

Unterrichtung durch die Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) – Drucksache 15/3405 –

Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 802. Sitzung am 9. Juli 2004 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

Zum Gesetzentwurf insgesamt

1. Mit Blick auf die zum 8. Oktober 2004 geforderte Umsetzung der Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 hat die Bundesregierung nunmehr einen Gesetzentwurf zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und damit auch zur Regelung der Mitbestimmung in dieser Gesellschaft vorgelegt.

Der Bundesrat stellt fest, dass die kurze Frist, die den Ländern zur Prüfung der Vorlage zur Verfügung stand, der Bedeutung und Komplexität des Vorhabens nicht angemessen war.

2. Auch wenn der von der Richtlinie vorgegebene und im Entwurf umgesetzte Vorrang der Verhandlungslösung positiv zu bewerten ist, weil die Verhandlungslösung die Möglichkeit bietet, eine für jedes Unternehmen adäquate Regelung der Mitbestimmung zu vereinbaren, so sieht der Bundesrat jedoch die Gefahr, dass deutsche Unternehmen auf europäischer Ebene als Partner für eine Europäische Gesellschaft nicht in Betracht kommen werden.

3. Die Bundesregierung hat den von der Richtlinie vorgegebenen Spielraum zur Abwendung dieser Gefahr nicht genutzt.

Sie will die Auffangregelung für die Mitbestimmung in Teil 3 des Anhangs der Richtlinie 2001/86/EG vielmehr ohne Ausnahmen in deutsches Recht umsetzen.

Nach den Regelungen zur Mitbestimmung kraft Gesetzes (§§ 34 ff. SEBG-E) bemisst sich der Anteil der Arbeitnehmer zwingend nach dem höchsten Arbeitnehmeranteil im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der beteiligten Gesellschaften vor Gründung der SE. Diese Regelung

greift immer dann, wenn die Verhandlungen nicht innerhalb der vorgegebenen Frist zu einer Mitbestimmungsvereinbarung geführt haben und auch ein Beschluss über den Abbruch der Verhandlungen nicht gefasst wurde.

Es ist davon auszugehen, dass sich der höchste Arbeitnehmeranteil bei der Beteiligung eines deutschen Unternehmens aus dem deutschen Mitbestimmungsmodell ergibt. Da dieses bei ausländischen Investoren auf Bedenken stößt, dürfte deren Bereitschaft, mit deutschen Unternehmen eine Europäische Gesellschaft zu gründen, eher gering sein.

Hieraus kann sich ein gravierender Wettbewerbsnachteil für deutsche Unternehmen und in der Folge auch für den deutschen Arbeitsmarkt ergeben.

Der Bundesrat erkennt an, dass die Sicherung erworbener Mitbestimmungsrechte fundamentaler Grundsatz und erklärtes Ziel der Richtlinie 2001/86/EG ist und damit nicht zur Disposition des nationalen Gesetzgebers steht.

Um dennoch die Attraktivität der Europäischen Gesellschaft im Hinblick auf die Fusion deutscher Unternehmen mit europäischen Partnern zu steigern, wird die Bundesregierung aufgefordert, die nach der Richtlinie 2001/86/EG möglichen Maßnahmen hiergegen zu ergreifen und von der Ermächtigung in Artikel 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/86/EG Gebrauch zu machen.

Die Mitgliedstaaten können danach für den Fall der Verschmelzung von der Umsetzung der Auffangregelung zur Mitbestimmung (Anhang Teil 3) absehen.

Der Schutz der Mitbestimmung ist auch in diesen Fällen gewährleistet, da die Registrierung einer Europäischen Gesellschaft gemäß Artikel 12 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft davon abhängt, dass eine Vereinbarung nach Artikel 4 der Richtlinie 2001/86/EG über die Modalitäten der Beteiligung der Arbeitnehmer – einschließlich der Mitbestimmung – geschlossen wurde oder

dass keine der beteiligten Gesellschaften zuvor mitbestimmt war. Entsprechende ergänzende Regelungen sind im SEAG-E (Artikel 1 SEEG) zu treffen.

Eine solche Umsetzung der Richtlinie 2001/86/EG würde einerseits dazu beitragen, die Europäische Gesellschaft auch für eine Fusion mit deutschen Unternehmen attraktiver zu machen und andererseits Impulse für die Vereinbarung spezifischer, auf das Unternehmen zugeschnittener Mitbestimmungsregelungen geben.

4. Der Bundesrat bittet darüber hinaus, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie die Mitbestimmung im monistischen System entsprechend dem in Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2001/86/EG festgeschriebenen Vorher-nachher-Prinzip verfassungs- und europarechtskonform umgesetzt werden kann.

Mitbestimmung im dualistischen System nach deutschem Recht bedeutet bisher im Wesentlichen die Wahrnehmung von Kontroll- und Überwachungsaufgaben im Aufsichtsrat.

Nach dem Entwurf soll jedoch der Arbeitnehmeranteil aus dem Mitbestimmungsrecht des dualistischen Systems 1:1 in das auch für die Geschäftsführung zuständige Verwaltungsorgan nach dem monistischen System übertragen werden.

Da sich die Aufgaben in einem Aufsichtsgremium erheblich von denen in einem Verwaltungsorgan unterscheiden, wird diese Lösung dem Grundgedanken des Vorher-nachher-Prinzips nicht gerecht.

5. Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, in welcher Weise Vorkehrungen gegen den Missbrauch ausländischer Gesellschaftsformen getroffen werden können.

Begründung

Erfahrungen bei den Handelsregistern zeigen, dass sich die englische Gesellschaftsform „Ltd.“ zunehmender Beliebtheit erfreut, wohl deswegen, weil ihre Gründungsanforderungen sehr niedrig sind. Die künftige Wahlfreiheit lässt erwarten, dass sich dieser Trend verstärken wird. Es wird dann zunehmend zur Gründung englischer europäischer Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland kommen. Deutschland sollte dieser Entwicklung nicht tatenlos zusehen, sondern umgehend prüfen, auf welche Weise auf diese Herausforderung reagiert werden kann.

In der Praxis der Registergerichte stellt sich zunehmend das Problem, dass die Gründung einer englischen „Ltd.“ dazu missbraucht wird, deutsche Gewerbeverbote zu umgehen, etwa indem eine mit einem Gewerbeverbot belegte Person das Direktorenamt einer englischen Gesellschaft übernimmt. Auch dies sollte bei den zu treffenden Maßnahmen Berücksichtigung finden.

6. Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Anwendung des Gesetzes für die Gerichte, aber auch für die Wirtschaft vereinfacht und damit verbessert werden kann.

Begründung

Das gesetzgeberische Grundkonzept, die Europäische Gesellschaft für den deutschen Bereich nicht einheitlich, sondern in Form verschiedener Rechtsakte (EU-Ratsverordnung, Richtlinie des Rates, deutsches Ausführungsgesetz, Allgemeines Aktienrecht) mit entsprechend komplexer Verweisungstechnik – gerichtliche Stellungnahmen sprechen von Verweisungskaskaden – zu regeln, mag für den Gesetzgeber der einfachere Weg sein. Für den Rechtsanwender ist diese Konzeption in jedem Fall erheblich nachteilig, weil sie die Rechtserkenntnis und die Rechtsanwendung massiv erschwert. Allein von daher wird eine Umsetzung des Entwurfs mit einer deutlichen Mehrbelastung der mit einschlägigen Fragen befassten Gerichte verbunden sein. Die floskelhafte Bemerkung der Entwurfsbegründung (Bundestagsdrucksache 15/3405, S. 30, Abschnitt IV), wonach durch den Entwurf eine nennenswerte Belastung der Haushalte der Länder nicht zu erwarten sei, wird sich als Illusion erweisen.

7. Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob der Richtervorbehalt in § 17 Nr. 1 RPfIG um die Europäische Gesellschaft zu ergänzen ist.

Begründung

Eine Ergänzung von § 17 Nr. 1 RPfIG erscheint erforderlich, um die im Rechtspflegergesetz vorgesehene Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen Richtern einerseits sowie Rechtspflegern andererseits einheitlich zu gestalten. Ohne die Einführung eines Richtervorbehaltes wäre für alle Register- und Handelssachen betreffend die SE die Rechtspflegerzuständigkeit begründet, sofern die registergerichtliche Praxis – was unsicher sein könnte – nicht den Richtervorbehalt über die Aktiengesellschaft auf die SE entsprechend anwendet. Demgegenüber wäre die Rechtspflegerzuständigkeit wegen des bei den anderen Kapitalgesellschaften für die in § 17 Nr. 1 RPfIG aufgeführten Angelegenheiten vorgesehenen Richtervorbehalts systemwidrig.

Der vorzusehende Richtervorbehalt stünde auch im Gleichklang mit der nach § 17 Nr. 2 Buchstabe a RPfIG bestehenden Richterzuständigkeit für die nach Artikel 8 Abs. 8, Artikel 25 Abs. 2 und 26 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 zu erteilenden Bescheinigungen. Diese ergibt sich durch den Verweis auf § 145 FGG ohne Normierung von weiteren Ausnahmetatbeständen in § 17 Nr. 2 Buchstabe a RPfIG.

Zu den einzelnen Vorschriften

8. Zu Artikel 1 (§ 2 SEAG)

In § 2 ist das Wort „Verwaltung“ durch das Wort „Hauptverwaltung“ zu ersetzen.

Begründung

Bei der Europäischen Gesellschaft ist zu erwarten, dass wegen der Beteiligung mehrerer Gesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten Teile der Verwaltung in unterschiedlichen Mitgliedstaaten geführt werden. Deshalb sollte die Satzung den Ort bestimmen, an dem die Haupt-

verwaltung geführt wird. Der beabsichtigte Gleichlaut der Formulierung mit § 5 Abs. 2 AktG erscheint gegenüber der dadurch geschaffenen Unsicherheit über die Feststellung des tatsächlichen Sitzes nachrangig. Mit dem Begriff „Hauptverwaltung“, den auch Artikel 7 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates verwendet, kann dieser Ort zuverlässig anhand der Erreichbarkeit des Leitungsorgans festgestellt werden. Auch in § 52 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe a SEAG-E wird der Begriff „Hauptverwaltung“ gewählt.

9. Zu Artikel 1 (§ 4 Satz 1 SEAG)

In § 4 Satz 1 ist nach der Angabe „Artikel 25 Abs. 2“ die Angabe „und 3“ einzufügen.

Begründung

Die Vorschrift des Artikels 25 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates nimmt ausdrücklich Bezug auf das in Deutschland vorgesehene Spruchverfahren (vgl. Einzelbegründung zu § 6 SEAG-E). Deshalb liegt es nahe, auch insofern das zuständige Gericht zu bestimmen. Hierfür bietet sich an, das für die Bescheinigung nach Artikel 25 Abs. 2 der vorgenannten Verordnung zuständige Gericht auch im Anwendungsbereich des Absatzes 3 zu benennen.

10. Zu Artikel 1 (§§ 5, 7, 9, 12 SEAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in § 7 Abs. 1 Satz 3, § 9 Abs. 1 Satz 3 und § 12 Abs. 1 Satz 3 SEAG-E ein ausdrücklicher Hinweis auf § 124 Abs. 2 Satz 2 AktG erfolgen sollte, um zu verhindern, dass das möglicherweise vom Wortlaut her umfangreiche Abfindungsangebot schon bei der Veröffentlichung nach § 5 SEAG-E und Artikel 21 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vollständig mitveröffentlicht wird und nicht nur ein Hinweis auf die Modalitäten des Angebots.

Begründung

Es sollte verhindert werden, dass umfangreiche Veröffentlichungen ohne Rechtsgrundlage vorgenommen werden. So fehlerhaft durch die Registergerichte veranlasste Veröffentlichungskosten könnten nicht an die Beteiligten weitergegeben werden. Der Hinweis auf die Bekanntmachung des Verschmelzungsplans „als Gegenstand der Beschlussfassung“ wird von der gerichtlichen Praxis als zu unklar angesehen.

11. Zu Artikel 1 (§ 6 Abs. 1 Satz 2 – neu – SEAG)

In § 6 ist Absatz 1 folgender Satz anzufügen:

„Auf unrichtige, unvollständige oder unzureichende Informationen über die Ermittlung, Höhe oder Angemessenheit des Umtauschverhältnisses der Anteile kann die Klage in diesem Fall nicht gestützt werden.“

Begründung

Der neu vorgeschlagene Satz 2 greift eine Rechtsprechung auf, die bereits im geplanten Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) berücksichtigt wird. Auch dort ist ein Ausschluss von Anfechtungs-

klagen wegen bewertungsbezogener Informationsmängel vorgesehen. Das SEAG wird auf Grund von Artikel 9 bereits am 9. Oktober 2004 in Kraft treten. Bis zu diesem Zeitpunkt wird das Gesetzgebungsverfahren zum UMAG kaum abgeschlossen sein. Angesichts dessen ist eine klarstellende Regelung gerade auch für die Aktionäre des ausländischen Gründungsunternehmens sinnvoll, wenn sich die entsprechende Regelung nur aus der Rechtsprechung ableiten lässt und nach Inkrafttreten des UMAG durch den Verweis auf die Regelungen des innerstaatlichen Aktienrechts dieses Ergebnis ohnehin einstellt.

Das Ziel der Verordnung und der Ergänzung im innerstaatlichen Recht besteht in der Schaffung der Voraussetzung für die Gründung einer Europäischen Gesellschaft. Wenn ein Aktionär eine Klage gegen die Wirksamkeit des Verschmelzungsbeschlusses darauf stützt, dass die für die Ermittlung des Umtauschverhältnisses erforderlichen Informationen nicht auf der Hauptversammlung gegeben wurden, kann sich der Vollzug der Verschmelzung erheblich verzögern, obwohl es den Aktionären vielfach „nur“ darum geht, die Haupttrüge, das Angebot sei zu niedrig, zu begründen. Der Bundesgerichtshof nimmt daher im Anwendungsbereich von § 210 UmwG an, dass Verstöße gegen das Auskunftsrecht gleichzusetzen sind mit einem zu niedrigen Barabfindungsangebot oder einem nicht erfolgten oder nicht ordnungsgemäßen Angebot im Umwandlungsbeschluss (vgl. BGHZ 146, 179 ff.; BGH, NJW 2001, 1428 ff.).

12. Zu Artikel 1 (§ 6 Abs. 2 SEAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob der in § 6 Abs. 2 SEAG-E vorgesehene Barabfindungsanspruch nicht durch die Möglichkeit zur Gewährung einer Ausgleichszahlung in Aktien flexibler gestaltet werden sollte.

Begründung

Die Barabfindung schränkt die Handlungsmöglichkeiten der verschmelzenden Gesellschaft ein, ohne dass dies sachlich geboten wäre. Auch bei anderen als Barabfindungsansprüchen könnte das gerichtliche Spruchverfahren, das zu einer spürbaren Verfahrensverkürzung führt, zur Anwendung kommen.

13. Zu Artikel 1 (§ 7 SEAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Ausdehnung der Austrittsrechte für Aktionäre nicht angemessen zu beschränken ist.

