europarechtliche Generalklausel .....	65
II. Ergebnis zur dogmatischen Einordnung des Art. 11 SE-RL .....	67

B. Methodik der Normkonkretisierung zur Ausfüllung des Art. 11 SE-RL	67
I. Träger der Konkretisierungskompetenz	68
1. Konkretisierungszuständigkeiten im Europarecht	69
2. Konkretisierungskompetenz für sekundärrechtliche Generalklauseln	69
3. Konkretisierungskompetenz für Art. 11 SE-RL	73
a) Grammatikalische Auslegung	74
b) Historische Auslegung	76
aa) Trennung der Rechtsgrundlagen aus politischen Gründen	76
bb) Motive für die Einführung der Missbrauchsklausel	78
cc) Ergebnis zur historischen Auslegung	80
c) Systematische Auslegung	80
aa) Regelungszusammenhang zwischen SE-VO und SE-RL	80
bb) Einheitliche Konkretisierungskompetenz für SE-VO und SE-RL	81
cc) Ergebnis zur systematischen Auslegung	82
d) Teleologische Auslegung	82
aa) Art. 308 EG (jetzt Art. 352 AEUV) als Rechts- grundlage	83
bb) Erwägungsgründe der SE-VO	83
cc) Erwägungsgründe der SE-RL	85
dd) Ergebnis zur teleologischen Auslegung	85
4. Ergebnis zur Konkretisierungskompetenz für Art. 11 SE-RL	86
II. Methodische Vorgehensweise bei der Konkretisierung des Art. 11 SE-RL	86
1. Sicherstellung eines formellen Konkretisierungsverfahrens	87
a) Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH	87
b) Maßgeblichkeit der EuGH-Rechtsprechung für die Mitglied- staaten	88
c) Ergebnis zum formellen Konkretisierungsverfahren	90
2. Instrumente zur und Prozess der Gewinnung materieller Konkretisierungsmaßstäbe für Art. 11 SE-RL	91
a) Schritt 1: Normkonkretisierung des Art. 11 SE-RL	92
aa) Normauslegung anhand unionsrechtlicher Auslegungs- kriterien	92
bb) Insbesondere: Ausfüllung des „Missbrauchs“-Begriffs mit unionsautonomen Konkretisierungsargumenten	93
b) Schritt 2: Entwicklung eines Prüfungsmaßstabs hinsichtlich des „Missbrauchs einer SE“	94
c) Schritt 3: Systematisierung von Fallgruppen des „Missbrauchs einer SE“	96
d) Ergebnis zu den materiellen Konkretisierungsinstrumenten	96

C. Ausfüllung des Art. 11 SE-RL mittels Normkonkretisierung .....	96
I. Schutzobjekt: Beteiligungsrechte von Arbeitnehmern.....	97
1. Begriff der „Arbeitnehmerbeteiligungsrechte“ .....	98
2. Bestandschutzprinzip: Schutz der in beteiligten Gesellschaften bestehenden Beteiligungsrechte.....	99
3. Beteiligungsrechte bei der SE-Primärgründung .....	101
a) Primärgründung durch Verschmelzung .....	101
aa) Beteiligungsrechte in den „beteiligten Gesellschaften“	102
bb) Beteiligungsrechte in Tochtergesellschaften von beteiligten Gesellschaften .....	102
b) Primärgründung als Holding-SE .....	104
aa) Beteiligungsrechte in den „beteiligten Gesellschaften“	104
bb) Beteiligungsrechte in Tochtergesellschaften der „beteiligten Gesellschaften“ .....	105
c) Primärgründung als Tochter-SE .....	105
aa) Beteiligungsrechte in den „beteiligten Gesellschaften“	105
bb) Beteiligungsrechte in der künftigen Tochter-SE .....	106
d) Primärgründung durch Umwandlung.....	106
aa) Beteiligungsrechte in der „beteiligten Gesellschaft“ ...	107
bb) Beteiligungsrechte in „betroffenen Tochter- gesellschaften“ .....	107
e) Ergebnis zum Begriff der „Beteiligungsrechte“ bei SE-Primärgründung .....	107
4. Beteiligungsrechte nach Primärgründung einer SE .....	109
a) Beteiligungsrechte von in der gegründeten SE verbleibenden Arbeitnehmern.....	109
b) Beteiligungsrechte von nach der SE-Gründung einzustellenden Arbeitnehmern .....	110
c) Beteiligungsrechte von aus der SE ausscheidenden Arbeit- nehmern .....	111
5. Beteiligungsrechte bei der SE-Sekundärgründung .....	112
II. Tatbestandlicher Erfolg: Entziehen oder Vorenthalten .....	116
1. Entziehen, Art. 11 Var. 1 SE-RL.....	117
a) Wortlaut des Begriffs „Entziehen“ .....	117
b) Historischer Vergleich mit ursprünglichem Begriff der „Wegnahme“ .....	118
c) Systematischer Vergleich mit der „Minderung der Mitbestimmungsrechte“ .....	119
d) Teleologische Auslegung anhand des „Vorher-Nachher- Prinzips“ .....	122
e) Ergebnis zur Konkretisierung des Merkmals „Entziehen“ ..	123
2. Vorenthalten, Art. 11 Var. 2 SE-RL .....	124
a) Wortlaut des Begriffs „Vorenthalten“ .....	124

