



Juristische Fakultät  
Prof. Dr. Florian Bien, Prof. Dr. Markus Ludwigs,  
Prof. Dr. Ralf Schenke, Prof. Dr. Frank Schuster,  
Prof. Dr. Olaf Sosnitzer, Prof. Dr. Christoph Teichmann

## Würzburger Arbeiten zum Wirtschaftsrecht

Julius-Maximilians-

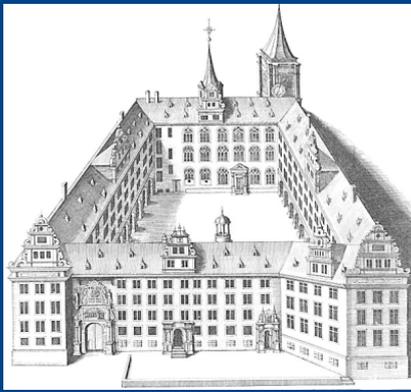
**UNIVERSITÄT  
WÜRZBURG**



**Band 4**

Jochen Pfleger

Die Problematik der unter-  
nehmerischen Mitbestimmung  
in der Europäischen  
Privatgesellschaft (SPE)



# Würzburger Arbeiten zum Wirtschaftsrecht

Die Reihe stellt sehr gute Seminar-, Studien- und Magisterarbeiten der Fachöffentlichkeit vor. Den Arbeiten gemeinsam sind ihre Urheber, Studentinnen und Studenten der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg und ihr Gegenstand, das Wirtschaftsrecht. Dem Charakter des Wirtschaftsrechts als Querschnittsdisziplin entsprechend stehen gleichberechtigt nebeneinander die Perspektiven des Privatrechts, des Öffentlichen Rechts und des Strafrechts.

Die Würzburger Arbeiten zum Wirtschaftsrecht werden herausgegeben von  
Prof. Dr. Florian Bien (Privatrecht),  
Prof. Dr. Markus Ludwigs (Öffentliches Recht),  
Prof. Dr. Ralf Schenke (Öffentliches Recht),  
Prof. Dr. Frank Schuster (Strafrecht),  
Prof. Dr. Olaf Sosnitza (Privatrecht) und  
Prof. Dr. Christoph Teichmann (Privatrecht).

© Prof. Dr. Florian Bien  
(Geschäftsführender Herausgeber)  
Julius-Maximilians-Universität Würzburg  
Juristische Fakultät  
Domerschulstraße 16  
97070 Würzburg  
Tel.: +49 (0) 931 - 31-86096  
Fax: +49 (0) 931 - 31-81484  
<http://www.jura.uni-wuerzburg.de>  
Alle Rechte vorbehalten.  
Würzburg 2014.

Dieses Dokument wird bereitgestellt durch  
den Publikationsservice der Universität  
Würzburg.

Universitätsbibliothek Würzburg  
Am Hubland  
D-97074 Würzburg  
Tel.: +49 (0) 931 - 31-85906  
[opus@bibliothek.uni-wuerzburg.de](mailto:opus@bibliothek.uni-wuerzburg.de)  
<http://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de>  
Titelblattgestaltung / Fotos: Kristina Hanig

ISSN: 2193-5726

Zitation dieser Publikation:

Pfleger, Jochen (2014). Die Problematik der unternehmerischen  
Mitbestimmung in der Europäischen Privatgesellschaft (SPE), Band 4.  
Würzburg: Universität Würzburg. URN: urn:nbn:de:bvb:20-opus-97350



DIE PROBLEMATIK DER UNTERNEHMERISCHEN  
MITBESTIMMUNG IN DER EUROPÄISCHEN  
PRIVATGESELLSCHAFT (SPE)

von Jochen Pfleger

*Jochen Pflieger ist Student der Rechtswissenschaften und des Europäischen Rechts an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.*

## Vorwort

Diese Arbeit habe ich im Rahmen eines Seminars zum Europäischen Gesellschaftsrecht während des Sommersemesters 2013 angefertigt. Die Aufgabenstellung erfolgte durch Prof. Dr. Christoph Teichmann, Lehrstuhlinhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Handels- und Gesellschaftsrecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

Die Seminartagung mit Vorträgen und Diskussionen aller Seminarteilnehmer zu aktuellen Fragen des Europäischen Gesellschaftsrechts fand unter der Leitung von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) und Prof. Dr. Christoph Teichmann im Juli 2013 im Geistlichen Zentrum Schloss Schwanberg statt.

Die vorliegende Fassung stellt eine geringfügig geänderte, ergänzte und aktualisierte Version der eingereichten Seminararbeit dar.

Für die Betreuung durch Herrn Professor Dr. Christoph Teichmann und die Möglichkeit zur Veröffentlichung in der Schriftenreihe „Würzburger Arbeiten zum Wirtschaftsrecht“ bin ich außerordentlich dankbar.

Würzburg, im April 2014

Jochen Pflieger

<b>A. Einleitung: Die SPE-Mitbestimmung als Hemmschuh für das Gesamtprojekt .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Gründe für die Blockadewirkung der unternehmerischen Mitbestimmung .....</b>	<b>2</b>
I. Die unternehmerische Mitbestimmung im europäischen Gesetzgebungsprozess zur SPE-Verordnung .....	3
II. Gefahren für die unternehmerische Mitbestimmung .....	5
1. Sitzaufspaltung bei Neugründung der SPE ex nihilo .....	5
2. SPE-Bildung durch Umwandlung .....	6
3. Grenzüberschreitende Verschmelzung .....	7
4. Registersitzverlegung über die Grenze .....	8
5. Strukturelle Veränderungen .....	8
6. Zwischenergebnis .....	9
<b>C. Ansätze für eine Lösung der Blockade .....</b>	<b>9</b>
I. Die Societas Europaea als Vorbild? .....	10
II. Größenbeschränkte SPE .....	11
III. Verweis auf nationales Recht .....	12
1. Anknüpfung an den Geschäftssitz .....	12
2. Anknüpfung an den Arbeitsort .....	12
IV. Verbot der Sitzaufspaltung als Lösung? .....	13
V. Konzernlösung .....	16
VI. Größenspezifisch differenzierender Regelungsansatz .....	16
VII. Die „schwedische SPE“ als geeignete Ausgangsbasis .....	17
<b>D. Notwendige Modifikationen am schwedischen Entwurf .....</b>	<b>18</b>
I. Sitzaufspaltung .....	18
II. Auffangregelung .....	18
III. Staatenwahlrecht zur Begrenzung auf Drittelparität .....	19
IV. Prinzip der Europäischen Gesamtbelegschaft .....	19
V. Grenzüberschreitende Satzungssitzverlegung .....	20
VI. Gesamtgepräge-Ansatz .....	20
<b>E. Politische Einschätzung und Ausblick .....</b>	<b>22</b>
Literaturverzeichnis .....	25

## A. Einleitung: Die SPE-Mitbestimmung als Hemmschuh für das Gesamtprojekt

„Es geht darum, unsere Mitbestimmungssysteme flexibler zu gestalten und damit zukunftsfähig zu machen.“ So äußerte sich Bundeskanzlerin Angela Merkel am 30.8.2006 in einer Rede auf Einladung der gewerkschaftsnahen Hans-Böckler-Stiftung anlässlich des 30-jährigen Jubiläums des Mitbestimmungsgesetzes.<sup>1</sup> Zum damaligen Zeitpunkt war die Societas Europaea (SE), auch Europäische Aktiengesellschaft genannt, nicht einmal zwei Jahre alt,<sup>2</sup> die Europäische Genossenschaft (SCE) wurde gerade eingeführt<sup>3</sup> und die Umsetzung der europäischen Verschmelzungsrichtlinie stand unmittelbar bevor.<sup>4</sup> Auf diese Entwicklungen bezogen führte die Bundeskanzlerin bei ihrer Rede weiter aus: „Vielleicht ist der Weg, den wir auf europäischer Ebene beschritten haben, ein Ansatz, mit dem wir leben könnten“.<sup>5</sup>

Im Jahr 2008 wollte die EU-Kommission diesen Weg dann weitergehen<sup>6</sup> und der SE eine „kleine“, nicht-kapitalmarktorientierte<sup>7</sup> europäische Gesellschaft für einen geschlossenen Gesellschafterkreis, die Societas Privata Europaea (SPE), auch „Europa-GmbH“ genannt, zur Seite stellen.<sup>8</sup> Doch schon bald zeichnete sich in den Verhandlungen über die Verabschiedung eines SPE-Statuts ab, dass erneut die Problematik der unternehmerischen Mitbestimmung einer der entscheidenden Streitpunkte sein würde.<sup>9</sup> Die bei der SE mühsam zugeschütteten Gräben brachen wieder auf, wenn natürlich auch bei der SPE unter anderen Rahmenbedingungen.<sup>10</sup> Die im EU-Ministerrat gemäß Art. 352 AUEV erforderliche einstimmige Verabschiedung der SPE-Verordnung (SPE-VO) führt unweigerlich zu der Frage, mit welchem Weg nicht nur die Bundesregierung leben kann<sup>11</sup>, sondern auch die Regierungen der anderen 26 Mitgliedstaaten der

---

<sup>1</sup> Rede der Bundeskanzlerin anlässlich der Jubiläumsveranstaltung „30 Jahre Mitbestimmungsgesetz“ der Hans-Böckler-Stiftung am 30.8.2006 in Berlin.