Begründung

Die europarechtlich nicht vorgegebene Erweiterung des Minderheitenschutzes benachteiligt Deutschland als Standort. Gründungen und Sitzverlegungen unter Beteiligung deutscher Gesellschaften werden durch kostspielige Bewertungs- und Prüfungsverfahren zur Frage einer angemessenen Abfindung erheblich erschwert. Mancherlei Blockademöglichkeiten würden geschaffen. Der zu weit gehende Minderheitenschutz kollidiert mit der Idee des gemeinsamen Binnenmarktes und steht im Widerspruch zur jüngeren EuGH-Rechtsprechung.

Artikel 1 (§ 7 Abs. 5 Satz 2 – neu – SEAG)

In § 7 ist Absatz 5 folgender Satz anzufügen:

„Auf unrichtige, unvollständige oder unzureichende Informationen über die Ermittlung, Höhe oder Angemessenheit der Barabfindung im Verschmelzungsplan kann die Klage in diesem Fall nicht gestützt werden.“

Begründung

Der neu vorgeschlagene Satz 2 greift eine Rechtsprechung auf, die bereits im geplanten Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) berücksichtigt wird. Auch dort ist ein Ausschluss von Anfechtungsklagen wegen bewertungsbezogener Informationsmängel vorgesehen. Das SEAG wird auf Grund von Artikel 9 bereits am 9. Oktober 2004 in Kraft treten. Bis zu diesem Zeitpunkt wird das Gesetzgebungsverfahren zum UMAG kaum abgeschlossen sein. Angesichts dessen ist eine klarstellende Regelung gerade auch für die Aktionäre des ausländischen Gründungsunternehmens sinnvoll, wenn sich die entsprechende Regelung nur aus der Rechtsprechung ableiten lässt und nach Inkrafttreten des UMAG durch den Verweis auf die Regelungen des innerstaatlichen Aktienrechts dieses Ergebnis ohnehin einstellt.

Das Ziel der Verordnung und der Ergänzung im innerstaatlichen Recht besteht in der Schaffung der Voraussetzungen für die Gründung einer Europäischen Gesellschaft. Wenn ein Aktionär eine Klage gegen die Wirksamkeit des Verschmelzungsbeschlusses darauf stützt, dass die für die Ermittlung der Barabfindung erforderlichen Informationen nicht auf der Hauptversammlung gegeben wurden, kann sich der Vollzug der Verschmelzung erheblich verzögern, obwohl es den Aktionären vielfach „nur“ darum geht, die Hauptrüge, das Angebot sei zu niedrig, zu begründen. Der Bundesgerichtshof nimmt daher im Anwendungsbereich von § 210 UmwG an, dass Verstöße gegen das Auskunftsrecht gleichzusetzen sind mit einem zu niedrigen Barabfindungsgebot oder einem nicht erfolgten oder nicht ordnungsgemäßen Angebot im Umwandlungsbeschluss (vgl. BGHZ 146, 176 ff.; BGH, NJW 2001, 1428 ff.).

15. Zu Artikel 1 (§§ 8, 13 SEAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie die Vorschriften zum Gläubigerschutz verbessert werden können.

Begründung

Die Regelungen lassen offen, auf welche Weise das Gericht die Überprüfung, dass die Beteiligten allen Gläubigern Sicherheit geleistet haben, vornehmen soll. Das Gericht ist regelmäßig auf die Angaben der Beteiligten angewiesen. Auch Artikel 8 Abs. 7 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates äußert sich nicht zur Art und Weise des Nachweises. In der Praxis hat sich die strafbewehrte Versicherung der zur Anmeldung Verpflichteten bewährt. Daher sollte geprüft werden, ob die bestehenden Regelungen einer Strafbarkeit falsche Angaben gegenüber dem Registergericht abdecken.

Gesellschaften können auch unabhängig von einer Sitzverlegung Vermögen ins Ausland verlagern. Mit dieser Begründung kann somit eine Sicherheitsleistung nicht gerechtfertigt werden. Auf der anderen Seite folgt die Vollstreckung von Forderungen im Ausland anderen rechtlichen Voraussetzungen als im Inland und weist trotz europäischer Abkommen bzw. Verordnungen in der Praxis für den Unternehmer, der seinen Anspruch im Glauben an eine inländische Geltendmachung erlangt hat, unter anderem auch kostenintensive Besonderheiten auf. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass eine Sitzverlegung durch Sicherheitsleistungen unangemessen verzögert oder gar verhindert werden kann.

Bei Berücksichtigung dieser Erwägungen erscheinen die vorgeschlagenen Vorschriften noch nicht ausgereift, da auch die Begründung wenig zu einer sachgerechten Lösung beiträgt. Möglicherweise könnte durch Regelbeispiele deutlicher zum Ausdruck gebracht werden, wann von einer Gefährdung der Gläubigerinteressen auszugehen ist.

16. Zu Artikel 1 (§§ 15 bis 19 SEAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Vorschriften über das dualistische System der Ergänzung bedürfen.

Begründung

In den §§ 15 ff. SEAG-E wird die Möglichkeit des dualistischen Systems geregelt. Danach sind wie im deutschen Aktienrecht ein Aufsichts- und ein Leitungsorgan vorgesehen.

Nach deutschem Registerrecht werden nur die (geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten) Mitglieder des Leitungsorgans in Spalte 4 des Handelsregisters eingetragen. Die Mitglieder des Aufsichtsorgans sind lediglich mitzuteilen und zu veröffentlichen.

Der Gesetzesanwender kann nun vermuten, dass dies für die Europäische Gesellschaft ebenfalls gelten soll. Allerdings enthält das Gesetz hierzu keine expliziten Regeln. Insoweit halten die Gerichte den Entwurf für dringend ergänzungsbedürftig.

17. Zu Artikel 1 (§§ 20 bis 49 SEAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, auf welche Weise die monistische Leitungsstruktur flexibler gestaltet werden kann. Dabei ist auch darauf zu achten, dass die vorgesehenen Mitbestimmungsrechte nicht dazu führen dürfen, die Europäische Gesellschaft in Deutschland völlig unattraktiv zu machen.

Begründung

Vom Verwaltungsratsystem wird wegen der nachteiligen Mitbestimmungsfolgen nur selten Gebrauch gemacht werden. Das deutsche Paritätsmodell, das bei ausländischen Investoren auf Unverständnis stößt und ein ernsthaftes Investitionshindernis darstellt, wird in der Regel für die Europäische Gesellschaft zu übernehmen sein. Darüber hinaus erinnern die detaillierten Regeln und die Satzungsstrenge in den §§ 20 ff. SEAG-E sehr an das dualistische System. Ein echter Wettbewerb der

Systeme – wie von der Verordnung vorgesehen – ist deshalb kaum zu erwarten. Daher sollte geprüft werden, in welchem Umfang der Gesetzgeber den einzelnen Gesellschaften mehr Gestaltungsspielraum in den Satzungen belassen kann.

Offen bleibt die Frage, wer für die Vergütung des Verwaltungsrates verantwortlich ist. Der Verwaltungsrat trägt die Leitungsverantwortung für die Gesellschaft, bestimmt die Grundlinien ihrer Tätigkeit und überwacht deren Umsetzung (§ 22 Abs. 1 SEAG-E). Mit dieser Rechtsstellung ist es kaum zu vereinbaren, die Mitglieder des Verwaltungsrates etwa im Bereich der Vergütung (§ 38 Abs. 1 SEAG-E) pauschal auf die für den deutschen Aufsichtsrat geltenden Vorschriften zu verweisen.

Empfehlen könnte sich ferner eine Regelung über Stimmverbote bei der Beschlussfassung im Verwaltungsrat (§ 35 SEAG-E).

Sehr problematisch – wiederum mit Blick auf die Leitungsfunktion des Verwaltungsrates – erscheint die insbesondere durch § 36 Abs. 4 SEAG-E vorgegebene Mitwirkung von Arbeitnehmervertretern im Verwaltungsrat.