b)	Systematischer Vergleich mit der „Minderung der Mitbestimmungsrechte“ .....	125
c)	Teleologische Auslegung anhand des „Vorher-Nachher-Prinzips“ .....	126
d)	Ergebnis zur Konkretisierung des Merkmals „Vorenthalten“ .....	127
III.	Tatbestandliches Verhalten: Missbrauch einer SE .....	128
1.	Vorgaben durch ein allgemeines Missbrauchsverbot im Unionsrecht .....	130
a)	Unterschiedliche Anwendungsbereiche in der EuGH-Rechtsprechung .....	131
aa)	Normumgehung .....	132
bb)	Normerschleichung .....	133
b)	Unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe des EuGH .....	133
aa)	Objektiv-subjektiver Prüfungsmaßstab .....	134
(1)	„Missbräuchliche Praxis“ der Erschleichung von Unionsrecht .....	134
(2)	„Bekämpfung missbräuchlicher Praktiken“ zur Rechtfertigung mitgliedstaatlicher Beschränkungen des Unionsrechts .....	135
bb)	Erleichterter Prüfungsmaßstab .....	136
(1)	„Missbräuchliche Praxis“ der Umgehung von Unionsrecht .....	136
(2)	„Missbräuchliche Praxis“ auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer .....	137
c)	Folgen für die Konkretisierung des „Missbrauchs“-Begriffs in Art. 11 SE-RL .....	138
aa)	Verhältnis zwischen dem allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatz und den ausdrücklich im Sekundärrecht geregelten Missbrauchsverboten .....	138
(1)	Art. 11 RL 90/434/EWG a.F. (jetzt Art. 15 RL 2009/133/EG) .....	140
(a)	<i>Leur-Bloem</i> -Entscheidung .....	141
(b)	<i>Kofoed</i> -Entscheidung .....	143
(c)	Ergebnis zur Rechtsprechung zu Art. 11 RL 90/434/EWG .....	144
(d)	Verhältnis von Art. 11 RL 90/434/EWG a.F. und dem allgemeinen unionsrechtlichen Missbrauchsverbot .....	145
(2)	Art. 4 Abs. 3 VO Nr. 2988/95 .....	146
(3)	Art. 35 RL 2004/38/EG .....	146
(4)	Art. 13 RL 77/388/EWG a.F. .....	148
(5)	Ergebnis zum Verhältnis zwischen dem allgemeinen unionsrechtlichen Missbrauchsverbot und im Sekundärrecht kodifizierten Missbrauchsverboten ..	149

bb) Verhältnis zwischen Art. 11 SE-RL und dem allgemeinen unionsrechtlichen Missbrauchsverbot .....	149
2. Konkretisierungsargumente für den Begriff „Missbrauch einer SE“ .....	150
a) Wortlaut-Konkretisierungsargumente .....	151
aa) Überschrift des Art. 11 SE-RL: „Verfahrensmissbrauch“	151
bb) Objektiv zweckwidrige Verhaltensweise .....	152
cc) Abgrenzung zum objektiven Erfolg des Entziehens oder Vorenthaltens .....	153
dd) Subjektiv zweckwidrige Verhaltensweise .....	153
ee) Ergebnis zu den Wortlaut-Konkretisierungsargumenten	155
b) Historische Konkretisierungsargumente .....	156
c) Systematische Konkretisierungsargumente .....	158
aa) Regelungsort in „Teil III Sonstige Bestimmungen“ der SE-RL .....	158
bb) Abgrenzung zur „Nichteinhaltung der Richtlinie“ .....	160
cc) Abgrenzung zur „Minderung der Mitbestimmungsrechte“ .....	162
dd) Abgestuftes Schutzkonzept der SE-RL .....	163
ee) Ergebnis zu den systematischen Konkretisierungsargumenten .....	166
d) Teleologische Konkretisierungsargumente .....	166
aa) Förderung der Ziele der Union im sozialen Bereich .....	167
bb) Ergänzungsfunktion der SE-RL zur SE-VO .....	169
cc) Gewährleistung grenzüberschreitender betrieblicher Beteiligungsrechte .....	172
dd) Erhaltung unternehmerischer Beteiligungsrechte .....	175
ee) Sicherung erworbener Beteiligungsrechte .....	176
(1) Vorher-Nachher-Prinzip bei der Neugründung einer SE .....	177
(2) Vorher-Nachher-Prinzip bei strukturellen Veränderungen einer bereits gegründeten SE .....	178
(a) Literaturauffassungen zur Abgrenzung von Art. 11 SE-RL und „strukturellen Veränderungen“ .....	179
(aa) Einheitliche Betrachtung von Art. 11 SE-RL und ErWG 18 S. 3 SE-RL .....	180
(bb) „Strukturelle Veränderungen“ als Unterfall des „Missbrauchs“ .....	180
(cc) Bezug zur SE-Gründung als Unterscheidungskriterium .....	181
(dd) Wechselseitige Ausschließlichkeit von „Missbrauch“ und „strukturellen Veränderungen“ .....	181



(b) Stellungnahme: Unterschiede in zeitlicher und sachlicher Hinsicht .....	182
ff) Vorrang autonomer Teilnehmungsvereinbarungen .....	185
gg) „Angemessenes Verhältnis“ zwischen Verringerung und Erhaltung von Mitbestimmung .....	186
hh) Mindeststandard an Teilnehmung mittels gesetzlicher Auffangregelung .....	188
ii) Ergebnis zu den teleologischen Konkretisierungsargumenten .....	190
3. Prüfungsmaßstab für den „Missbrauch einer SE“ .....	192
a) Vorschlag Sagans für eine Begrenzung auf „rein künstliche Gestaltungen“ und Umgehungen nationaler Rechtsvorschriften .....	193
b) Vorschlag für einen objektiv-subjektiven Prüfungsmaßstab .....	194
aa) Objektive Anforderungen .....	194
(1) Maßnahme der Arbeitgeberseite .....	195
(2) Zweckwidrigkeit der Maßnahme .....	195
(a) Zwecke der Maßnahme .....	195
(b) Zwecke der SE-RL .....	196
(c) Feststellung der Zweckwidrigkeit im engeren Sinne .....	197
(aa) Umgehung von Teilnehmungsrechte schützenden Normen .....	199
(bb) Erschleichung einer Flexibilisierung von Teilnehmungsrechten .....	200
(3) Kausalität zwischen tatbestandsmäßigem Verhalten und Erfolg .....	200
(4) Weitere Prüfungsstufe der Rechtfertigung? .....	201
(a) Literaturauffassungen .....	202
(aa) Keine Rechtfertigungsmöglichkeit .....	202
(bb) Rechtfertigung aus „wirtschaftlichen“ oder „sachlichen“ Gründen .....	202
(b) Stellungnahme: Keine Rechtfertigungsprüfung .....	204
bb) Subjektive Anforderungen .....	205
(1) Grundsätzliche Erforderlichkeit eines subjektiven Elements .....	205
(2) Anforderungen an den Grad des subjektiven Elements .....	207
(a) Literaturauffassungen: Von „Bewusstsein“ bis „Absicht“ .....	207
(b) Stellungnahme: Direkter Vorsatz ( <i>dolus directus</i> zweiten Grades) .....	209
c) Zusammenfassung .....	210