<sup>2</sup> Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates v. 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABIEG Nr. L 294 v. 10.11.2001, S. 1, gem. Art. 70 am 8.10.2004 in Kraft getreten.

<sup>3</sup> Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates v. 22.7.2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), ABIEU Nr. L 207 v. 18.8.2003, S. 1, gem. Art. 80 Geltung der VO ab 18.8.2006.

<sup>4</sup> Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.10.2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, ABIEU Nr. L 310 v. 25.11.2005, S. 1, in Deutschland umgesetzt durch das MgVG am 29.12.2006.

<sup>5</sup> Rede der Bundeskanzlerin (o. Fußn. 1).

<sup>6</sup> Zur früheren Entwicklungsgeschichte: *Siems/Rosenhäger/Herzog*, Der Konzern 2008, 393 (394).

<sup>7</sup> *Dejmek*, in: *Europäisches Gesellschaftsrecht*, S. 199 (200 f.); *Hommelhoff/Teichmann*, DStR 2008, 925 (929); *Kneisel*, SPE, S. 15; *Krejci*, SPE, Rdnr. 127; *Teichmann*, in: *SPE – Wissenschaftliche Grundlegung*, S. 55.

<sup>8</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft, KOM 2008 (396), 2008/0130 (CNS), S. 2/3; vgl. auch Vorschlag der schwedischen Ratspräsidentschaft vom 27.11.2009 (1.12), 2008/0130 (CNS) – 16115/09, S. 3.

<sup>9</sup> *Bachmann/Eidenmüller/Engert*, S. 222; *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, 1993; Interview mit Roland Köstler: „Diesen Entwurf muss man ablehnen“, Magazin Mitbestimmung 10/2008, S. 52 f.

<sup>10</sup> *Schröder*, Europäisierung des GmbH-Rechts, S. 188 f.

<sup>11</sup> Und Bundesrat und Bundestag, vgl. § 8 IntegrationsverantwortungG.

Europäischen Union. Eine Antwort steht noch aus; im Juni 2011 ist der vorerst letzte Kompromissvorschlag für eine SPE-Verordnung gescheitert.<sup>12</sup>

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Frage, warum dieser „nicht wegzudenkende[r] Teil unserer Sozialen Marktwirtschaft“ (Merkel über die Mitbestimmung)<sup>13</sup> einer Einigung im Wege steht (siehe B.), analysiert die Vorschläge zur Überwindung der Blockade (s. C.) und beschreibt einen eigenständigen Lösungsansatz auf Basis des SPE-Verordnungsvorschlags der schwedischen Ratspräsidentschaft vom 27.11.2009 (SPE-VOSE) (s. D.).

Die Arbeit wird nicht auf die betriebsverfassungsrechtliche Ebene der Mitbestimmung eingehen, also auf Fragen der Anhörung und Unterrichtung der Arbeitnehmer. Dazu statuieren die verschiedenen Entwürfe der SPE-VO<sup>14</sup> ohnehin keine eigenständigen Regeln, sondern verweisen auf die bereits vorhandenen Arbeitnehmerbeteiligungsrichtlinien.<sup>15</sup> Die Untersuchung konzentriert sich somit lediglich auf die unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer durch ihre Vertreter im Aufsichts- (dualistisches System) bzw. Geschäftsleitungsorgan (monistisches System).<sup>16</sup>

## **B. Gründe für die Blockadewirkung der unternehmerischen Mitbestimmung**

Nachfolgend ist zu untersuchen, warum die Mitbestimmung der Arbeitnehmer – neben der Möglichkeit zur Sitzspaltung und der Mindestkapitalanforderung – der zentrale Streitpunkt ist, der weiterhin die Verabschiedung des SPE-Statuts verhindert.<sup>17</sup>

---

<sup>12</sup> Ratsdokument v. 20.6.2011, 2008/0130 (CNS) – 11786/11; *Schumacher/Stadtmüller*, GmbHR 2012, 682; *Krause*, in: SPE, S. 375 (388).

<sup>13</sup> Rede der Bundeskanzlerin (o. Fußn. 1).

<sup>14</sup> Siehe z.B. 16. Erwägungsgrund SPE-VOKOM oder 17. Erwägungsgrund SPE-VOSE.

<sup>15</sup> Richtlinie 2009/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 6.5.2009 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen, ABIEU Nr. L 122 v. 16.5.2009, S. 28; Richtlinie 98/59/EG des Rates v. 20.7.1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen, ABIEG Nr. L 225 v. 12.8.1998, S. 16; Richtlinie 2001/23/EG des Rates v. 12.3.2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen, ABIEG Nr. L 82 v. 22.3.2001, S. 16; Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.3.2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft, ABIEG Nr. L 80 v. 23.3.2002, S. 29; *Culmann*, SPE in der Krise?, S. 24 f.; *Forst*, ZESAR 2009, 261 (266); *Koberski/Heuschmid*, RdA 2010, 207 (214).

<sup>16</sup> Vgl. Definition der Arbeitnehmermitbestimmung in Art. 2 lit. f SPE-VOSE.

<sup>17</sup> Memorandum zum Vorschlag der schwedischen Ratspräsidentschaft v. 27.11.2009 (1.12), 2008/0130 (CNS) – 16115/09, S. 2; *Bachmann/Eidenmüller/Engert*, S. 222; *Jung*, BB 2010, 1233 (1234); *Schumacher/Stadtmüller*, GmbHR 2012, 682 (685).

## I. Die unternehmerische Mitbestimmung im europäischen Gesetzgebungsprozess zur SPE-Verordnung

Die SPE-Mitbestimmungsregeln haben einen langen Weg hinter sich: vom ersten Vorschlag der Europäischen Kommission zum SPE-Statut im Rahmen des *Small Business Act* vom 25.06.2008 (SPE-VOKOM)<sup>18</sup> über verschiedene Verbesserungsvorschläge zwischen September 2008 und Februar 2009 (erarbeitet vom Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments (JURI), dem Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten (EMPL) und von der französischen Ratspräsidentschaft) hin zu einer Resolution des Europäischen Parlaments vom 10.03.2009 (SPE-VOEP), die in großen Teilen den SPE-VOKOM unterstützt.<sup>19</sup> Fortgesetzt wurde die Entwicklung von einem Vorschlag der tschechischen Ratspräsidentschaft und mehreren Vorschlägen der schwedischen Ratspräsidentschaft (SPE-VOSE).<sup>20</sup> Die ungarische Ratspräsidentschaft griff letztere auf, scheiterte dann aber schließlich auch.<sup>21</sup>

Die Verhandlungen bestätigen, was frühere Erfahrungen zeigen, nämlich dass die Mitgliedstaaten funktionale Überlegungen beim Entwerfen von supranationalen Lösungen für rechtspraktische Probleme zurückstellen, um ihren eigenen Rechtsvorstellungen und -traditionen verstärkt Geltung zu verschaffen.<sup>22</sup> Dies erweist sich bei der unternehmerischen Mitbestimmung umso mehr als Problem, als sich hier große Unterschiede zwischen den einzelnen EU-Mitgliedstaaten zeigen: Viele Staaten haben überhaupt keine Regeln zur unternehmerischen Mitbestimmung vorzuweisen und innerhalb der Gruppe der mitbestimmungsfreundlichen Staaten gibt es erhebliche Unterschiede.<sup>23</sup> Insbesondere die Schwellenwerte der Mitarbeiterzahlen, ab denen eine Form von unternehmerischer Mitbestimmung in den jeweiligen nationalen Gesellschaften einsetzt, unterscheiden sich stark. So ist es leicht verständlich, dass bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ein Mitbestimmungsgefälle zwischen einigen Mitgliedstaaten des Binnenmarktes besteht. Beispielsweise kennen Großbritannien und Spanien überhaupt keine unternehmerische Mitbestimmung in der Privatwirtschaft, in Schweden hingegen setzt sie regelmäßig schon bei 25 Arbeitnehmern ein.<sup>24</sup> Abgesehen von Deutschland liegt die Höchstgrenze der Mitbestimmung bei einem Drittel der Sitze im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan.<sup>25</sup>

---

<sup>18</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft, KOM 2008 (396), 2008/0130 (CNS).

<sup>19</sup> Hommelhoff/Teichmann, in: SPE, S. 1 (3 ff.); vgl. zur Vorgeschichte KOM 2008 (396), 2008/0130 (CNS), S. 4.

<sup>20</sup> Hier behandelt: 3. (öffentlicher) Vorschlag v. 27.11.2009, Interinstitutionelles Dossier: 2008/0130 (CNS) – 16115/09.

<sup>21</sup> Bormann/Böttcher, NZG 2011, 411 (412).

<sup>22</sup> Bachmann/Eidenmüller/Engert, S. 219; Siems/Rosenhäger/Herzog, Der Konzern 2008, 393 (401).