Die hier vorgesehenen Rechte bedeuten einen Bruch mit den bisherigen Regelungen in Deutschland zur Mitbestimmung, da diese bisher im Wesentlichen auf Überwachungsaufgaben beschränkt ist.

18. Zu Artikel 1 (§§ 21, 22 SEAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, in welcher Weise die §§ 21 und 22 SEAG-E klarer gefasst werden können.

Begründung

§ 21 Abs. 2 Satz 3 SEAG-E über die der Anmeldung beizufügenden Urkunden erweckt den Anschein, als sei die Liste abschließend und deshalb insbesondere ein Gründungsbericht und der Prüfungsbericht der Gründer nicht vorzulegen. Dass der Prüfungsbericht des Verwaltungsrates an Stelle derjenigen des Vorstands und Aufsichtsrates bzw. des Leitungs- und des Aufsichtsorgans vorzulegen ist, ergibt sich jedoch aus § 22 Abs. 6 SEAG-E. § 21 Abs. 2 Satz 3 SEAG-E ist daher, aber auch wegen der Verweisung in § 3 SEAG-E in das Aktienrecht überflüssig und geeignet, Unsicherheit bei den Beteiligten darüber hervorzurufen, welche Unterlagen der Anmeldung beizufügen sind.

Die Abgabe einer Versicherung nach § 21 Abs. 2 Satz 1 SEAG-E ist mangels Eintragungserfordernisses und Vertretungsbefugnis des Verwaltungsrates unverständlich, zumal das Gesetz den Verwaltungsrat von der Funktion her eher dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft als einem Leitungsorgan gleichstellt, wie sich aus § 21 Abs. 5 dieses Entwurfs und § 40 Abs. 1 Nr. 3 AktG ergibt.

19. Zu Artikel 1 (§ 23 Abs. 1 Satz 3 SEAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob § 23 Abs. 1 Satz 3 SEAG-E nicht gestrichen werden sollte.

Begründung

Um das Gesetz so flexibel wie möglich auszugestalten, sollten Festlegungen bezüglich der Zahl der Organmitglieder unterbleiben. Nach verbreiteter Auffassung ist deren Zahl im deutschen Aktienrecht weit überhöht.

20. Zu Artikel 1 (§ 40 Abs. 8 SEAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob hinsichtlich der in § 40 Abs. 8 SEAG-E vorgeschlagenen Verweisung auf § 93 AktG nicht eine weiter gehende Differenzierung vorgenommen werden muss.

Begründung

Die in § 40 Abs. 8 SEAG-E vorgeschlagene Regelung zur analogen Anwendung von § 93 AktG für die Bestimmung der Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der geschäftsführenden Direktoren durch einen pauschalen Verweis auf die entsprechende Vorschrift des Aktiengesetzes erscheint problematisch. Von den in § 93 AktG normierten Bestimmungen zur Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft erscheinen zwar noch die Regelungsgehalte der Absätze 1, 2, 5 und 6 auf die geschäftsführenden Direktoren einer SE übertragbar. Im Hinblick auf die in § 22 SEAG-E vorgegebene Leitungsfunktion des Verwaltungsrates, bei der sich aus der Einzelbegründung (Bundestagsdrucksache 15/3405, S. 36) ergibt, dass dessen Aufgaben weiter reichen als diejenigen des Aufsichtsrates im dualistischen Modell, erscheint es jedoch zweifelhaft, ob auch die in § 93 Abs. 3 und 4 AktG enthaltenen Kriterien für die Schadensersatzpflichten von Vorstandsmitgliedern bzw. den Ausschluss der Ersatzpflicht 1:1 auf die Verantwortlichkeit der geschäftsführenden Direktoren übertragen werden können. Zumindest hinsichtlich der zuletzt genannten Bestimmungen erscheint es daher sinnvoll, gegebenenfalls in das SEAG selbst eine Regelung zu der Frage einzustellen, wie sich die Haftung der geschäftsführenden Direktoren zu den Verantwortlichkeiten des Verwaltungsrates im Einzelnen verhält.

21. Zu Artikel 1 (§ 41 SEAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob § 41 SEAG-E mit Artikel 38 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vereinbar ist.

Begründung

Die Vertretungsregelung, die den Verwaltungsrat von der Vertretung ausschließt, führt dazu, dass in einem wesentlichen Bereich der Geschäftsführung, nämlich im Auftreten der Gesellschaft nach außen, wieder eine dualistische Struktur eingeführt wird. Während § 22 Abs. 6 SEAG-E nicht eindeutig darüber aufklärt, ob § 41 SEAG-E die Vertretungsbefugnis des Verwaltungsrates ausschließt, ergibt sich dies aus den Änderungen der Handelsregisterverordnung in Artikel 7.

Artikel 1 (§§ 41, 46 SEAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die §§ 41 und 46 SEAG-E zu überarbeiten sind.

Begründung

Die §§ 20 ff. SEAG-E enthalten die Regeln, die für eine Europäische Gesellschaft gelten, wenn sie ein monistisches System mit einem einheitlichen Verwaltungsrat wählt. Diesem obliegt die Aufsicht und Geschäftsführung.

Nach § 41 SEAG-E sind allerdings (nur) die geschäftsführenden Direktoren, welche nicht unbedingt Mitglieder des Verwaltungsrates sein müssen, vertretungsberechtigt. Bisherigem deutschem Registerrecht würde es entsprechen, auch nur diese mit ihrer jeweiligen Vertretungsbefugnis einzutragen.

Nicht vertretungsberechtigte Mitglieder des Verwaltungsrates würden nach deutschem Registerrecht nicht eingetragen. Bei der (Erst-)Bestellung finden sich hierzu auch keine ausdrücklichen Regelungen. Aus § 21 SEAG-E ergibt sich die Pflicht zur Eintragung aller Mitglieder des Verwaltungsrates nicht. In der Begründung zu § 21 SEAG-E wird deshalb auch ausgeführt, dass die geschäftsführenden Direktoren und nicht die Mitglieder des Verwaltungsrates anzugeben sind. § 46 Abs. 1 SEAG-E kann jedoch entnommen werden, dass alle Änderungen des Verwaltungsrates, also offensichtlich auch bei den nicht vertretungsberechtigten Mitgliedern, eintragungspflichtig sein sollen. Darum müssten aber im Umkehrschluss bereits ursprünglich alle Verwaltungsratsmitglieder eingetragen werden. Hiervon geht offenbar auch Artikel 7 Nr. 4 (§ 43 Nr. 4 HRV-E) aus.

Wenn dies beabsichtigt ist, wird dringend angeregt, auch bei der Ersteintragung eine ausdrückliche Regelung dahin gehend vorzusehen, dass sowohl alle Verwaltungsratsmitglieder als auch alle geschäftsführenden Direktoren, letztere mit ihrer jeweiligen Vertretungsbefugnis (in allgemeiner und besonderer Form), eingetragen werden sollten.

23. Zu Artikel 1 (§ 46 SEAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Stellung der Mitglieder des Verwaltungsrates nicht weiterer Klärung bedarf.

Begründung

Da die Mitglieder des Verwaltungsrates nach der Entwurfsfassung nicht im Handelsregister einzutragen sind, besteht auch keine Notwendigkeit der Abgabe einer Versicherung durch diese Mitglieder nach den §§ 21 und 46 Abs. 2 SEAG-E. Eine Anzeigepflicht zur Information des Handelsregisters wäre ausreichend.

Die Verweisung in § 46 Abs. 3 SEAG-E auf § 81 Abs. 4 AktG könnte auch eine Unterschriftenzeichnung durch die Mitglieder des Verwaltungsrates erforderlich machen. Gegen dieses Erfordernis für die Mitglieder des Verwaltungsrates spricht jedoch § 21 Abs. 2 Satz 4 SEAG-E.