IV. Handlungsauftrag an die Mitgliedstaaten: „Geeignete Maßnahmen im Einklang mit den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften“ . . . . .	211
1. Geeignetheit der Maßnahme . . . . .	211
2. Beachtung des Unionsrechts . . . . .	212

*Teil 3*

**Legislative Konkretisierungen des Art. 11 SE-RL durch mitgliedstaatliche Umsetzungsgesetze** 215

**§ 4 Stand der Umsetzungen des Art. 11 SE-RL in den Mitgliedstaaten** . . 216

**§ 5 Umsetzung des Art. 11 SE-RL in Deutschland in §§ 43, 45 SEBG** . . . 218

A. Allgemeines Missbrauchsverbot nach § 43 S. 1 SEBG . . . . .	219
I. Dogmatische Einordnung des § 43 S. 1 SEBG . . . . .	219
1. Mitgliedstaatliche Generalklausel zur judikativen Konkretisierung . . . . .	219
2. Literaturauffassungen zum „Normgehalt“ des Missbrauchsverbots . . . . .	221
3. Ergebnis: Eigenständige Funktion des § 43 S. 1 SEBG . . . . .	223
a) Schranke der Parteiautonomie bei vereinbarter Beteiligung (§§ 21 ff. SEBG) . . . . .	224
b) Verbot der Umgehung der Beteiligung kraft Gesetzes (§§ 34 ff. SEBG) . . . . .	225
c) Hinweis-, Klarstellungs- und Warnfunktion . . . . .	226
II. Reichweite des Regelungsbereichs des § 43 S. 1 SEBG . . . . .	226
1. Räumlicher Geltungsbereich des § 43 S. 1 SEBG . . . . .	227
2. Zeitlicher Anwendungsbereich des § 43 S. 1 SEBG . . . . .	227
3. Persönlicher Anwendungsbereich des § 43 S. 1 SEBG . . . . .	230
4. Sachlicher Anwendungsbereich des § 43 S. 1 SEBG . . . . .	233
5. Ergebnis zum Regelungsbereich des § 43 S. 1 SEBG . . . . .	234
III. Tatbestand des § 43 S. 1 SEBG . . . . .	234
1. Schutzobjekt: Beteiligungsrechte von Arbeitnehmern . . . . .	235
a) Begriff der „Arbeitnehmer“ (§ 2 Abs. 1 SEBG) . . . . .	235
b) Begriff der „Beteiligungsrechte“ (§ 2 Abs. 9 SEBG) . . . . .	236
aa) Unterrichtung (§ 2 Abs. 10 SEBG), Anhörung (§ 2 Abs. 11 SEBG) und Mitbestimmung (§ 2 Abs. 12 SEBG) . . . . .	236
bb) Beteiligungsrechte im Bereich der „sonstigen Beteiligung“ (§ 2 Abs. 9 S. 1 Var. 4 SEBG) . . . . .	237
cc) Wahrnehmung von Beteiligungsrechten in Konzernunternehmen der SE (§ 2 Abs. 9 S. 2 SEBG) . . . . .	238
2. Tatbestandlicher Erfolg: Entziehen oder Vorenthalten . . . . .	240
a) Abgrenzung zur „Minderung der Mitbestimmungsrechte“ . . . . .	241
aa) § 15 Abs. 4 Nr. 1 SEBG . . . . .	241

bb) § 15 Abs. 4 Nr. 2 SEBG .....	242
(1) § 15 Abs. 4 Nr. 2 SEBG als legislative Negativ-Konkretisierung des Art. 11 SE-RL? .....	243
(2) Literaturauffassungen zur Europarechtskonformität des § 15 Abs. 4 Nr. 2 SEBG .....	244
(3) Stellungnahme: Konkretisierung von Art. 11 SE-RL .....	245
cc) Ergebnis zur Abgrenzung zu § 15 Abs. 4 SEBG .....	246
b) Abgrenzung zur „Eignung zur Minderung von Beteiligungsrechten“ (§ 18 Abs. 3 S. 1 SEBG) .....	247
3. Tatbestandliches Verhalten: Missbrauch einer SE .....	248
IV. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 43 S. 1 SEBG .....	249
1. „Verbot“ des Missbrauchs einer SE .....	249
2. Strafbewehrung in § 45 Abs. 1 Nr. 2 SEBG .....	249
3. Weitere Rechtsfolgen i. V.m. allgemeinen Vorschriften .....	249
4. Gesellschaftsrechtliche Rechtsfolgen für die SE-Gesellschaft..	251
a) Verstoß gegen § 43 S. 1 SEBG als Grund für die Nichtig- erklärung der SE .....	251
aa) Verschmelzungsgründung: Art. 30 S. 1 SE-VO .....	252
bb) Andere Gründungsformen: § 275 Abs. 1 AktG .....	253
cc) Zwischenergebnis: Kein Nichtigklärungsgrund .....	253
b) Verstoß gegen § 43 S. 1 SEBG als Grund für die Auflösung der SE .....	253
aa) Auflösungsgrund des Art. 30 S. 2 SE-VO .....	254
bb) Auflösungsgrund des § 262 Abs. 2 AktG i. V.m. § 43 S. 1 SEBG .....	254
cc) Kein selbständiger Auflösungsgrund .....	255
dd) Zwischenergebnis: Kein Auflösungsgrund .....	256
c) Ergebnis zu den gesellschaftsrechtlichen Rechtsfolgen .....	256
5. Registerrechtliche Rechtsfolgen für die SE-Gesellschaft .....	257
a) Verstoß gegen § 43 S. 1 SEBG kein Lösungsgrund .....	257
b) Verstoß gegen § 43 S. 1 SEBG als Nichteintragungsgrund	258
aa) Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen durch das Registergericht .....	258
bb) Aussetzung des Eintragungsverfahrens durch das Registergericht .....	259
cc) Ergebnis: Missbrauch als Nichteintragungsgrund .....	260
c) Ergebnis zu den registerrechtlichen Rechtsfolgen .....	261
6. Zivilrechtliche Rechtsfolgen im Hinblick auf die Beteiligungs- rechte .....	262
a) Nichtigkeit einer Beteiligungsvereinbarung nach § 134 BGB i. V.m. § 43 S. 1 SEBG .....	262
aa) § 43 S. 1 SEBG als „gesetzliches Verbot“ i. S. v. § 134 BGB .....	263