<sup>23</sup> Steiner, SPE, S. 137.

<sup>24</sup> Victorin, in: Employee participation, S. 125; Hommelhoff/Teichmann, in: SPE, S. 31.

<sup>25</sup> Schmirler, Mitbestimmungsmodelle, S. 25 ff.

Durch dieses Mitbestimmungsgefälle droht die SPE zum Mitbestimmungsumgehungsvehikel zu werden, jedenfalls aus der Sicht der Gewerkschaften in Deutschland und auf europäischer Ebene.<sup>26</sup> Sie bringen die bekannten Gründe für unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer vor (Stärkung der Verhandlungsmacht der Arbeitnehmer gegenüber den Eigentümern; Reduzierung von Konflikten zwischen Arbeitnehmern und der Unternehmensführung durch Verbesserung und Systematisierung von Kommunikationskanälen; gute Corporate Governance)<sup>27</sup> und fordern deren Beachtung auch auf europäischer Ebene.<sup>28</sup> Die Bedenken ergeben sich daraus, dass zwar eigentlich die SPE auf kleine und mittlere Unternehmen (KMU) zugeschnitten ist, größere Unternehmungen mit umfassenden Konzernstrukturen aber von der Verwendung der SPE nicht ausgeschlossen werden sollen.<sup>29</sup> Damit stellt sich aus deutscher Sicht die Frage, inwiefern die Vorgaben des Drittelbeteiligungsgesetz (grundsätzlich anwendbar bei mehr als 500 Arbeitnehmern in einer deutschen Kapitalgesellschaft) und des Mitbestimmungsgesetz (grundsätzlich anwendbar bei mehr als 2000 Arbeitnehmern) bei der SPE Berücksichtigung finden können, gerade auch wenn man die Debatte über die EU-Rechtskonformität der deutschen Mitbestimmungsgesetze bedenkt und die Tatsache, dass die SPE in Konkurrenz zu den jeweiligen nationalen „kleinen“ Kapitalgesellschaften treten wird.<sup>30</sup>

Um diese Frage zufriedenstellend beantworten zu können, wurde die Sicherung der Mitbestimmung in Europa als zentrales Ziel vorgegeben und konsequenterweise die Umgehungsresistenz der SPE-VO durch einen darin verankerten – wie auch immer gestalteten – Umgehungschutz gefordert.<sup>31</sup> Die Vorsicht in Bezug auf eine neue supranationale Rechtsform erscheint gerechtfertigt, sind doch die Unternehmen in der EU, wenn sie die Europäische Aktiengesellschaft (SE) wählen, offenbar überwiegend von „Flexibilisierungswünschen“ (wohl eher: Vermeidungsabsichten) hinsichtlich der unternehmerischen Mitbestimmung getrieben.<sup>32</sup> Die SPE soll dafür nicht herhalten können.<sup>33</sup> Doch welche Gefahren drohen der unternehmerischen Mitbestimmung durch die Einführung der SPE aus deutscher Sicht nun konkret?

---

<sup>26</sup> Hommelhoff/Teichmann, in: SPE, S. 1 (31).

<sup>27</sup> Hörisch, S. 17; Schmirlner, Mitbestimmungsmodelle, S. 38.

<sup>28</sup> Seyboth, AuR 2012, 339 (342).

<sup>29</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft, KOM 2008 (396), 2008/0130 (CNS), S. 2; Davies, in: FS Hopt, S. 479 (491); Sick/Thannisch, AuR 2011, 155 (157); Weber-Rey, in: Praxisfragen, S. 77 (78 f.).

<sup>30</sup> Zur Debatte: Seyboth, AuR 2012, 339; zur Konkurrenz-Frage: Henssler, GesRZ 2011, 6 (11); Hommelhoff, ZEuP 2011, 7 (11); Siems/Rosenhäger/Herzog, Der Konzern 2008, 393 (400).

<sup>31</sup> Hommelhoff/Teichmann, GmbHR 2008, 1193 (1197, 1198).

<sup>32</sup> Breit, S. 330 ff; Davies, in: FS Hopt, S. 479 (492); Henssler, ZHR 173 (2009), 222 (224, 247).

<sup>33</sup> 16. Erwägungsgrund SPE-VOSE; Art. 35 IV SPE-VOSE.

## II. Gefahren für die unternehmerische Mitbestimmung

Der Kommissionsentwurf sieht vor, dass die SPE ex nihilo gegründet werden kann sowie durch Umwandlung einer bestehenden Gesellschaft, Verschmelzung und Spaltung (Art. 5 SPE-VOKOM). Der schwedische Kompromiss verwehrt die Gründung durch Spaltung (Art. 5 SPE-VOSE). Weiterhin sind die Gefahren für die unternehmerische Mitbestimmung bei Strukturveränderungen und der grenzüberschreitenden Satzungssitzverlegung zu untersuchen.

### 1. Sitzaufspaltung bei Neugründung der SPE ex nihilo

Nach dem Kommissionsentwurf müssen sich – entgegen dem Vorbild der SE-VO (Art. 7) – gemäß Art. 7 S. 2 SPE-VOKOM Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung der SPE, also der Geschäfts- oder Verwaltungssitz nach deutschem Verständnis und deutscher Terminologie, nicht im gleichen Mitgliedstaat wie der Registersitz befinden. Eine Sitzaufspaltung ist demnach möglich. Außerdem legt Art. 34 I SPE-VOKOM i. V. m. Art. 4 II SPE-VOKOM fest, dass die nationalen Regeln des Registersitzstaates zur Mitbestimmung auf die SPE angewendet werden. Im Zusammenspiel eröffnet dies die Möglichkeit der Umgehung von nationalen Vorschriften zur Arbeitnehmermitbestimmung<sup>34</sup>: Der Satzungssitz wird in einem mitbestimmungsfreien Mitgliedstaat gewählt, während die tatsächliche Unternehmenstätigkeit am Verwaltungssitz<sup>35</sup> in einem mitbestimmungsfreundlichen Land stattfindet.<sup>36</sup> Für die ex-nihilo-Gründung „auf der grünen Wiese“ sieht der SPE-VOKOM nämlich keine Bestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmermitbestimmung vor.

Diese Problemstellung ist auch weiterhin relevant, da alle Folgeentwürfe hinsichtlich der unternehmerischen Mitbestimmung zumindest partiell auf das jeweilige einzelstaatliche Recht des Registersitzstaates abstellen (Grundregel Sitzlandprinzip) und die Sitzaufspaltung nicht dauerhaft verbieten.<sup>37</sup> Freilich gibt es in den Folgeentwürfen (teils sehr differenzierte) Mechanismen, angelehnt an den europäischen Mitbestimmungskompromiss (Verhandlungen zwischen Arbeitnehmern und Gesellschaftsleitung mit gesetzlicher Auffanglösung nebst Vorher-

---

<sup>34</sup> Beispiel: SPE mit ihren 3000 Mitarbeitern und Verwaltungssitz in Deutschland und Registersitz in UK dann ohne Mitbestimmung; *Bücker*, ZHR 173 (2009), 281 (294).

*Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, 1193 (1195); *Culmann*, SPE in der Krise?, S. 27.

<sup>35</sup> „Der Ort, von dem aus die Geschäftsleitung der Gesellschaft die operativen Entscheidungen trifft, bestimmt nach deutschem Verständnis den tatsächlichen Verwaltungssitz.“, *Peters/Wüllrich*, NZG 2008, 807 (809).

<sup>36</sup> *Bormann/König*, RIW 2010, 111 (118).

<sup>37</sup> *Hommelhoff*, ZEuP 2011, 7 (9, 10); *Hommelhoff*, in: FS Schneider, S. 547 (548 f.); vgl. *Jung*, BB 2010, 1233 (1235, 1239); vgl. insgesamt *Schumacher/Stadtmüller*, GmbHR 2012, 682 (685); *Krause*, in: SPE, S. 375 (380 ff.).