Durch einen Verzicht auf die Verweisung und eine gesetzliche Klarstellung des Gewollten sollte hier Klarheit geschaffen werden.

24. Zu Artikel 1 (§ 53 SEAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob der Strafraumen in den §§ 399 ff. AktG künftig ausreicht.

Begründung

Durch die Verweisung in § 53 SEAG-E auf das Aktiengesetz kommen die §§ 399 ff. AktG zur Anwendung. Ob der in diesen Vorschriften auf drei Jahre Freiheitsstrafe beschränkte Strafraumen der Bedeutung der beabsichtigten Vorschriften gerecht wird, ist fraglich. Denkbar erscheint es, den Strafraumen angemessen zu erhöhen.

25. Zu Artikel 1 (§ 53 SEAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die in § 53 SEAG-E enthaltenen Verweisungen auf die Straf- bzw. Bußgeldvorschriften des Aktiengesetzes, des Handelsgesetzbuchs und des Umwandlungsgesetzes noch weiter ausdifferenziert werden müssen.

Begründung

Die mit § 53 SEAG-E vorgesehene Überleitung der einschlägigen Straf- und Bußgeldbestimmungen aus dem Aktiengesetz, dem Handelsgesetzbuch sowie dem Umwandlungsgesetz auf die SE begegnet in der vorgesehenen Form Bedenken. Da die aktienrechtlichen Straf- und Bußgeldvorschriften auf Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zugeschnitten sind und zwischen diesen auch differenzieren, erscheint es nicht unproblematisch, durch eine pauschale Verweisung diese strafrechtlichen Sanktionsbestimmungen auch für die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie für die geschäftsführenden Direktoren zur Anwendung gelangen zu lassen, ohne dass im Einzelnen hinreichend verdeutlicht wird, welche Vorschriften jeweils auf welchen Personenkreis Anwendung finden sollen. Da nicht ausgeschlossen ist, dass für Mitglieder des Verwaltungsrates möglicherweise sowohl die Strafvorschriften für Vorstandsmitglieder als auch diejenigen für Aufsichtsratsmitglieder gelten, für geschäftsführende Direktoren hingegen die Vorschriften für Vorstandsmitglieder, besteht die Gefahr, dass bei der Anwendung der jeweiligen Straf- bzw. Bußgeldvorschriften rechtliche Unsicherheiten entstehen, die mit dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot nicht mehr vereinbar wären.

26. Zu Artikel 2 (§ 4 SEBG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren klarzustellen, ob bei der Gründung einer Europäischen Gesellschaft durch Verschmelzung bei Aktiengesellschaften, die keinen Betriebsrat haben, die einzelnen Arbeitnehmer unter Einzelzuleitungsnachweis informiert werden müssen.

Begründung

Bei der Gründung einer Europäischen Gesellschaft durch Verschmelzung ist nach Artikel 25 Abs. 1 der Ver-

ordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates die Beteiligung der Arbeitnehmer durch die Registergerichte zu prüfen. Nach § 17 UmwG umfasst die Prüfung auch den Nachweis der rechtzeitigen Zuleitung des Verschmelzungsplans an den Betriebsrat. Dieser Nachweis entfällt bislang bei Aktiengesellschaften, die keinen Betriebsrat haben. § 4 Abs. 2 SEBG-E verlangt nun auch bei fehlender Arbeitnehmervertretung eine Information der einzelnen Arbeitnehmer. Daraus ergibt sich die Frage, ob auch in diesen Fällen ein Einzelzuleitungsnachweis zu fordern ist, was das Eintragungsverfahren für die Gründungsgesellschaften der Europäischen Gesellschaft wie auch für das Registergericht erheblich erschweren würde.

27. Zu Artikel 5 Nr. 3 Buchstabe b (§ 4 Abs. 2 SpruchG)

In Artikel 5 Nr. 3 ist Buchstabe b wie folgt zu fassen:

,b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird wie folgt geändert:

aaa) Nummer 2 wird aufgehoben.

bbb) In Nummer 4 wird Satz 1 wie folgt gefasst:

„4. Konkrete Einwendungen gegen die Angemessenheit der Kompensation nach § 1 oder gegebenenfalls gegen den als Grundlage für die Kompensation ermittelten Unternehmenswert, soweit hierzu Angaben in den in § 7 Abs. 3 genannten Unterlagen enthalten sind.“

bb) Folgender Satz wird angefügt:

„Auf Verlangen des Antragsgegners ist der Nachweis der Antragsberechtigung gemäß § 3 Satz 1 Nr. 2 und 3 innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Frist in der Form des § 3 Satz 3 zu erbringen.“

Begründung

§ 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SpruchG schreibt vor, dass die Antragsbegründung auch die Darlegung der Antragsberechtigung nach § 3 SpruchG enthalten muss. § 3 Satz 2 SpruchG verlangt indes, dass der Antragsteller zum Zeitpunkt der Antragstellung Anteilsinhaber ist. Für die Wahrung der Frist ist nach der Konzeption des Gesetzes auf den Eingang bei Gericht abzustellen. Andererseits muss der Nachweis zwingend durch Urkunden, mithin in erster Linie durch die Bescheinigung der depotführenden Bank geführt werden. In dem Augenblick, in dem der Antragsteller den Nachweis seiner Bank erhält, kann er indes noch nicht wissen, wann der Antrag bei Gericht eingeht. Letztlich müsste der Antragsteller – wie dies auch zum Teil erfolgt – bei Gericht eine Bescheinigung erbitten, wann der Antrag eingegangen ist, damit er bezogen auf diesen Zeitpunkt einen Nachweis einer depotführenden Bank vorlegen kann. Dies hätte letztlich zur Konsequenz, dass der Antragsteller die ihm vom Gesetz eingeräumte Antragsfrist nicht ausschöpfen kann. Insofern bestehen erhebliche Bedenken, inwieweit es mit dem grundrechtlich geschützten Recht auf effektiven Rechtsschutz vereinbar ist, wenn das Verfahrensrecht so ausgestaltet ist, dass eine gesetzlich eingeräumte Frist nicht ausgeschöpft werden kann.

Es muss daher als ausreichend angesehen werden, wenn der Antragsteller die Urkunden erst dann vorlegt, wenn der Antragsgegner die Antragsberechtigung bestreitet. Ein grundlegender Widerspruch zu dem Wesen des Spruchverfahrens, das nach dem FGG konzipiert ist, ist darin nicht zu sehen. Denn auch im Anwendungsbereich von § 12 FGG bleibt es dem Gericht unbenommen, aus dem ausdrücklichen Zugeständnis oder einem Nichtbestreiten Rückschlüsse auf die Richtigkeit zu ziehen. Zudem hat gerade das Spruchverfahrensgesetz dieses Verfahren in einigen wesentlichen Punkten deutlich dem streitigen Verfahren der Zivilprozessordnung angenähert. Der Ansatz, den Nachweis durch die Vorlage von Urkunden nur dann zu verlangen, wenn die Antragsberechtigung vom Antragsgegner ausdrücklich gerügt wird, kann in einem gewissen Umfang auch zur Entlastung der Gerichte durch das Unterbleiben der Übermittlung einer Reihe von Schriftsätzen und Unterlagen beitragen.

28. Zu Artikel 7 (Änderung der Handelsregisterverordnung)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Frage der Eintragung des Stellvertreterzusatzes eine Regelung nahe legt.