bb) Beteiligungsvereinbarung als „Rechtsgeschäft“ i. S. v. § 134 BGB .....	263
cc) Verstoß der Beteiligungsvereinbarung gegen § 43 S. 1 SEBG .....	264
dd) Vereinbarkeit der Rechtsfolge der Nichtigkeit mit dem Normzweck des § 43 S. 1 SEBG .....	265
(1) Denkbare Folgen bei Nichtigkeit einer Beteiligungsvereinbarung nach § 134 BGB i. V. m. § 43 S. 1 SEBG .....	265
(a) Wiederaufnahme des Verhandlungsverfahrens nach § 18 Abs. 3 SEBG analog .....	265
(b) Beteiligung kraft Gesetzes gem. §§ 22, 34 ff. SEBG .....	267
(c) Zwischenergebnis: Beteiligung kraft Gesetzes (§§ 22, 34 ff. SEBG) .....	269
(2) Auslegung des § 43 S. 1 SEBG im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Rechtsfolge der Nichtigkeit der Beteiligungsvereinbarung mit dem Zweck der Verbotsnorm .....	269
(a) Systematische Auslegung: Strafrechtliche Sanktion des § 45 Abs. 1 Nr. 2 SEBG .....	270
(b) Teleologische Auslegung .....	270
ee) Ergebnis zur Nichtigkeit einer Beteiligungsvereinbarung .....	271
b) Insbesondere: Rechtsfolgen bei Umgehung der Regelungen über die Mitbestimmung kraft Gesetzes (§§ 34 ff. SEBG) ..	272
aa) Unmittelbare Anwendbarkeit des § 134 BGB? .....	272
bb) Analoge Anwendbarkeit des § 134 BGB? .....	273
cc) Ergebnis zu den Rechtsfolgen bei Umgehung der Beteiligung kraft Gesetzes .....	274
c) Schadensersatzansprüche .....	274
aa) Ersatzfähiger Schaden? .....	275
(1) Umgehung von § 15 Abs. 3 SEBG .....	275
(2) Umgehung von § 34 Abs. 1 Nr. 2, 3 SEBG .....	276
bb) Ergebnis zu Schadensersatzansprüchen .....	276
d) Selbständiger Unterlassungsanspruch aus § 43 S. 1 SEBG ..	276
e) Verhältnis des § 43 S. 1 SEBG zum Rechtsmissbrauch (§ 242 BGB) .....	279
f) Verhältnis des § 43 S. 1 SEBG zur Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) .....	280
B. Missbrauchsvermutung nach § 43 S. 2 i. V. m. § 18 Abs. 3 SEBG ....	280
I. Dogmatische Einordnung des § 43 S. 2 SEBG: Verknüpfung von Art. 11 SE-RL und ErWG 18 S. 3 SE-RL .....	281
II. Konkretisierung des § 43 S. 2 i. V. m. § 18 Abs. 3 SEBG .....	284

1. Tatbestand des § 43 S. 2 SEBG .....	284
a) Stattfinden struktureller Änderungen ohne Durchführung des Verfahrens nach § 18 Abs. 3 SEBG .....	284
aa) Merkmal der „strukturellen Änderungen“ i. S. v. § 43 S. 2 SEBG .....	284
(1) Auslegung des Begriffs in § 18 Abs. 3 S. 1 SEBG	285
(a) Wortlaut .....	286
(b) Historie .....	287
(c) Systematik .....	287
(aa) Erstreckung der Grundsätze auf struktu- relle Änderungen (§ 1 Abs. 4 SEBG) ....	288
(bb) Änderungen der Arbeitnehmerzahl als <i>aliud</i> zu strukturellen Änderungen (§ 5 Abs. 4, § 25 S. 1 SEBG) .....	289
(cc) Privatautonome Bestimmung von Fällen der Wiederaufnahme (§ 21 Abs. 4 S. 1, Abs. 6 SEBG) .....	289
(dd) Strafvorschrift des § 45 Abs. 1 Nr. 2 SEBG .....	291
(ee) Regelbeispiele für „wesentliche Struktur- änderungen“ in § 37 EBRG .....	292
(d) Telos .....	294
(2) Konkretisierungsvorschläge in der Literatur hinsichtlich „struktureller Änderungen“ i. S. v. § 18 Abs. 3 S. 1 SEBG .....	297
(a) Argumente für eine restriktive Auslegung ....	297
(b) Argumente für eine weite Auslegung .....	299
(3) Stellungnahme: Konkretisierung des Begriffs „struktureller Änderungen“ i. S. v. § 43 S. 2 SEBG	301
bb) Ausbleiben einer ordnungsgemäßen Durchführung eines Verfahrens nach § 18 Abs. 3 SEBG .....	303
cc) Zeitpunkt des „Stattfindens“ struktureller Änderungen	303
b) Zeitlicher Zusammenhang zwischen SE-Gründung und dem Stattfinden struktureller Änderungen .....	305
c) Tatbestandlicher Erfolg: Vorenthalten oder Entziehen von Beteiligungsrechten der Arbeitnehmer .....	305
d) Kausalität zwischen stattgefundenen strukturellen Änderungen und tatbestandlichem Erfolg .....	306
2. Rechtsfolge des § 43 S. 2 SEBG .....	306
a) Gesetzliche Rechtsvermutung des Missbrauchs einer SE i. S. v. § 43 S. 1 SEBG .....	306
b) Widerlegbarkeit der Vermutung .....	308
3. Ergebnis zur Konkretisierung des § 43 S. 2 SEBG .....	309