Nachher-Prinzip)<sup>38</sup> – bekannt von der SE-Richtlinie und der internationalen Verschmelzungsrichtlinie – (s. auch C.I), um dieses Umgehungsproblem zu entschärfen<sup>39</sup>; teilweise wird sogar explizit auf die SE-Beteiligungsrichtlinie verwiesen (Art. 34 Ia SPE-VOEP).<sup>40</sup> Umstritten ist jedoch der Schwellenwert bezogen auf die Arbeitnehmerzahl einer Gesellschaft, ab dem diese Abwehrmechanismen greifen sollen. Der Widerstand gerade aus den skandinavischen Ländern erklärt sich wohl daher, dass der geplante Schwellenwert von 500 bzw. 400 angesichts der niedrigen Arbeitnehmerzahlen, ab der in den nordischen Ländern die unternehmerische Mitbestimmung greift, für sie zu hoch gewählt ist.<sup>41</sup>

## 2. SPE-Bildung durch Umwandlung

Bei der Umwandlung einer nationalen Rechtsform in die SPE finden – anders als bei der SE-Gründung – nicht automatisch Verhandlungen über die unternehmerische Mitbestimmung im Sinne des europäischen Mitbestimmungsmodells statt.<sup>42</sup> Klar ist jedoch, dass die Umwandlung in eine SPE nicht zur Befreiung von jeglicher Mitbestimmung führen darf, die eigentlich nach nationalen Regelungen vorgesehen wäre (Problem der mitbestimmungsrechtlichen Besitzstandswahrung).<sup>43</sup> Daher soll der Sitz einer SPE nicht gleichzeitig mit der Umwandlung verlegt werden können.<sup>44</sup>

Problematisch ist speziell die Umwandlung einer nationalen Personengesellschaft in eine SPE<sup>45</sup>: Man könnte meinen, dass gem. Art. 34 I SPE-VOKOM die umgewandelte Personengesellschaft ihr nationales Mitbestimmungsstatut auch in der SPE-Form behält und daher auch bei höheren Arbeitnehmerzahlen mitbestimmungsfrei bleibt.<sup>46</sup> Gerade aber durch Art. 35 I i.V.m Art. 4 II lit. b SPE-VOSE wird klar, dass die SPE mitbestimmungsrechtlich jeweils den nationalen Entsprechungen der SPE gleichzustellen ist, in Deutschland somit der

---

<sup>38</sup> *Sick/Thannisch*, AuR 2011, 155; detaillierter zu den europäischen Mitbestimmungsmodellen: *Forst*, ZESAR 2009, 261 (262/263); *Henssler*, ZHR 173 (2009), 222 (224 ff.); *Siems/Rosenhäger/Herzog*, Der Konzern 2008, 393 (400).

<sup>39</sup> Art. 35 Ia lit. a SPE-VOSE.

<sup>40</sup> Richtlinie 2001/86/EG des Rates v. 8.10.2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, ABIEG Nr. L 294 v. 10.11.2001, S. 22.

<sup>41</sup> *Schmirler*, Mitbestimmungsmodelle, S. 15 ff; *Sick/Thannisch*, AuR 2011, 155 (158); *Victorin*, in: Employee participation, S. 125.

<sup>42</sup> *Davies*, in: FS Hopt, S. 479 (492); *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, 1993 (1194).

<sup>43</sup> *Hommelhoff*, ZEuP 2011, 7 (14, 15); *Siems/Rosenhäger/Herzog*, Der Konzern 2008, 393 (400).

<sup>44</sup> Erwägungsgrund 7a SPE-VOSE; Art. 5b II SPE-VOSE.

<sup>45</sup> Art. 5b SPE-VOSE stellt klar, dass die Umwandlung einer „juristischen Person“ in eine SPE nur möglich ist, wenn auch das jeweilige nationale Recht eine Umwandlung der konkreten Gesellschaft in eine „Privatgesellschaft mit beschränkter Haftung“ vorsieht; *Forst*, ZESAR 2009, 261 (266); *Henssler*, GesRZ 2011, 6 (14).

<sup>46</sup> Wegen der unbeschränkten persönlichen Haftung sind in allen EU-Mitgliedstaaten Personengesellschaften mitbestimmungsfrei, *Henssler*, GesRZ 2011, 6 (14).

GmbH. Dies ergibt sich auch, wenn man Art. 34 I SPE-VOKOM in Verbindung mit Art. 4 S. 2 SPE-VOKOM liest.<sup>47</sup>

### 3. Grenzüberschreitende Verschmelzung

Art. 34 III SPE-VOKOM bzw. Art. 35 III SPE-VOSE verweist für grenzüberschreitende Verschmelzungen auf die nationalen Umsetzungsvorschriften zur Richtlinie 2005/56/EG. Die Verschmelzung einer deutschen Gesellschaft und einer SPE mit Registersitz in einem anderen (mitbestimmungsaversen) Mitgliedstaat bietet somit alle Umgehungsmöglichkeiten, die sich schon in der europäischen Verschmelzungsrichtlinie finden, insbesondere die Beschränkung der Mitbestimmung auf Drittelbeteiligung dank Art. 16 II i.V.m. Art. 16 IV lit. c: Nach gescheiterter Verhandlung über die Mitbestimmung gilt das System mit dem höchsten Mitbestimmungsniveau (wenn also eine deutsche Gesellschaft an der Verschmelzung beteiligt ist, regelmäßig das deutsche Mitbestimmungsregime); allerdings können die Mitgliedstaaten in der Auffangregelung die Vertretung der Arbeitnehmer im Verwaltungsorgan einer monistisch geführten Gesellschaft beschränken, sodass beispielsweise anstatt Vollparität deutscher Prägung lediglich Drittelparität herrscht.<sup>48</sup> Gem. Art. 16 IV lit. a kann die Arbeitgeberseite diese Drittelparität auch ohne aufwändige Verhandlungen sofort zur Anwendung bringen.<sup>49</sup> Dies ist aber – ebenso wie die Möglichkeit des Abstreifens von Mitbestimmung durch mehrmaliges Verschmelzen – kein spezifisches Problem der SPE, sondern der europäischen Verschmelzungsrichtlinie; entsprechende Lösungen sollten dort gefunden werden und nicht die Schaffung des SPE-Statuts belasten.

Weiterhin bestanden Bedenken hinsichtlich der Verschmelzung von zwei nationalen Gesellschaften zur SPE, weil diese offensichtlich nicht vom Wortlaut des Art. 34 III SPE-VOKOM umfasst ist: Beispielsweise könnte sich eine deutsche GmbH einfach der Mitbestimmung entziehen, indem sie mit einer Gesellschaft im mitbestimmungsfreien Ausland fusioniert.<sup>50</sup> Art. 5 lit. c SPE-VOSE hat diese Bedenken aber ausgeräumt, er verweist ausdrücklich auf die einzelstaatlichen Umsetzungsvorschriften zur internationalen Verschmelzungsrichtlinie auch für die SPE-Erstgründung durch Verschmelzung.

---

<sup>47</sup> Forst, ZESAR 2009, 261 (266); Hommelhoff/Teichmann, GmbHR 2008, 1993 (1195).

<sup>48</sup> Henssler, in: Europäisches Gesellschaftsrecht, S. 143 (147); Henssler, ZHR 173 (2009), 222 (227 f.).

<sup>49</sup> Bormann/Böttcher, NZG 2011, 411 (415); Henssler, GesRZ, 2011, 6 (9, 10).

<sup>50</sup> Vossius, Oliver, Stellungnahme zu Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut einer Europäischen Privatgesellschaft - (KOM) 396 endg., 31.7.2008, S. 26; Steiner, SPE, S. 139.

#### 4. Registersitzverlegung über die Grenze

Bei der grenzüberschreitenden Satzungssitzverlegung (vgl. Art. 35 ff. SPE-VOKOM, Art. 36 ff. SPE-VOSE) kommen hinsichtlich der Mitbestimmung ähnliche Probleme auf wie bei der Sitzaufspaltung anlässlich der SPE-Gründung ex nihilo. Allerdings ist die Umgehungsproblematik hier noch eklatanter, vor allem bei Großunternehmen. Eine „auf der grünen Wiese“ gegründete SPE wird selten höhere (mitbestimmungsrelevante) Arbeitnehmerzahlen aufweisen. Aber nach einiger Zeit der wirtschaftlichen Tätigkeit und des Beschäftigungswachstums könnten mittlerweile größer gewordene Unternehmungen die Registersitzverlegung (beispielsweise aus Deutschland in ein mitbestimmungsaverses Land) als Instrument zur Mitbestimmungsabschaffung nutzen. Alle Verordnungsvorschläge sehen daher gewisse Umgehungsabwehrmechanismen bei der Sitzverlegung vor, die an das bekannte Modell der europäischen Mitbestimmungslösung angelehnt sind (Art. 34 II SPE-VOKOM i.V.m. Art. 38 II SPE-VOKOM; vgl. Art. 35 Ia lit. b SPE-VOSE).

#### 5. Strukturelle Veränderungen

Es stellt sich zum einen die Frage nach der Definition von „struktureller Veränderung“ bei der SPE und ob eine solche immer zwangsläufig Neuverhandlungen hinsichtlich der Mitbestimmung auslösen sollte.<sup>51</sup> Eine typische Gefährdungssituation für die Mitbestimmung ist von der SE bekannt: das sogenannte „Einfrieren“ der unternehmerischen Mitbestimmung, also die dauerhafte Fixierung des Mitbestimmungsniveaus bei Gründung der SE.<sup>52</sup> Organisches Wachstum der Arbeitnehmerzahlen wird bei der SE typischerweise nicht als neuverhandlungsauslösende Strukturveränderung angesehen.<sup>53</sup>

Die SPE weist natürlich gewisse hier einschlägige Besonderheiten gegenüber der SE auf, beispielweise die anderen Gründungsmodi. Dennoch stellt sich genauso die Frage, wie bei Größenveränderungen der SPE-Belegschaft zu verfahren ist, insbesondere beim Über- und Unterschreiten der Schwellenwerte, die Verhandlungen nach dem Vorbild der europäischen Mitbestimmung auslösen. Grundsätzlich zu klären ist, ob Art. 34 und Art. 38 SPE-VOKOM bzw. Art. 35 I SPE-VOSE eine dynamische (die SPE ist wie jede inländische Gesellschaft zu behandeln) oder statische Verweisung (Abschluss einer Mitbestimmungsvereinbarung oder Greifen

---

<sup>51</sup> Forst, ZESAR 2009, 261 (265), Hommelhoff/Teichmann, GmbHR 2008, 1193 (1202 f.).