Begründung

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist der stellvertretende Geschäftsführer einer GmbH ohne den Stellvertreterzusatz in das Handelsregister einzutragen (vgl. Entscheidung des BGH vom 10. November 1997, NJW 1998, 1071). Es liegt nahe, diese Frage auch für die Europäische Gesellschaft und die anderen Kapitalgesellschaften zu regeln. Ansonsten besteht die Gefahr, dass das Problem für die Europäische Gesellschaft und die anderen Kapitalgesellschaften im Registerverfahren erneut aufgeworfen wird.

29. Zu Artikel 7 Nr. 7 (§ 62 Nr. 4 Satz 3 HRV)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Änderung in § 62 Nr. 4 Satz 3 HRV-E durch Artikel 7 Nr. 7 SEEG-E eine Anpassung des § 13e HGB erfordert.

Begründung

In § 62 Nr. 4 Satz 3 HRV-E wird festgelegt, dass die Ernennung eines ständigen Vertreters der Europäischen Gesellschaft mit Sitz im Ausland für die inländische Zweigniederlassung einzutragen ist. Es sollte geprüft werden, ob aus systematischen Gründen § 13e HGB an diese geänderte Rechtslage angepasst werden muss.

30. Zu § 7 Abs. 1 VAG

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob § 7 Abs. 1 VAG nicht der Erweiterung bedarf.

Begründung

Um auch Versicherungsunternehmen die Beteiligung an einer Europäischen Gesellschaft zu ermöglichen, müsste § 7 Abs. 1 VAG um diese Rechtsform erweitert werden.

Gegenäußerung der Bundesregierung

Zum Gesetzentwurf insgesamt

Zu Nummer 1

Die Bundesregierung hält die Kritik des Bundesrates jedenfalls für Artikel 1 nicht für berechtigt. Dieser Artikel des vorliegenden Entwurfs war bereits seit Februar 2003 als Diskussionsentwurf im Internet zugänglich. Im Interesse eines transparenten Gesetzgebungsverfahrens sollte den beteiligten Kreisen dadurch Gelegenheit gegeben werden, ihre Meinung frühzeitig in das Verfahren einzubringen. Von dieser Möglichkeit haben die Länder bedauerlicherweise keinen Gebrauch gemacht, obwohl sich viele der jetzt in der Stellungnahme des Bundesrates vorgetragene Punkte auf Artikel 1 oder allgemeine Fragen beziehen und schon früher hätten mitgeteilt werden können.

Zu den Nummern 2 und 3

Die Bundesregierung hält den Vorschlag des Bundesrates, von der in Artikel 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/68/EG geregelten Optionslösung Gebrauch zu machen, nicht für sachgerecht. Artikel 7 Abs. 3 der Richtlinie eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die Auffangregelung für den Gründungsfall der Verschmelzung nicht in nationales Recht umzusetzen. Dies hat zur Folge, dass die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE ausschließlich im Wege einer Vereinbarung geregelt werden kann. Scheitert diese Vereinbarung zwischen dem besonderen Verhandlungsgremium und der Unternehmensseite, ist die Gründung der SE endgültig gescheitert. Das Letztentscheidungsrecht über die Gründung einer SE, das grundsätzlich bei der Anteilseignerseite liegt, wird ihnen bei der Optionslösung genommen. Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates nicht, dass hierdurch deutsche Unternehmen als Fusionspartner bei der Gründung einer SE attraktiver werden.

Zu Nummer 4

Die Bundesregierung vermag sich dem in der Prüfbitte zum Ausdruck gebrachten Anliegen des Bundesrates nicht anzuschließen. Bei der Ausgestaltung der Mitbestimmung in einer SE unterscheidet die Richtlinie nicht zwischen dem monistischen und dualistischen System. Alle Mitglieder im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der SE haben die gleichen Rechte und Pflichten. An diese Vorgaben, die das Umsetzungsgesetz beachtet, ist der nationale Gesetzgeber gebunden. Eine andere Ausgestaltung wäre mit europäischem Recht nicht vereinbar (vgl. auch die Antwort der Bundesregierung zu Nummer 17).

Zu Nummer 5

Die Bundesregierung weist darauf hin, dass die rechtliche Behandlung ausländischer Gesellschaftsformen in Deutschland nicht Gegenstand des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens ist, bei dem es um die Einführung einer in wesentlichen Fragen vereinheitlichten europäischen Rechtsform geht.

Zu Nummer 6

Die Bundesregierung vermag die Bedenken des Bundesrates gegen die Grundkonzeption des Gesetzentwurfs nicht zu teilen. Wie bereits in der Gesetzesbegründung zu Artikel 1 erläutert, beruht diese Konzeption weitgehend auf den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben in Artikel 9 der EG-Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft (im Folgenden: Verordnung). Danach gelten für die SE in erster Linie die – unmittelbar anwendbare – Verordnung, ferner die Bestimmungen der jeweiligen Satzung sowie für die nicht oder nur teilweise in der Verordnung geregelten Fragen die speziellen Ausführungsvorschriften der Mitgliedstaaten und im Übrigen das auf nationale Aktiengesellschaften anwendbare Recht. Vor diesem Hintergrund kommt die Schaffung eines einheitlichen „SE-Aktiengesetzes“ nicht in Betracht.

Die Bundesregierung weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft in ihrer gemeinsamen Stellungnahme vom 3. Mai 2004 die gewählte Regelungstechnik ausdrücklich begrüßt haben. Sie sind der Ansicht, dass ein eigenständiges Gesetzbuch für die SE wegen der „drohenden Überfrachtung und schweren Lesbarkeit keinen praktischen Nutzen bringen würde.“

Zu Nummer 7

Die Bundesregierung hält eine Erweiterung von § 17 Nr. 1 RPflG nicht für erforderlich. Nach Artikel 9 Abs. 1 Buchstabe c Doppelbuchstabe ii der Verordnung findet § 17 Nr. 1 RPflG für eine SE mit Sitz in Deutschland ohnehin Anwendung.

Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Nummer 8 (Zu Artikel 1 § 2 SEAG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 9 (Zu Artikel 1 § 4 Satz 1 SEAG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu. Eine Bezugnahme in § 4 SEAG auch auf Artikel 25 Abs. 3 der Verordnung ist nicht erforderlich. Denn Artikel 25 Abs. 3 Satz 2 verweist ausdrücklich auf die „Bescheinigung nach Absatz 2“ und regelt keine über Absatz 2 hinausgehende Zuständigkeit.

Zu Nummer 10 (Zu Artikel 1 §§ 5, 7, 9, 12 SEAG)

Die Bundesregierung vermag sich dem in der Prüfbitte zum Ausdruck gebrachten Anliegen des Bundesrates nicht anzuschließen. § 124 Abs. 2 Satz 2 AktG findet nach Artikel 9 Abs. 1 Buchstabe c Doppelbuchstabe ii der Verordnung auch ohne eine ausdrückliche Verweisung Anwendung. Die Gesetzesbegründung zu § 7 SEAG enthält im Übrigen den Hinweis: „Gemeint ist die Bekanntmachung zur Vorbereitung der Hauptversammlung nach § 124 Abs. 2 Satz 2 AktG.“ Ein weiteres Klarstellungsbedürfnis wird nicht gesehen, zumal die als Vorbild dienende Vorschrift des § 29 Abs. 1 Satz 4 UmwG ebenfalls nicht ausdrücklich auf § 124 Abs. 2 Satz 2 AktG Bezug nimmt.

Zu Nummer 11 (Zu Artikel 1 § 6 Abs. 1 Satz 2 – neu – SEAG)

Die Bundesregierung sieht kein Bedürfnis für die vorgeschlagene Ergänzung. Durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG), dessen Entwurf derzeit vorbereitet wird, soll eine solche Regelung generell im deutschen Gesellschaftsrecht eingeführt werden. Dem sollte nicht durch eine Einzelregelung für die SE vorgegriffen werden.