C. Strafbarkeit nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 SEBG .....	310
I. Tatbestand .....	310
1. Tathandlung .....	310
2. Täterschaft .....	312
II. Rechtswidrigkeit und Schuld .....	313
III. Strafantrag .....	313
<b>§ 6 Legislative Konkretisierungen des Art. 11 SE-RL in weiteren Mitgliedstaaten .....</b>	<b>315</b>
A. Ziel und Nutzen einer rechtsvergleichenden Untersuchung mitgliedstaatlicher Vorschriften zur Umsetzung von Art. 11 SE-RL .....	315
B. Systematischer Vergleich mitgliedstaatlicher Regelungskonzepte anhand ausgewählter Umsetzungsgesetze .....	316
I. Regelungskonzepte zum „Missbrauch einer SE“ .....	317
1. Typ A1: Verbot des Missbrauchs .....	317
2. Typ A2: Andere Missbrauchsnormen .....	318
3. Subjektive Voraussetzungen .....	320
4. Ergänzende Strafnormen .....	321
II. Regelungskonzepte zu „strukturellen Veränderungen einer SE“ ..	321
1. Dogmatische Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen „strukturellen Änderungen einer SE“ und „Missbrauch einer SE“ .....	322
a) Typ B1 – Rechtsfolge der Änderung: Neuverhandlungen ..	322
b) Typ B2 – Weitergehende Rechtsfolge der Änderung: SE-Missbrauch .....	323
2. Inhaltliche Bestimmung „(struktureller)(Ver-)Änderungen der SE“ .....	324
a) Typ C1: Keine legislative Konkretisierung .....	324
b) Typ C2: Katalogtatbestände .....	325
c) Typ C3: Bestimmung des Vergleichsmaßstabs .....	326
3. Rechtfertigung struktureller Änderungen .....	326
III. Regelungskonzepte zum Verfahren bei einem „Missbrauch einer SE“ .....	327
<b>§ 7 Schlussfolgerungen aus dem Vergleich mit Konkretisierungen in anderen mitgliedstaatlichen Umsetzungsgesetzen .....</b>	<b>328</b>
A. Lückenfüllung des § 43 SEBG mittels rechtsvergleichender Auslegung .....	329
I. Zeitlicher Anwendungsbereich des § 43 S. 1 SEBG .....	329
II. Prüfungsmaßstab des § 43 S. 1 SEBG .....	330
1. Objektive Anforderungen .....	330
2. Subjektive Anforderungen .....	330
III. Rechtfertigungsmöglichkeit bei Verstoß gegen § 43 S. 1 SEBG ..	331
IV. Rechtsfolge des § 43 S. 1 SEBG .....	332
V. „Strukturelle Änderungen“ i. S. v. § 43 S. 2 SEBG .....	333

B. Vereinbarkeit von §§ 43, 45 SEBG mit Art. 11 SE-RL ( <i>de lege lata</i> )	334
I. Vereinbarkeit des § 43 S. 1 SEBG mit Art. 11 SE-RL	334
1. Missbrauchsverbot als „geeignete Maßnahme“ i. S. v. Art. 11 SE-RL	334
2. Mitgliedstaatliche Generalklausel als Maßnahme „im Einklang mit den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften“ i. S. v. Art. 11 SE-RL	335
a) Grundsätzliche Anforderungen an mitgliedstaatliche Umsetzungen von Richtlinien-Generalklauseln	335
aa) Vorgaben der Richtlinie hinsichtlich der Konkretisierungsart	336
bb) Unionsrechtlicher Grundsatz der Rechtssicherheit	338
b) Ordnungsgemäße Umsetzung mit der Generalklausel des § 43 S. 1 SEBG	338
aa) Keine Vorgabe des Art. 11 SE-RL für die Konkretisierungsart	338
bb) Vereinbarkeit mit dem unionsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit	340
3. Ergebnis	341
II. Vereinbarkeit des § 43 S. 2 SEBG mit Art. 11 SE-RL	341
III. Unvereinbarkeit des § 45 Abs. 1 Nr. 2 SEBG mit Art. 11 SE-RL	342
1. Strafnorm als „geeignete Maßnahme“ i. S. v. Art. 11 SE-RL	342
2. Vereinbarkeit der Strafnorm mit „gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften“ i. S. v. Art. 11 SE-RL	344
a) Bestimmtheitsgrundsatz	344
aa) Literaturauffassungen zur Bestimmtheit des § 45 Abs. 1 Nr. 2 SEBG	344
bb) Stellungnahme: Hinreichende Bestimmtheit durch Konkretisierung des § 43 S. 1 SEBG	345
b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	348
aa) Geeignetheit	348
bb) Erforderlichkeit	348
cc) Angemessenheit	350
dd) Ergebnis: Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	352
3. Ergebnis: Verstoß gegen „gemeinschaftliche Rechtsvorschriften“	353
C. Vorschlag für eine einheitliche Konkretisierung des Art. 11 SE-RL ( <i>de lege ferenda</i> )	353

## Teil 4

**Konkretisierung des „Missbrauchs der SE“  
durch Fallgruppen-Bildung**

356

<b>§ 8</b>	<b>Missbrauch durch Maßnahmen bei der Gründung einer SE</b>	356
A.	Kein Missbrauch durch Unanwendbarkeit einzelstaatlicher Rechtsvorschriften über die Arbeitnehmerbeteiligung in Gesellschaften nationaler Rechtsform	357
I.	Kein Missbrauch durch Wegfall von Beteiligungsrechten in den beteiligten Gesellschaften nach nationalem Recht infolge Anwendung der SE-Gesetzgebung auf die SE	357
II.	Kein Missbrauch durch Beibehaltung des <i>status quo</i> ohne Beteiligungsrechte in den beteiligten Gesellschaften auch in der SE	358
III.	Kein Missbrauch durch Beibehaltung des <i>status quo</i> des bisherigen Niveaus an Beteiligungsrechten in den beteiligten Gesellschaften auch in der SE	360
IV.	Kein Missbrauch durch Wegfall von Konzern-Beteiligungsrechten (§ 5 Abs. 1 MitbestG) in den beteiligten Gesellschaften infolge Anwendung der SE-Gesetzgebung auf die SE	363
B.	Missbrauch durch Regelungen in der SE-Satzung	366
I.	Kein Missbrauch durch „forum shopping“	366
II.	Missbrauch im Zusammenhang mit der Wahlfreiheit zwischen dualistischer und monistischer Organisationsstruktur	367
1.	Kein Missbrauch durch Wechsel der Organisationsstruktur bei SE-Gründung	367
2.	Missbrauch durch Auslagerung der Mitbestimmung aus dem SE-Verwaltungsorgan	368
III.	Kein Missbrauch durch quantitative Verringerung der Gesamtzahl der Mitglieder des mitbestimmten SE-Unternehmensorgans	370
IV.	Kein Missbrauch durch qualitative Einschränkung von Mitbestimmungsrechten in der Satzung aufgrund Art. 39 Abs. 2 SE-VO	375
C.	Missbrauch durch Maßnahmen bezüglich des Verhandlungsverfahrens	378
I.	Kein Missbrauch durch Gründung einer Vorrats-SE ohne vorherige Durchführung eines Verhandlungsverfahrens	379
1.	Überwiegende Literaturauffassung: Kein Missbrauch durch Gründung als Vorrats-SE	381
2.	Rechtsprechung: Unterscheidung nach dem Vorhandensein von Arbeitnehmern in den Gründungsgesellschaften	382
3.	Stellungnahme: Kein Missbrauch allein durch Gründung als Vorrats-SE mit weniger als zehn Arbeitnehmern	384
II.	Missbrauch durch SE-Gründung mit Arbeitnehmern in nur einem Mitgliedstaat	386
1.	Literaturvorschläge für eine teleologische Reduktion des Art. 12 Abs. 2 SE-VO	387