<sup>52</sup> Hommelhoff/Teichmann, a.a.O., S. 1196.

<sup>53</sup> Hommelhoff/Teichmann, ebda.

der Auffangregeln führen zu einem fixen abgeschlossenen Mitbestimmungsregime europäischer Couleur) enthalten.<sup>54</sup> Im ersten Fall – der nach Sinn und Zweck der Vorschrift eher einschlägig ist – würde die „deutsche“ SPE bei 500 respektive 2000 Arbeitnehmern in die jeweilige Mitbestimmungsform hinein- und herauswachsen. Im letzteren Fall käme es wie bei der SE zum Einfrieren beispielsweise der Drittelparität, selbst wenn die „deutsche“ SPE die Schwelle von 2000 Arbeitnehmern überschreiten würde. Welche Variante auch gemeint ist, eine Klarstellung erscheint angebracht.<sup>55</sup>

## 6. Zwischenergebnis

Die Gesamtschau ergibt, dass der Mitbestimmung, insbesondere der deutschen, durch die SPE zahlreiche Umgehungsversuche drohen, vor allem aufgrund der Möglichkeit der Sitzaufspaltung, der grundsätzlichen Anknüpfung der Mitbestimmung an die nationalen Regelungen des Registersitzstaates und der Möglichkeit der Registersitzverlegung. Den Urhebern der zahlreichen SPE-Entwürfe war dies bewusst. Sie haben versucht, mit Regelungen, die an das europäische Mitbestimmungsmodell angelehnt sind, dem entgegenzuwirken, wobei es allerdings bei der SPE keine automatische Verhandlungspflicht als Gründungsvoraussetzung geben soll.<sup>56</sup>

Die Eckpunkte für ein SPE-Modell der unternehmerischen Mitbestimmung scheinen dabei klar zu sein: Grundsätzlich wird kein originär europäisches SPE-Mitbestimmungsreglement statuiert, stattdessen erfolgt ein Verweis ins einzelstaatliche Recht des Satzungssitzes. Darüber hinaus kommt bei Erreichen von gewissen Schwellenwerten das europäische Verhandlungsmodell nebst Auffanglösung zur Anwendung. Gestritten wird über die konkrete Ausgestaltung der Verhandlungslösung und die Schwellenwerte, ab denen es zu Mitbestimmungsverhandlungen kommen soll.<sup>57</sup> Dies ist wohl auch der zentrale Grund warum gerade Deutschland, der Mitgliedstaat mit dem intensivsten (Parität nach Mitbestimmungsgesetz) und Schweden, der Mitgliedstaat mit dem niederschwelligsten Mitbestimmungsregime, gegen die vorerst letzten SPE-VO-Entwürfe Widerstand geleistet haben.<sup>58</sup>

## C. Ansätze für eine Lösung der Blockade

Die folgenden Lösungsansätze müssen also daraufhin untersucht werden, ob sie das Interesse der mitbestimmungsfreundlichen Staaten an einem funktionierenden Umgehungsschutz mit der notwendigen Flexibilität und Einheitlichkeit der SPE in Einklang bringen.

---

<sup>54</sup> Henssler, GesRZ 2011, 6 (14); Hommelhoff/Teichmann, ebda.

<sup>55</sup> Hommelhoff/Teichmann, a.a.O., S. 1197.

<sup>56</sup> Sick/Thannisch, AuR 2011, 155 (158).

<sup>57</sup> Culmann, SPE in der Krise?, S. 25, 27.

<sup>58</sup> Schumacher/Stadtmüller, GmbHR 2012, 682.

## I. Die Societas Europaea als Vorbild?

Da sich die EU-Mitgliedstaaten bereits zuvor bei der SE auf eine europäische Mitbestimmungslösung geeinigt haben, stellt sich die Frage, warum der dort gefundene Kompromiss nicht übertragen werden kann.

Trotz des Verständnisses der SPE als genuin europäische Rechtsform greifen die bisherigen VO-Vorschläge grundsätzlich nicht auf die europäische Mitbestimmungslösung zurück, sondern verweisen zunächst auf einzelstaatliches Mitbestimmungsrecht. Erst bei Erreichen gewisser Schwellenwerte und mehrstaatlicher Belegschaft wird auf die bekannte SE-Lösung abgestellt. Hauptgrund hierfür dürfte die vorderste Zielgruppe des SPE-Statuts sein, nämlich kleine und mittlere Unternehmen. Diese wären sicherlich in den meisten Fällen mit einem kostenintensiven und zeitaufwändigen Verhandlungsverfahren völlig überfordert (vgl. Art. 35b IV, V SPE-VOSE).<sup>59</sup> Der Zwang zum Verhandeln einer Mitbestimmungsvereinbarung sogar bei ganz geringen Mitarbeiterzahlen würde von vorneherein derart abschreckend auf KMU wirken, dass diese ein gegebenenfalls geplantes „Projekt SPE“ schnell wieder aufgeben würden. Umso weniger überrascht, dass der bekannte europäische Mitbestimmungsmechanismus lediglich für größere SPEs mit mehrstaatlicher Belegschaft aufgegriffen wurde.<sup>60</sup>

Diese Differenzierung ist notwendig, weil an die SPE verschiedene Anforderungen gestellt werden, die zum Teil eigentlich nicht miteinander zu vereinbaren sind: Sie soll Großunternehmen ebenso wie KMU zur Verfügung stehen, sie soll gleichermaßen flexibel wie einheitlich sein und der heutige *hidden champion* und *global player* soll von ihr genauso bedient werden wie das Start-up-Unternehmen mit erst zukünftiger Binnenmarkt-Ambition.<sup>61</sup> All diese Ansprüche wurden an die SE nicht gestellt, jedenfalls nicht kumulativ. Sie war von Anfang an als „große“ Aktiengesellschaft europäischer Façon geplant und hatte demnach mit teilweise anderen Problemen zu kämpfen als jetzt die SPE.<sup>62</sup>

Nicht vergessen werden sollte außerdem, dass aus deutscher Sicht das statische Mitbestimmungs-Schutzkonzept der SE-Richtlinie (Vorher-Nachher-Prinzip) im Gegensatz zum deutschen dynamischen Schutzkonzept (verwirklicht durch ein auf die Arbeitnehmer-Zahl abstellendes Regelungswerk) einen qualitativen Nachteil darstellt und es daher Vorbehalte geben könnte, das Modell auf die SPE zu übertragen.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> Culmann, SPE in der Krise?, S. 28/29; Hommelhoff, ZEuP 2011, 7 (10).

<sup>60</sup> Art. 38 SPE-KOM, Art. 34, 38 SPE-VOEP, Art. 35 SPE-VOSE.

<sup>61</sup> Hommelhoff/Teichmann, in: SPE, S. 1 (24 f.); Jung, SPE, S. 49 (52 f.).

<sup>62</sup> Breit, S. 23 ff.; Thüsing, §10 Rdnr. 28 ff.

<sup>63</sup> Davies, in: FS Hopt, S. 479 (492f.).

Insgesamt folgt daraus, dass die für die SE und in der Verschmelzungsrichtlinie gefundenen Kompromisse zwar nicht isoliert, aber durchaus ergänzend in Teilbereichen der SPE als Vorbild für eine Lösung hinsichtlich der unternehmerischen Mitbestimmung dienen können (siehe VI.).

## II. Größenbeschränkte SPE

Als weitere Lösung wurde eine Größenbeschränkung der SPE auf eine gewisse Anzahl von Arbeitnehmern vorgeschlagen.<sup>64</sup> Sobald diese Arbeitnehmerzahl einer SPE überschritten wird, muss sie sich zwangsweise in eine andere Gesellschaftsform umwandeln, typischerweise in eine SE.<sup>65</sup> Als überzeugende Schranke wurden 250 Arbeitnehmer vorgeschlagen (vgl. Art. 27 Bilanzrichtlinie)<sup>66</sup>, aber auch die Zahl 500 in Anlehnung an die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) wäre denkbar.<sup>67</sup> Mittelständische Konzerne könnten diese SPE als einheitliche Tochtergesellschaft in allen EU-Mitgliedstaaten einsetzen, ohne aufwändige Verhandlungsverfahren durchführen zu müssen: Die SPE wäre grundsätzlich mitbestimmungsfrei.