Zu Nummer 12 (Zu Artikel 1 § 6 Abs. 2 SEAG)

Die in der Prüfbitte angesprochene Frage betrifft eine allgemeine umwandlungsrechtliche Problematik. Sie wirft nicht unerhebliche rechtstechnische Schwierigkeiten auf und sollte im Zusammenhang mit einer künftigen Reform des Umwandlungsgesetzes geprüft werden. Eine isolierte Regelung für die SE sollte nicht erfolgen.

Zu Nummer 13 (Zu Artikel 1 § 7 SEAG)

Die Bundesregierung hat Bedenken, das Austrittsrecht für Aktionäre weiter zu beschränken. Das Austrittsrecht ist gegenüber dem Diskussionsentwurf vom Februar 2003 bereits auf die Fälle beschränkt worden, in denen die SE ihren Sitz im Ausland haben soll. Dem Austrittsrecht liegt der Gedanke zugrunde, dass kein Aktionär, der bisher Anteilsinhaber einer deutschen AG war, gezwungen werden soll, die mit dem Wechsel in die Rechtsform der SE verbundene Änderung seiner Rechte und Pflichten hinzunehmen. Eine solche Änderung der Rechte und Pflichten ist bei einer SE mit Sitz im Ausland jedoch stets anzunehmen, da die SE jeweils sehr stark von der jeweiligen nationalen Rechtsordnung in ihrem Sitzstaat geprägt wird.

Bei einer weiteren Einschränkung des Austrittsrechts wären Aktionäre, die nicht in der neuen Gesellschaft verbleiben wollen, darauf angewiesen, eine Anfechtungsklage gegen den Verschmelzungsbeschluss zu erheben. Eine Anfechtungsklage schon eines Aktionärs einer deutschen Gründungsgesellschaft hätte jedoch zur Folge, dass der Vollzug der Verschmelzung wegen der Registersperre aus § 16 Abs. 2 Satz 2 UmwG, der aufgrund von Artikel 18 der Verordnung anzuwenden ist, bis auf weiteres unterbunden wäre. Diese Blockade – und nicht das Austrittsrecht – würde deutsche Unternehmen bei SE-Gründungen benachteiligen.

Ein Widerspruch zur EuGH-Rechtsprechung, die bisher ausschließlich die Frage des tatsächlichen Sitzes, nicht aber die Verschmelzung oder den Rechtsformwechsel über die Grenze betrifft, ist nicht erkennbar. Rechtsvergleichend ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass der österreichische Gesetzgeber ebenfalls ein entsprechendes Austrittsrecht vorgesehen hat.

Zu Nummer 14 (Zu Artikel 1 § 7 Abs. 5 Satz 2 – neu – SEAG)

Die Bundesregierung sieht kein Bedürfnis für die vorgeschlagene Ergänzung (vgl. die Ausführungen zu Nummer 11).

Zu Nummer 15 (Zu Artikel 1 §§ 8, 13 SEAG)

Die Bundesregierung hält das Anliegen des Bundesrates für berechtigt, soweit es um die Frage der Nachprüfbarkeit durch

das Gericht geht, ob den Gläubigern angemessene Sicherheit geleistet worden ist. Sie wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen, in welcher Form dem Anliegen Rechnung getragen werden kann und ob es dazu des Mittels einer Strafabwehr bedarf.

Den Vorschlag des Bundesrates, Regelbeispiele für die Gefährdung von Gläubigerinteressen vorzusehen, hält die Bundesregierung dagegen für nicht realisierbar, weil die denkbaren Fallkonstellationen zu unterschiedlich sind. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Vorschrift des § 22 UmwG, die hier als Regelungsvorbild dient, ebenfalls keine Regelbeispiele enthält. Schwierigkeiten mit dieser seit 1995 geltenden Vorschrift sind aber bisher nicht bekannt geworden.

Zu Nummer 16 (Zu Artikel 1 §§ 15 bis 19 SEAG)

Die Bundesregierung vermag der Kritik des Bundesrates nicht zu folgen. Artikel 7 Nr. 4 des Gesetzentwurfs sieht eine Änderung des § 43 Nr. 4 der Handelsregisterverordnung vor, wonach in Spalte 4 des Handelsregisters „bei einer SE die Mitglieder des Leitungsorgans und ihre Stellvertreter (unter besonderer Bezeichnung des Vorsitzenden) ...“ einzutragen sind. Die Bekanntmachung der Mitglieder des Aufsichtsorgans ergibt sich aus § 40 Abs. 1 Nr. 4 AktG, der nach § 3 SEAG entsprechend auf die SE anzuwenden ist.

Zu Nummer 17 (Zu Artikel 1 §§ 20 bis 49 SEAG)

Die Bundesregierung sieht sich nicht in der Lage, dem in der Prüfbitte zum Ausdruck kommenden Anliegen des Bundesrates zu folgen.

Die Bundesregierung ist ebenso wie der Bundesrat der Auffassung, dass die Sicherung erworbener Mitbestimmungsrechte fundamentaler Grundsatz und erklärtes Ziel der Richtlinie 2001/86/EG ist und damit nicht zur Disposition des nationalen Gesetzgebers steht (vgl. Nummer 4). Diese Vorgaben beachtet das Umsetzungsgesetz. Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates nicht, wonach die Mitbestimmung in Deutschland die Gründung einer SE unattraktiv macht. Mitbestimmung ist eine wesentliche Grundlage für wirtschaftlichen Erfolg. Die Verhandlungslösung ermöglicht eine flexible und damit interessengerechte Ausgestaltung.

Die Bundesregierung ist nicht der Ansicht, dass die Regelungen in den §§ 20 ff. SEAG in ihrer Detailliertheit und Satzungsstrenge zu sehr an das dualistische System erinnern. Aufgrund der gemeinschaftsrechtlich durch Artikel 9 der Verordnung vorgeschriebenen subsidiären Geltung des auf deutsche Aktiengesellschaften anwendbaren deutschen Rechts ergibt sich die Notwendigkeit, auch eine monistisch verfasste SE in ein von dem in Deutschland bisher allein vorgesehenen dualistischen System geprägtes Regelungsumfeld einzupassen.

In dem damit abgesteckten Rahmen ermöglichen die Regelungen durchaus eine flexible Ausgestaltung. Die Einführung geschäftsführender Direktoren trägt lediglich dem Umstand Rechnung, dass keine Gesellschaft ohne geschäftsführendes Personal auskommt. Daher müssen ohnehin immer eine oder mehrere Personen benannt werden, die das Tagesgeschäft führen. Auch in anderen Staaten, wie z. B. dem Vereinigten Königreich, nimmt das Verwaltungsorgan in der Rechtswirklichkeit häufig nur noch eine überwa-

chende Funktion wahr, während die Geschäftsführung in der Hand geschäftsführender Direktoren liegt (vgl. z. B. Engert/Herschlein, NZG 2004, 459, 460 m. w. N. für das englische Recht).

Viele Fragen der Kompetenzen von Verwaltungsrat und geschäftsführenden Direktoren sind zudem dispositiv und können zum Beispiel durch Satzung oder Geschäftsordnung im Einzelnen ausgestaltet oder auch abweichend geregelt werden (vgl. z. B. § 22 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2; § 40 Abs. 1 Satz 5, Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2, Abs. 4 Satz 1 und 2, Abs. 5 Satz 1 und Abs. 6; § 41 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4; § 44 Abs. 2 SEAG). Die Regelung des monistischen System ist daher ausreichend flexibel, um verschiedene Gestaltungen für kleine, mittlere und große Gesellschaften sowie Konzernverbindungen zu ermöglichen (vgl. hierzu Teichmann, BB 2004, 53 ff.).