2.	Stellungnahme: Unterscheidung zwischen mitbestimmungslosen und mitbestimmten Gründungsgesellschaften . . . . .	388
a)	Kein Missbrauch bei mitbestimmungslosen Gründungsgesellschaften . . . . .	388
b)	Missbrauch bei mitbestimmter Gründungsgesellschaft . . . . .	389
III.	Kein Missbrauch durch Umgehung der §§ 4 ff. SEBG mittels Umwandlung einer plc. in eine SE nach vorheriger grenzüberschreitender Einbringung von Betriebsvermögen einer mitbestimmten AG in die plc. . . . .	390
D.	Missbrauch durch Regelungen in der Beteiligungsvereinbarung . . . . .	393
I.	Umgehung von Beteiligungsrechte schützenden Normen . . . . .	394
1.	Missbrauch durch Umgehung der Schwellenwerte des § 15 Abs. 3 S. 2 SEBG . . . . .	394
a)	Keine Missbrauchsvermutung nach § 43 S. 2 SEBG . . . . .	397
b)	Missbrauch nach § 43 S. 1 SEBG . . . . .	401
2.	Missbrauch durch Umgehung des besonderen Schutzes nach § 15 Abs. 5 SEBG bei der Umwandlungsgründung . . . . .	402
a)	Kein Missbrauch durch Wahl der Gründungsvariante der Verschmelzung (Art. 2 Abs. 1 SE-VO) statt der Umwandlung (Art. 2 Abs. 4 SE-VO) . . . . .	402
b)	Holding-SE-Gründung durch Konzerntöchter und anschließende Verschmelzung der Konzernmutter auf die Holding-SE statt Umwandlung der Konzernmutter in eine SE („Verdeckte Umwandlung“) . . . . .	405
aa)	Kein Missbrauch zulasten von Beteiligungsrechten der Arbeitnehmer der Tochter-Gesellschaften als beteiligte Gesellschaften der Holding-SE . . . . .	407
bb)	Missbrauch zulasten von Beteiligungsrechten der Arbeitnehmer der bisherigen Mutter-AG bei der Verschmelzung auf die Holding-SE . . . . .	407
3.	Kein Missbrauch durch Begrenzung der Mitbestimmung auf nicht-geschäftsführende Mitglieder des SE-Verwaltungsorgans . . . . .	408
II.	Erschleichung einer Flexibilisierung von Beteiligungsrechten . . . . .	413
1.	Missbrauch bei der Verteilung der Arbeitnehmersitze im SE-Unternehmensorgan auf die SE-Belegschaften in den Mitgliedstaaten . . . . .	413
2.	Kein Missbrauch durch Ausschluss der Entsendung externer Gewerkschaftsvertreter in das SE-Unternehmensorgan . . . . .	418
3.	Kein Missbrauch durch Wechsel vom Repräsentations- zum Kooptationsmodell . . . . .	420
a)	Umwandlung mit Wechsel von einer zur anderen Mitbestimmungsform . . . . .	421
b)	Verschmelzung mit Festlegung einer bestimmten Mitbestimmungsform . . . . .	423

4. Kein Missbrauch durch Vereinbarung einer Einschränkung des Stimmrechts der Arbeitnehmervertreter im SE-Unternehmensorgan . . . . .	424
E. Missbrauch im Hinblick auf die gesetzliche Auffangregelung . . . . .	428
I. Missbrauch durch Umgehung der Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 Nr. 1 SEBG . . . . .	428
1. Kurzfristige Absenkung der Arbeitnehmerzahl in der beteiligten Gesellschaft mit anschließender Anhebung der Arbeitnehmerzahl in der SE . . . . .	428
2. „Verdeckte Umwandlung“ . . . . .	433
II. Missbrauch durch Umgehung der Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 Nr. 2 SEBG . . . . .	436
1. SE-Gründung mit ausschließlich mitbestimmungslosen Gründungsgesellschaften und anschließender Verschmelzung mitbestimmter Gesellschaften auf die mitbestimmungslose SE . . . . .	436
2. Umgehung der Schwellenwerte für das Eingreifen der Mitbestimmung kraft Gesetzes nach § 34 Abs. 1 Nr. 2 SEBG . . . . .	439
III. Missbrauch durch Umgehung des § 35 Abs. 1 SEBG hinsichtlich des Umfangs der Mitbestimmung kraft Gesetzes bei der Umwandlung . . . . .	443
F. Missbrauch bei Maßnahmen zur inneren Organisation des SE-Unternehmensorgans . . . . .	446
I. Besetzung von Ausschüssen ohne Arbeitnehmervertreter . . . . .	447
II. Übertragung von Befugnissen auf Ausschüsse ohne Arbeitnehmervertreter . . . . .	451
<b>§ 9 Missbrauch durch Maßnahmen nach Gründung einer SE . . . . .</b>	<b>454</b>
A. Veränderungen auf Betriebsebene einer SE . . . . .	454
I. Anstieg der Arbeitnehmerzahl in den Betrieben einer SE . . . . .	454
1. Neueinstellungen in der SE durch Begründung neuer Arbeitsverhältnisse . . . . .	454
a) Missbrauchsvermutung nach § 43 S. 2 SEBG . . . . .	454
aa) „Strukturelle Änderung“ (§ 18 Abs. 3 S. 1 SEBG) . . . . .	455
bb) „Eignung zur Minderung der Beteiligungsrechte“ (§ 18 Abs. 3 S. 1 SEBG) . . . . .	457
b) Missbrauchsverbot nach § 43 S. 1 SEBG . . . . .	459
2. Betriebs(teil)erwerb der SE mit Betriebsübergang (§ 613 a BGB) . . . . .	461
a) Missbrauchsvermutung nach § 43 S. 2 SEBG . . . . .	462
aa) „Strukturelle Änderung“ (§ 18 Abs. 3 S. 1 SEBG) . . . . .	462
(1) Keine einheitliche Literaturlauffassung zur Frage einer „strukturellen Änderung“ bei Betriebsübergang . . . . .	462
(2) Stellungnahme: Keine „strukturelle Änderung“ bei Betriebsübergang (§ 613a BGB) . . . . .	463