Als Konzernmutter könnte eine derartige SPE nur agieren, wenn der Konzern insgesamt nicht mehr Arbeitnehmer umfasst als der oben beschriebenen Schwellenwert zulässt. Aus deutscher Sicht wäre eine derartige Lösung mitbestimmungsrechtlich unbedenklich, denn die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat setzt erst bei 500 ein. Allerdings würden wohl einige skandinavische Länder wegen ihrer niedrigen Schwellenwerte opponieren. Um zu verhindern, dass dort die SPE als Vehikel für Mitbestimmungsumgehung eingesetzt würde, wäre zusätzlich die generelle Anknüpfung im SPE-Statut an den tatsächlichen Beschäftigungsort notwendig, unabhängig davon, ob das jeweilige nationale Recht die unternehmerische Mitbestimmung vom Beschäftigungsort abhängig macht (s. C.III.2.).<sup>68</sup>

Im Lichte des Aufwands, der bereits in die Entwicklung des SPE-Statuts investiert wurde, würde eine Größenbeschränkung ein Armutszeugnis für das Gesamtprojekt darstellen und die Nutzbarkeit der SPE stark einschränken.<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> *Sick/Thannisch*, AuR 2011, 155 (159) sowie 246 (247); vgl. *Hommelhoff/Teichmann*, in: SPE, S. 1 (29 f.); vgl. *Davies*, in: FS Hopt, S. 479 (483 f., 498), der Erwägungen zur Zugangsbeschränkung der SPE ganz allgemein anstellt.

<sup>65</sup> *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2014, 177 (179); *Schröder*, Europäisierung des GmbH-Rechts, S. 189.

<sup>66</sup> Richtlinie des Rates v. 25.7.1978 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, ABIEG Nr. L 222 v. 14.8.1978, S. 11; *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, 1193 (1198).

<sup>67</sup> Vgl. Art. 3 II lit. c EWIV-VO, Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates v. 25. Juli 1985 über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), ABIEG Nr. L 199 v. 31.7.1985, S. 1; vgl. *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, 897 (910); *Sick/Thannisch*, AuR 2011, 155 (159).

<sup>68</sup> *Krause*, in: SPE, S. 375 (391); *Hommelhoff/Teichmann*, in: SPE, S. 1 (30).

<sup>69</sup> *Davies*, in: FS Hopt, S. 479 (498); *Helms*, in: FS Hommelhoff, S. 369 (380).

### III. Verweis auf nationales Recht

Aufgrund der unterschiedlichen nationalen Mitbestimmungstraditionen ist es schwerlich denkbar, einen europäischen Kompromiss für ein generelles, genuin europäisches Mitbestimmungsreglement zu finden. Bezüglich der Mitbestimmung ist der Verweis auf einzelstaatliches Recht also nach wie vor notwendig.<sup>70</sup> Dieser Weg wurde in allen bisherigen Entwürfen zumindest grundsätzlich eingeschlagen (vgl. Art. 34 I SPE-VOKOM, Art. 35 I SPE-VOSE).<sup>71</sup> Als Anknüpfungspunkt wurde dabei immer der Registersitzstaat gewählt, dessen Mitbestimmungsrecht – falls vorhanden – somit Anwendung findet.<sup>72</sup> Wie oben beschrieben, lädt dies zu Umgehungsmaßnahmen ein, da Satzungs- und Verwaltungssitz in verschiedenen Mitgliedstaaten liegen dürfen.

Denkbar wäre es allerdings, die Anknüpfung anders zu wählen: Infrage käme der Verwaltungssitz oder auch der tatsächliche Beschäftigungsort der Arbeitnehmer in einer SPE.

#### 1. Anknüpfung an den Geschäftssitz

Für die Verwaltungssitzanknüpfung spricht, dass die Arbeitnehmerbeteiligung sich auf eben jene wesentlichen Unternehmensentscheidungen bezieht, die am Sitz der Hauptverwaltung getroffen werden.<sup>73</sup> Den Arbeitnehmern soll das Mitbestimmungsregime des Mitgliedstaates zugutekommen, in dem sie tatsächlich ihrer Beschäftigung nachgehen. Dies wird typischerweise der Staat sein, in dem der Verwaltungssitz liegt.<sup>74</sup> Freilich kann es Ausnahmen geben, auch missbräuchlicher Natur: Zum Beispiel wird lediglich das (Top-) Management einer SPE im (mitbestimmungsaversen) London angesiedelt und steuert von dort aus die dann mitbestimmungsfreien Aktivitäten ihrer Arbeitnehmer in ganz Europa. Außerdem mag im Einzelfall schwierig festzustellen und zu überwachen sein, wo genau sich die Hauptverwaltung oder die Hauptniederlassung, also der Geschäftssitz, befindet – das Kriterium ist nicht so klar und eindeutig wie die Registersitzanknüpfung.

#### 2. Anknüpfung an den Arbeitsort

So zieht der SPE-VOSE auch die Arbeitsortanknüpfung vor: Neben dem grundsätzlichen Verweis auf das Mitbestimmungsrecht des Sitzstaates in Art. 35 I SPE-VOSE spielt bei mehrstaatlicher Belegschaft der regelmäßige Arbeitsort für den Auslösemechanismus der europäischen

---

<sup>70</sup> Davies, a.a.O., S. 493; Schumacher/Stadtmüller, GmbHR 2012, 682 (685).

<sup>71</sup> Davies, a.a.O., S. 484.

<sup>72</sup> Die SPE-VO-Entwürfe stellen für die Mitgliedstaaten keine Verpflichtung auf, Mitbestimmungsregelungen einzuführen.

<sup>73</sup> Henssler, GesRZ 2011, 6 (11).

<sup>74</sup> Hommelhoff/Krause/Teichmann, GmbHR 2008, 1191 (1200 f.).

Verhandlungslösung in Art. 35 Ia SPE-VOSE eine Rolle: (a) Hat eine SPE für einen Zeitraum von 3 Monaten nach ihrer Eintragung ununterbrochen „mindestens 500 Arbeitnehmer, von denen mindestens die Hälfte regelmäßig in einem Mitgliedstaat arbeiten [sic!], der ein höheres Niveau der Arbeitnehmermitbestimmung vorsieht als der Sitzmitgliedstaat der SPE“ greift die Verhandlungslösung der Art. 35a–35d SPE-VOSE (Art. 35 Ia lit. a). (b) Gleiches geschieht bei der Registersitzverlegung, nämlich dann, wenn „mindestens ein Drittel der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Registrierung der SPE im Aufnahmemitgliedstaat regelmäßig im Herkunftsmitgliedstaat der SPE“ arbeitet „und für die Arbeitnehmer im Herkunftsmitgliedstaat der SPE [...] ein höheres Niveau der Arbeitnehmermitbestimmung als im Aufnahmemitgliedstaat der SPE“ galt (Art. 35 Ia lit. b).

Die alleinige Anknüpfung an den Arbeitsort wäre auch als grundsätzliche Lösung denkbar: Das Mitbestimmungsstatut für eine SPE würde sich dann am Recht des Mitgliedstaates orientieren, in dem die Mehrheit der Arbeitnehmer oder ein gewisser Prozentsatz tätig ist.<sup>75</sup>

#### IV. Verbot der Sitzaufspaltung als Lösung?

Zahlreiche Stimmen aus der Literatur fordern ein Verbot der Sitzaufspaltung für die SPE, um die deutsche unternehmerische Mitbestimmung dauerhaft zu sichern.<sup>76</sup> Es gebe kein schutzwürdiges Interesse, welches die Möglichkeit der Sitzaufspaltung rechtfertige, sondern nur den Wunsch der Unternehmen, durch *jurisdictional arbitrage* Steuern oder lästige Regelungen des jeweiligen nationalen Rechts zu vermeiden.<sup>77</sup> Zwar gebe es auch bisher schon Möglichkeiten, die unternehmerische Mitbestimmung in Deutschland zu umgehen, beispielweise mittels unselbstständiger Niederlassungen von ausländischen Gesellschaften oder auf Basis der EuGH-Rechtsprechung<sup>78</sup> durch Verlagerung des Verwaltungssitzes einer ausländischen Gesellschaft nach Deutschland unter Beibehaltung des Registersitzes im Ausland.<sup>79</sup> Dies sei aber mit Rechtsunsicherheit behaftet und auch mit allen Nachteilen, die die Tätigkeit eines Unternehmens ohne eigenständige juristische Person in einem anderen Mitgliedstaat des Binnenmarktes

---

<sup>75</sup> Hommelhoff/Teichmann, in: SPE, S. 1 (30); Hommelhoff/Teichmann, GmbHR 2008, a.a.O., S. 1201; Krause, in: SPE, S. 375 (391).

<sup>76</sup> Bormann/Böttcher, NZG 2011, 411 (415, 416); Bormann/König, RIW 2010, 111 (118); Sick/Thannisch, AuR 2011, 155 (158); Koberski, Heuschmid, RdA 2010, 207 (211).

<sup>77</sup> So ausdrücklich: Forst, ZESAR 2009, 261, (264); neutral: Brems/Cannivé, Der Konzern, 629 (633); Bormann/König, ebda; Krejci, SPE, Rdnr. 136 ff.; Davies, in: FS Hopt, S. 479 (482) m. w. N.

<sup>78</sup> EuGH, Urt. v. 9.3.1999 – C-212/97, Slg. I-1459 – Centros; EuGH, Urt. v. 5.11.2002 – C-208/00, Slg. I-9919 – Überseering; EuGH, Urt. v. 30.9.2003 – C-167/01, Slg. I-10155 – Inspire Art.