Die Bundesregierung hält auch die Regelung der Vergütung der Verwaltungsratsmitglieder im SEAG für sachgerecht. § 38 SEAG sieht vor, dass für die Vergütung des Verwaltungsrats § 113 AktG entsprechend gilt. Demnach soll die Vergütung in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben der Verwaltungsratsmitglieder und zur Lage der Gesellschaft stehen. Gerade bei einer entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift bleibt nach Ansicht der Bundesregierung ausreichende Flexibilität gewahrt, um die Leitungsverantwortung des Verwaltungsrates bei der Bemessung der Vergütung zu berücksichtigen.

Auch der vorgeschlagenen besonderen Regelung für Stimmverbote bei der Beschlussfassung im Verwaltungsrat bedarf es nicht. Eine vergleichbare ausdrückliche Regelung gibt es auch für den Aufsichtsrat nicht. Nach einhelliger Ansicht findet vielmehr § 34 BGB analoge Anwendung.

Zu Nummer 18 (Zu Artikel 1 §§ 21, 22 SEAG)

Die Bundesregierung kann dem in der Prüfbitte zum Ausdruck gebrachten Anliegen nur zum Teil zustimmen. Das Verhältnis des § 21 Abs. 2 Satz 3 SEAG zum Aktiengesetz sowie zu den §§ 3 und 22 Abs. 6 SEAG wird in der Gesetzesbegründung erläutert, so dass hier kein weiterer Klarstellungsbedarf gesehen wird.

Zu § 21 Abs. 2 Satz 1 SEAG wird die Bundesregierung dagegen im weiteren Gesetzgebungsverfahren einen Formulierungsvorschlag vorlegen.

Zu Nummer 19 (Zu Artikel 1 § 23 Abs. 1 Satz 3 SEAG)

Die Bundesregierung ist der Ansicht, dass § 23 Abs. 1 Satz 3 SEAG in der derzeitigen Form beibehalten werden sollte. Innerhalb der dort geregelten, minimalen Vorgaben ist die Größe des Verwaltungsrates völlig der Satzungsautonomie überlassen. Eine SE mit einem Grundkapital von weniger als 3 Mio. Euro unterliegt keinerlei Vorgaben, was die Zahl der Mitglieder des Verwaltungsrates anbelangt. Lediglich bei einem Grundkapital von mehr als 3 Mio. Euro muss der Verwaltungsrat aus mindestens drei Mitgliedern bestehen. Alle anderen Zahlen sind lediglich Höchstzahlen.

Zu Nummer 20 (Zu Artikel 1 § 40 Abs. 8 SEAG)

Die Bundesregierung hält eine weitergehende Differenzierung im Gesetz nicht für notwendig. Nach § 40 Abs. 8 SEAG

gilt für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der geschäftsführenden Direktoren § 93 AktG „entsprechend“. Diese Formulierung eröffnet der Rechtsprechung die Flexibilität, sofern erforderlich weitere Differenzierungen vorzunehmen.

Zu Nummer 21 (Zu Artikel 1 § 41 SEAG)

Die Bundesregierung hält § 41 SEAG für vereinbar mit Artikel 38 Buchstabe b der Verordnung, der keine Regelung zur Vertretungsmacht enthält und insoweit auch keine Vorgaben für die Ausführungsgesetzgebung macht.

Zu Nummer 22 (Zu Artikel 1 §§ 41, 46 SEAG)

Die Bundesregierung stimmt dem Anliegen des Bundesrates zu und wird ihm im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens durch einen Formulierungsvorschlag zu § 46 SEAG Rechnung tragen.

Zu Nummer 23 (Zu Artikel 1 § 46 SEAG)

Vergleiche zu Nummer 22.

Zu Nummer 24 (Zu Artikel 1 § 53 SEAG)

Die Bundesregierung weist zu dieser Prüfbitte darauf hin, dass eine generelle Erhöhung des Strafrahmens in den §§ 399 ff. AktG nicht Gegenstand des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens über die Einführung der SE sein kann. Ein Bedürfnis für eine isolierte Erhöhung des im Aktiengesetz vorgesehenen Strafrahmens für die SE ist nicht erkennbar und auch vom Bundesrat nicht dargetan.

Zu Nummer 25 (Zu Artikel 1 § 53 SEAG)

Die Bundesregierung wird das Anliegen des Bundesrates prüfen. Sie weist jedoch schon jetzt darauf hin, dass die gewählte Verweisungstechnik unter anderem § 335b HGB zum Vorbild hat, der erst im Jahr 2000 durch Artikel 1 Nr. 19 des Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinie-Gesetzes vom 24. Februar 2000 (BGBl. I S. 154) eingefügt worden ist. Der Bundesrat hat im damaligen Gesetzgebungsverfahren keine Einwände gegen diese Vorschrift erhoben (vgl. Bundesratsdrucksache 458/99 (Beschluss)).

Zu Nummer 26 (Zu Artikel 2 § 4 SEBG)

Die Bundesregierung weist darauf hin, dass § 4 SEBG die Information der Arbeitnehmer über die Planung einer SE durch die Unternehmensleitungen regelt. Diese Information ist Voraussetzung für die Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums. Besondere formelle Voraussetzungen, wie diese Information gegenüber den Arbeitnehmervertretungen oder für den Fall, dass keine Arbeitnehmervertretung besteht, gegenüber den Arbeitnehmern zu erfolgen hat, gibt es nicht. Daher stehen dem Unternehmen die im Betrieb üblichen Informationswege (z. B. Intranet, Schwarzes Brett) zur Verfügung. Ein Einzelzuleitungsnachweis an jeden Arbeitnehmer ist nicht erforderlich.

Zu Nummer 27 (Zu Artikel 5 Nr. 3 Buchstabe b – § 4 Abs. 2 SpruchG)

Die Bundesregierung widerspricht diesem Vorschlag. Das Spruchverfahren ist erst im Jahr 2003 mit dem Gesetz zur

Neuordnung des gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens (BGBl. 2003 I S. 838) grundlegend novelliert worden. Die jetzt angeführten Bedenken sind vom Bundesrat damals nicht geltend gemacht worden. Vielmehr hat § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 des Spruchverfahrensgesetzes erst aufgrund von Änderungswünschen des Bundesrates die jetzige Fassung erhalten (vgl. Bundesratsdrucksache 827/02 (Beschluss), S. 4 zu Nummer 2, und Gegenäußerung der Bundesregierung Bundestagsdrucksache 15/371, Anlage 3, S. 27 zu Nummer 2). Für eine erneute Änderung sieht die Bundesregierung daher derzeit kein Bedürfnis.

Zu Nummer 28 (Zu Artikel 7, Änderung der Handelsregisterverordnung)

Die Bundesregierung weist darauf hin, dass in der Prüfungsbitte eine generelle Frage angesprochen wird, zu der keine isolierte Sonderregelung für die SE erfolgen sollte.

Zu Nummer 29 (Zu Artikel 7 Nr. 7 – § 62 Nr. 4 Satz 3 HRV)

Die Bundesregierung wird das Anliegen des Bundesrates prüfen und gegebenenfalls bei anderer Gelegenheit in einem anderen Gesetzgebungsvorhaben eine entsprechende Änderung von § 13e HGB vorschlagen.

Zu Nummer 30 (Zu § 7 Abs. 1 VAG)

Die Bundesregierung hält eine Erweiterung von § 7 Abs. 1 VAG nicht für erforderlich. Nach Artikel 9 Abs. 1 Buchstabe c Doppelbuchstabe ii der Verordnung findet § 7 Abs. 1 VAG für eine SE mit Sitz in Deutschland auch ohne Erweiterung entsprechend Anwendung (vgl. bereits den Hinweis zu Nummer 7).