bb) „Eignung zur Minderung der Beteiligungsrechte“ (§ 18 Abs. 3 S. 1 SEBG) .....	464
(1) Keine einheitliche Literaturauffassung zur Frage einer „Eignung zur Minderung der Beteiligungs- rechte“ bei Betriebsübergang .....	465
(2) Stellungnahme: Keine „Eignung zur Minderung der Beteiligungsrechte“ bei Betriebsübergang (§ 613 a BGB) .....	465
cc) Ergebnis zu § 43 S. 2 SEBG: Keine Missbrauchs- vermutung bei Betriebsübergang (§ 613 a BGB) .....	466
b) Missbrauchsverbot nach § 43 S. 1 SEBG .....	466
aa) Vereinzelt Annahme eines Missbrauchs durch Betriebsübergang auf die SE .....	467
bb) Stellungnahme zu § 43 S. 1 SEBG: Missbrauch bei mehrfachem Betriebsübergang (§ 613a BGB) .....	467
II. Absenkung der Arbeitnehmerzahl in den Betrieben einer SE ....	471
1. Beendigung von Arbeitsverhältnissen .....	471
a) Missbrauchsvermutung nach § 43 S. 2 SEBG bei Beendi- gung von Arbeitsverhältnissen .....	471
aa) Literaturauffassungen zur Anwendbarkeit des § 18 Abs. 3 SEBG bei Beendigung von Arbeitsverhältnissen	472
bb) Stellungnahme: Keine Anwendbarkeit des § 18 Abs. 3 SEBG bei Beendigung von Arbeitsverhältnissen .....	473
b) Missbrauchsverbot nach § 43 S. 1 SEBG .....	474
2. Betriebs(teil)veräußerung mit Betriebsübergang (§ 613 a BGB)	475
a) Missbrauchsvermutung nach § 43 S. 2 SEBG .....	475
aa) Keine direkte Anwendung von § 18 Abs. 3 S. 1 SEBG	475
bb) Keine analoge Anwendung von § 18 Abs. 3 SEBG ...	476
cc) Ergebnis zu § 43 S. 2 SEBG: Keine Missbrauchs- vermutung bei Betriebs(teil)veräußerung mit Betriebs- übergang (§ 613 a BGB) .....	477
b) Grundsätzlich kein Missbrauch nach § 43 S. 1 SEBG .....	477
c) Ausnahmsweise Missbrauch nach § 43 S. 1 SEBG bei Betriebsübergang auf sekundäre mitbestimmungsfreie SE-Tochter (Art. 3 Abs. 2 SE-VO) .....	477
III. Betriebliche Umstrukturierungen durch Verlegung oder Zusammenschluss von Betrieben der SE .....	479
1. Missbrauchsvermutung nach § 43 S. 2 SEBG .....	479
a) „Strukturelle Änderung“ (§ 18 Abs. 3 S. 1 SEBG) .....	479
b) „Eignung zur Minderung der Beteiligungsrechte“ (§ 18 Abs. 3 S. 1 SEBG) .....	479
c) Ergebnis zu § 43 S. 2 SEBG: Keine Missbrauchsvermutung bei betrieblichen Umstrukturierungen .....	480
2. Kein Missbrauchsverbot nach § 43 S. 1 SEBG .....	481
B. Veränderungen auf Unternehmensebene einer SE .....	481

I.	Veränderungen in der Satzung einer SE .....	481
1.	Grenzüberschreitende Sitzverlegung einer SE .....	481
a)	Missbrauchsvermutung nach § 43 S. 2 SEBG .....	482
aa)	„Strukturelle Änderung“ (§ 18 Abs. 3 S. 1 SEBG) bei grenzüberschreitender Sitzverlegung .....	482
(1)	Literaturauffassungen .....	482
(2)	Analogie zu ErwG 21 S. 4, Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 2 SCE-RL .....	483
(3)	Ergebnis: „Strukturelle Änderung“ bei grenzüberschreitender Sitzverlegung .....	485
bb)	„Eignung zur Minderung der Beteiligungsrechte“ (§ 18 Abs. 3 S. 1 SEBG) bei grenzüberschreitender Sitzverlegung .....	485
(1)	Literaturauffassungen .....	485
(2)	Art. 8 Abs. 2 S. 2 lit. c) SE-VO .....	486
(3)	Ergebnis: Keine „Eignung zur Minderung der Beteiligungsrechte“ bei grenzüberschreitender Sitzverlegung .....	487
cc)	Ergebnis zu § 43 S. 2 SEBG: Keine Missbrauchsvermutung .....	489
b)	Missbrauchsverbot nach § 43 S. 1 SEBG .....	489
aa)	Überwiegende Verneinung eines Missbrauchs bei Sitzverlegung .....	489
bb)	Stellungnahme zur Sitzverlegung: Kein Missbrauch nach § 43 S. 1 SEBG .....	490
2.	Wechsel der Organisationsstruktur einer SE .....	490
a)	Missbrauchsvermutung nach § 43 S. 2 SEBG .....	491
aa)	„Strukturelle Änderung“ bei Wechsel der Organisationsstruktur .....	491
(1)	Uneinigkeit in der Literatur hinsichtlich des Vorliegens einer „strukturellen Änderung“ bei Wechsel der Organisationsstruktur .....	491
(2)	Stellungnahme: „Strukturelle Änderung“ bei Wechsel der Organisationsstruktur .....	492
bb)	„Eignung zur Minderung der Beteiligungsrechte“ bei Wechsel der Organisationsstruktur .....	493
(1)	Uneinigkeit in der Literatur zur Frage einer „Eignung zur Minderung der Beteiligungsrechte“ durch einen Wechsel der Organisationsstruktur .....	493
(2)	Stellungnahme: Keine „Eignung zur Minderung der Beteiligungsrechte“ bei Wechsel der Organisationsstruktur .....	495
cc)	Ergebnis zu § 43 S. 2 SEBG: Keine Missbrauchsvermutung .....	496
b)	Missbrauchsverbot nach § 43 S. 1 SEBG .....	496