<sup>79</sup> Culmann, SPE in der Krise?, S. 29 m. w. N.; Sick/Thannisch, AuR 2011, 155 (156); Teichmann, in: SPE – Wissenschaftliche Grundlegung, S. 55 (63, 64); Wisskirchen/Bissels/Begiebing, FuS 2012, 210 f.

mit sich bringt, z.B. Doppelbesteuerung, keine territoriale Haftungsbeschränkung und Reputationsprobleme.<sup>80</sup> Durch die SPE mit ihrer Sitzaufspaltungsmöglichkeit werde die Mitbestimmungsumgehung praktikabel und massentauglich.<sup>81</sup>

Ob die Niederlassungsfreiheit die Sitzaufspaltungsmöglichkeit erzwingt (was freilich umstritten ist)<sup>82</sup>, kann dahinstehen, wenn andere Argumente für eine Aufspaltungsmöglichkeit sprechen. Der SPE-VOKOM begründet die Möglichkeit der Sitzaufspaltung im 4. Erwägungsgrund damit, dass die Unternehmen von „sämtlichen Vorteilen des Binnenmarkts profitieren können“ sollen. Freilich gibt es ein Interesse (nicht nur) der kleinen und mittleren Unternehmen, ihren Standort und ihre strukturelle Aufstellung den Erfordernissen des Wettbewerbes und der Markaktivität anpassen zu können.<sup>83</sup> Dazu gehört auch, mit Konzerntochtergesellschaften in verschiedenen Staaten des Binnenmarktes effizient und nachhaltig tätig zu sein.<sup>84</sup> So eröffnet die Sitzaufspaltung das gerade für mittelständische Konzerne hervorragend geeignete Instrument der Sitzkonzentrierung an einem Ort. Alle europäischen Tochtergesellschaften eines Konzerns können am Sitz der Konzernspitze registriert werden, um mit geringerem Personal- und Organisationsaufwand nach einheitlichen Grundsätzen geführt zu werden.<sup>85</sup> Vereinfachte Registrierungsverfahren, eine einheitliche Zuständigkeit der jeweiligen nationalen Gerichte, ein einheitliches mitgliedstaatliches Auffangrechtsregime i.S.v. Art. 4 II, III SPE-VOSE sowie Effizienzsteigerungen und Kostensenkungen im Bereich der Rechnungslegung sind weitere Vorteile der flexiblen Gestaltungsoptionen, die aus der Sitzaufspaltungsmöglichkeit resultieren.<sup>86</sup>

Eine nationale Rechtsform kann nach EuGH-Rechtsprechung<sup>87</sup> bereits heute ihren Verwaltungs- und Satzungssitz grenzüberschreitend aufspalten. Dies sollte daher auch einer originär supranationalen Rechtsform nicht verwehrt sein.<sup>88</sup> Dass die SPE nicht zur Umgehung von Vorschriften zur Kapitalaufbringung und zum Kapitalschutz genutzt wird, ist in den darauf abzielenden Vorschriften im SPE-Statut (durch europarechtliche Eigenregelungen) sicherzustellen.

---

<sup>80</sup> *Brems/Cannivé*, Der Konzern, 629; *Hommelhoff/Teichmann*, DStR 2008, 925.

<sup>81</sup> *Bormann/Böttcher*, NZG 2011, 411 (415 f.); *Forst*, ZESAR 2009, 261 (264); *Hommelhoff/Krause/Teichmann*, GmbHR 2008, 1193 (1195 f.); *Sick/Thannisch*, AuR 2011, 155 (156, 159).

<sup>82</sup> Vgl. obiter dictum in *EuGH*, Urt. v. 16.12.2008 – C-210/06, Slg. I-09641, Abs. 117 ff. – *Cartesio*; *Davies*, in: FS Hopt, S. 479 (489 f.); *Bormann/König*, RIW 2010, 111 (118); *Hommelhoff/Teichmann*, DStR 2008, 925 (927, 928); *Hügel*, ZHR 173 (2009), 309 (329 ff.); *Peters/Wüllrich*, NZG 2008, 807 (810 ff.).

<sup>83</sup> *Brems/Cannivé*, Der Konzern 2008, 629; *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2009, 36; *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2010, 337 (345 ff.); *Teichmann*, RIW 2010, 120.

<sup>84</sup> *Hommelhoff*, in: FS Roth, S. 269 (271).

<sup>85</sup> *Brems/Cannivé*, Der Konzern 2008, 629 (630, 633); *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2009, 36; *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2010, 337 (345 ff.); *Teichmann*, RIW 2010, 120.

<sup>86</sup> *Brems/Cannivé*, a.a.O., S. 633; *Hommelhoff/Teichmann*, a.a.O., S. 346; *Hommelhoff*, in: FS Roth, S. 269 (270, 271).

<sup>87</sup> *EuGH*, Urt. v. 9.3.1999 – C-212/97, Slg. I-1459 – *Centros*; *EuGH*, Urt. v. 5.11.2002 – C-208/00, Slg. I-9919 – *Überseering*; *EuGH*, Urt. v. 30.9.2003 – C-167/01, Slg. I-10155 – *Inspire Art*.

<sup>88</sup> *Habersack*, §15 Rdnr. 6 f.; *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2010, 337 (346); *Hügel*, ZHR 173 (2009), 309 (322).

Eventuellen Einwänden der (deutschen) Finanzverwaltung gegen die Sitzaufspaltung bei der SPE kann entgegengehalten werden, dass steuerrechtliche Probleme mit Mitteln des Steuerrechts gelöst werden sollten und nicht mit Gesellschaftsrecht.<sup>89</sup> Allerdings könnte in Erwägung gezogen werden, einen gewissen Bezug zwischen Unternehmen und Registerstaat zu fordern, um Bedenkenträgern entgegenzukommen und der teilweise in diese Richtung gehenden Tradition in einigen Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen.<sup>90</sup>

Außerdem taugt das Verbot der Sitzaufspaltung bei der SE nicht als Argument, dieses auch für die SPE festzuschreiben: zum einen, weil auch im laufenden SE-Reformprozess die Veränderung von Art. 7 S. 1 SE-VO im Sinne einer Flexibilisierung gefordert wird (vgl. Art. 69 lit. a SE-VO) und zum anderen, weil sich die typischen Anwendungsbereiche beider Gesellschaftsformen grundlegend unterscheiden. Während die SE eher für die Konzernspitze verwendet wird, soll die SPE gerade für Tochter- und Enkelgesellschaften nutzbar gemacht werden.<sup>91</sup>

Weiterhin ist nicht der liberalere Ansatz begründungsbedürftig, sondern das stark in die Gestaltungsfreiheit der Unternehmen eingreifende Verbot. Solange es also andere wirksame Mittel gibt, um die unternehmerische Mitbestimmung zu sichern (s. schwedischer Kompromissvorschlag), fehlt es an einem durchschlagenden Argument für die Festschreibung eines gekoppelten Verwaltungs- und Sitzungssitzes.

Auch wenn die erzwungene Sitzkopplung verbreitet (und anscheinend ebenso von der Bundesregierung<sup>92</sup>) als geeignetes Mittel gegen Umgehung der SPE-Mitbestimmung eingeschätzt wird, so darf nicht übersehen werden, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit der praktische Anwendungsbereich der SPE verkümmern würde, sollten die positiven Aspekte der Möglichkeit zur Sitzaufspaltung entfallen. Eventuell wäre es allerdings angebracht, sogenannte „Briefkastengesellschaften“ ohne tatsächlichen Bezug zum Registerstaat zu untersagen.<sup>93</sup> Die Lösungen für möglicherweise durch die Sitzaufspaltung entstehende Probleme müssen in den jeweiligen Regelungsinstrumenten<sup>94</sup> gefunden werden und dürfen nicht zu Lasten der eigentlichen Ziele

---

<sup>89</sup> Hommelhoff/Teichmann, a.a.O., S. 347; Schädle/Eich, DSr 2012, 2341 (2344, 2346).

<sup>90</sup> Hommelhoff, in: FS Roth, S. 269 (272).

<sup>91</sup> Hommelhoff, a.a.O., S. 273.

<sup>92</sup> BT-Drucks. 17/1933 v. 7.6.2010, S. 5.

<sup>93</sup> Vgl. Regelungsvorschlag Hommelhoff, in: FS Roth, S. 269 (275).

<sup>94</sup> Beispielsweise ZweigniederlassungsRL (11. Richtlinie 89/666/EWG des Rates v. 21.12.1989 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, ABIEG Nr. L 395 v. 30.12.1989, S. 36) oder PublizitätsRL (Richtlinie 2009/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.9.2009 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 Absatz 2 des Vertrags im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten ABIEU Nr. L 258 v. 1.10.2009, S. 11).

(u.a. die konzernindividuelle Einheitlichkeit) des SPE-Statuts gehen.<sup>95</sup> Das (absolute) Verbot der Sitzaufspaltung kann daher als Lösungsansatz nicht überzeugen.