II.	Veränderungen in den Beteiligungsverhältnissen einer SE	497
1.	Beteiligungserwerb durch die SE	497
a)	Missbrauchsvermutung nach § 43 S. 2 SEBG	498
aa)	„Strukturelle Änderung“ (§ 18 Abs. 3 S. 1 SEBG)	499
bb)	„Eignung zur Minderung der Beteiligungsrechte“ (§ 18 Abs. 3 S. 1 SEBG)	500
cc)	Ergebnis zu § 43 S. 2 SEBG: Keine Missbrauchs- vermutung	503
b)	Missbrauchsverbot nach § 43 S. 1 SEBG	503
2.	Beteiligungsveräußerung durch die SE	504
a)	Missbrauchsvermutung nach § 43 S. 2 SEBG	504
aa)	„Strukturelle Änderung“ (§ 18 Abs. 3 S. 1 SEBG)	505
bb)	„Eignung zur Minderung der Beteiligungsrechte“ (§ 18 Abs. 3 S. 1 SEBG)	505
cc)	Ergebnis zu § 43 S. 2 SEBG: Keine Missbrauchs- vermutung	506
b)	Missbrauchsverbot nach § 43 S. 1 SEBG	506
III.	Gesellschaftsrechtliche Veränderungen der SE	506
1.	Veränderungen mit einer SE als aufnehmende Rechtsträgerin	506
a)	Verschmelzung einer AG auf eine SE durch Aufnahme	507
b)	Spaltung einer AG auf eine SE als übernehmende Rechts- trägerin	509
2.	Veränderungen einer mitbestimmten SE mit einer mitbestim- mungslosen Gesellschaft nationaler Rechtsform als aufneh- mende Rechtsträgerin	510
a)	Umwandlung einer mitbestimmten SE in eine mit- bestimmungslose Gesellschaft nationaler Rechtsform (Art. 66 Abs. 1 S. 1 SE-VO)	511
aa)	Missbrauchsvermutung nach § 43 S. 2 SEBG	512
bb)	Missbrauchsverbot nach § 43 S. 1 SEBG	513
b)	Sonstige Umstrukturierungen einer mitbestimmten SE in eine mitbestimmungslose Gesellschaft nationaler Rechts- form	517
3.	„Wirtschaftliche Neugründung“ einer Vorrats-SE	518
a)	Missbrauchsvermutung nach § 43 S. 2 SEBG	519
aa)	Durchführung eines Verfahrens nach § 18 Abs. 3 SEBG	519
(1)	„Strukturelle Änderung“ (§ 18 Abs. 3 S. 1 SEBG)	519
(2)	„Eignung zur Minderung der Beteiligungsrechte“ (§ 18 Abs. 3 S. 1 SEBG)	521
(3)	Zwischenergebnis	521
bb)	Analogie zu §§ 1 Abs. 4, 18 Abs. 3 SEBG	522
(1)	Begründung der Analogie zur „Verhinderung eines Missbrauchs“	522

(2) Teilweise Ablehnung der Analogie mangels Regelungslücke .....	523
(3) Stellungnahme: Nachholung nur unter den Voraus- setzungen von § 43 S. 1 SEBG .....	524
cc) Ergebnis zu § 43 S. 2 SEBG .....	526
b) Missbrauchsverbot nach § 43 S. 1 SEBG .....	526
aa) „Entziehen“ von Beteiligungsrechten (§ 43 S. 1 Var. 1 SEBG) .....	527
bb) „Vorenthalten“ von Beteiligungsrechten (§ 43 S. 1 Var. 2 SEBG) .....	528
cc) Denkbare Fallgestaltungen bei „wirtschaftlicher Neugründung“ .....	528
(1) SE-Gründung durch arbeitnehmerlose Gesell- schaften und anschließende Beschäftigung von Arbeitnehmern in der Holding-/Tochter-SE .....	528
(2) Verzögerte Einstellung von Arbeitnehmern .....	529
c) Ergebnis zur „wirtschaftlichen Neugründung“ einer Vorrats-SE .....	529

### *Teil 5*

<b>Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung</b> .....	531
--	-----

<b>§ 10 Thesen</b> .....	531
A. Thesen zu Teil 2 (Konkretisierung der Missbrauchsschranke des Art. 11 SE-RL) .....	531
I. Zur Dogmatischen Einordnung des Art. 11 SE-RL .....	531
II. Zur Methodik der Normkonkretisierung zur Ausfüllung des Art. 11 SE-RL .....	531
III. Zur Ausfüllung des Art. 11 SE-RL mittels Normkonkretisierung .....	532
B. Thesen zu Teil 3 (Legislative Konkretisierungen des Art. 11 SE-RL durch mitgliedstaatliche Umsetzungsgesetze) .....	539
I. Zur Umsetzung des Art. 11 SE-RL in Deutschland in §§ 43, 45 SEBG .....	539
II. Zum Rechtsvergleich der Umsetzungen des Art. 11 SE-RL .....	543
III. Zu den Schlussfolgerungen aus den mitgliedstaatlichen Konkre- tisierungen des Art. 11 SE-RL .....	545
C. Thesen zu Teil 4 (Konkretisierung des „Missbrauchs einer SE“ durch Fallgruppen-Bildung) .....	549
I. Zum Missbrauch bei Gründung der SE .....	549
II. Zum Missbrauch durch Maßnahmen nach Gründung der SE .....	554
<b>Anhang: Mitgliedstaatliche Regelungen zur Umsetzung von Art. 11 SE-RL</b> .....	559
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	571
<b>Sachverzeichnis</b> .....	586