## V. Konzernlösung

In Abwandlung des Vorschlags zum kompletten Verbot der Sitzaufspaltung wurde angedacht, die Aufspaltung von Register- und Verwaltungssitz nur Konzerngesellschaften zu gewähren, um – wie oben beschrieben – die Konzentration der Satzungssitze der Töchter am Sitz der Konzernmutter möglich zu machen und gleichzeitig Missbrauchskonstruktionen weitestgehend zu verhindern.<sup>96</sup> Im Endergebnis ist dies der von *Hommelhoff* vorgebrachte Regelungsvorschlag, der die Sitzaufspaltung im Grundsatz verbietet, aber bei sachlicher Rechtfertigung erlaubt, also hauptsächlich, wenn das Konzentrierungsinteresse eines Konzerns im Sinne einer konzernindividuellen Einheitlichkeit gegeben ist.<sup>97</sup> Dieser Lösungsansatz stellt einen guten Kompromiss zwischen Sitzaufspaltungsverbot aus Mitbestimmungsschutzgründen und Sitzaufspaltungsmöglichkeit zur Vereinheitlichung und Effizienzsteigerung im Konzern dar<sup>98</sup>, obgleich er möglicherweise den kleineren Mitgliedstaaten schwieriger zu vermitteln ist: Diesen droht ein gesellschaftsrechtlicher Kontrollverlust, wenn die früher bei ihnen registrierten Tochtergesellschaften zukünftig allesamt an den (typischerweise in den großen exportstarken Mitgliedstaaten gelegenen) Sitzen der Konzernspitzen registriert werden.<sup>99</sup>

## VI. Größenspezifisch differenzierender Regelungsansatz

Ausgangspunkt der Überlegungen zu einem nach Unternehmensgröße differenzierenden Lösungspunkt muss sein, dass KMU primäre Regelungsadressaten der geplanten SPE-VO sind.<sup>100</sup> Größere Unternehmen können die SPE zwar auch nutzen, es ist aber nicht ersichtlich, warum sie darin gegenüber der SE, die speziell für sie entworfen wurde, einen Vorteil suchen können sollten. Daraus ergibt sich, dass die Bedürfnisse der KMU im Vordergrund stehen müssen und ergänzend über Regelungen für größere Unternehmen nachgedacht werden muss.

Damit KMU die SPE praktisch einsetzen können, darf ihnen kein aufwändiges und kostenintensives Gründungsverfahren inklusive Mitbestimmungsverhandlungen aufgezwängt werden. Vielmehr ist das Mitbestimmungsstatut durch einen Verweis ins einzelstaatliche Recht zu

---

<sup>95</sup> *Bachmann/Eidenmüller/Engert*, S. 222; *Hommelhoff*, in: FS Roth, S. 269 (269, 270); *Hommelhoff/Teichmann*, in: SPE, S. 1 (26).

<sup>96</sup> *FDP-Bundestagsfraktion*, Europäische Privatgesellschaft: Kostenentlastung für den Mittelstand zügig verwirklichen! Positionspapier, beschlossen am 14.12.2010.

<sup>97</sup> *Hommelhoff* in: FS Roth, S. 269 (275).

<sup>98</sup> A.A. *Sick/Thannisch*, AuR 2011, 155 (158), die auch hier immer noch Umgehungsmöglichkeiten sehen.

<sup>99</sup> *Bormann/Böttcher*, NZG 2011, 411 (415).

<sup>100</sup> *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 1191 (1197); *Weber-Rey*, in: Praxisfragen, S. 77 (81).

bestimmen, mit welchem Anknüpfungspunkt auch immer (s.o. C.III). Großunternehmen hingegen sollten einer Verhandlungslösung unterworfen werden, da auch bei der SE eine solche vorgesehen ist und sie typischerweise die Kapazität besitzen, Mitbestimmungsverhandlungen durchzuführen.

Sodann stellt sich die Frage nach der Abgrenzung zwischen KMU und Großunternehmen. Sachangemessen erscheint eine Anknüpfung an die Arbeitnehmerzahlen einer Gesellschaft und ihrer Tochter- und Enkelgesellschaften.<sup>101</sup> Beim Blick auf die Folgen, die an die Unterscheidung geknüpft werden sollen, nämlich einerseits der Verweis auf einzelstaatliches Recht (vgl. C.III) bei „kleinen“ SPEs und andererseits das Greifen der europäischen Verhandlungslösung bei „großen“ SPEs, zeigt sich der rechtspolitische Sprengstoff, der bereits in der Festlegung des Schwellenwertes steckt. Teilweise wird eine Arbeitnehmerzahl von 50 vorgeschlagen<sup>102</sup>, angelehnt an Art. 8 der SCE-Beteiligungsrichtlinie.<sup>103</sup> Dafür spricht, dass etliche EU-Mitgliedstaaten im Vergleich zu Deutschland sehr niedrige Schwellenwerte besitzen, bei deren Erreichen die jeweiligen Mitbestimmungsregime greifen, z.B. wie oben erwähnt Schweden mit 25 Arbeitnehmern. Jedoch werden selbst in Skandinavien Gesellschaften mit gerade einmal 50 Mitarbeitern wohl kaum als „Großunternehmen“ eingeordnet. Der Grenzwert von 500 Mitarbeitern entspricht dem des deutschen Drittelbeteiligungsgesetzes und ist zudem aus Art. 3 II lit. c EWIV-VO bekannt. Er dürfte für all die Mitgliedstaaten, die ein niederschwelliges Mitbestimmungsreglement aufweisen, zu hoch gewählt sein. Es bietet sich als Kompromiss der ungefähre Mittelwert von 250 Arbeitnehmern an, gestützt auf Art. 27 der Bilanzrichtlinie, wo durch diesen Wert Großunternehmen schon seit längerem definiert werden.<sup>104</sup>

Den größenspezifisch differenzierenden Lösungsansatz hat dem Prinzip nach der SPE-VOSE aufgegriffen, der im Folgenden näher zu untersuchen ist.

## VII. Die „schwedische SPE“ als geeignete Ausgangsbasis

Der SPE-VOSE hat die Konstruktionsfehler des SPE-VOKOM behoben, viele Anregungen aus dem SPE-VOEP übernommen – allerdings ohne deren komplexe Umsetzung – und stand Pate für die Vorschläge der ungarischen Ratspräsidentschaft, die nur geringe Veränderungen vorgenommen hat. Er gibt den Mitgliedstaaten den Auftrag, erforderliche Maßnahmen gegen Mitbestimmungsumgehung zu ergreifen, Art. 35 IV SPE-VOSE, und knüpft durch einen größendifferenzierenden Ansatz an den Schwerpunkt der Arbeitnehmertätigkeit (Gesamtprägnanz durch

---

<sup>101</sup> Hommelhoff, ZEuP 2011, 7 (32 f.); Hommelhoff/Teichmann, GmbHR 1191 (1198).

<sup>102</sup> Koberski/Heuschmid, RdA 2010, 207 (215); Schröder, Europäisierung des GmbH-Rechts, S. 189.

<sup>103</sup> Richtlinie 2003/72/EG des Rates v. 22.7.2003 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, ABIEU Nr. L 207 v. 18.8.2003, S. 25.

<sup>104</sup> Hommelhoff, ZEuP 2011, 7 (25 f.).

welche nationale Arbeitnehmerschaft) an, Art. 35 Ia SPE-VOSE. Art. 35 Ia lit. a i.V.m. der Überprüfungspflicht in Art.35 Ib SPE-VOSE führt erstmals zu Neuverhandlungen des Mitbestimmungsregimes bei organischem Wachstum eines Unternehmens.<sup>105</sup>

Der SPE-VOSE scheint deshalb der geeignete Bezugspunkt für einen Neustart des SPE-Projekts zu sein. Nachfolgend werden einige Punkte angesprochen, die im SPE-VOSE bezogen auf die unternehmerische Mitbestimmung noch optimiert werden müssen, um vor allem den primären Regelungsadressaten, den KMU, gerecht zu werden.

## **D. Notwendige Modifikationen am schwedischen Entwurf**

### **I. Sitzaufspaltung**

Die Sitzaufspaltung sollte nicht in den einzelstaatlichen Rechtsordnungen geregelt werden, sondern aufgrund der obigen Ausführungen von der SPE-VO generell erlaubt werden. Auch die „Quarantäne“-Regelung in Art. 7 II SPE-VOSE überzeugt nicht: Eine SPE sollte ihren Sitz von Anfang an aufspalten können und nicht erst nach einer Wartefrist von zwei Jahren (oder gar drei, wie in einem der Entwürfe der ungarischen Ratspräsidentschaft gefordert). Andernfalls müsste eine doppelt ansässige Gesellschaft nationalen Rechts erst ihre Sitze wieder vereinigen, bevor sie sich in eine SPE umwandeln könnte.<sup>106</sup>

### **II. Auffangregelung**

Das Auffangrechtsregime in Art. 35d SPE-VOSE bei gescheiterten Mitbestimmungsverhandlungen sollte geändert werden: Nicht der Mitgliedstaat mit dem höchsten Mitbestimmungsniveau sollte maßgebend sein, sondern das Recht des Staates, in dem die meisten Arbeitnehmer der Gesellschaft tatsächlich arbeiten.<sup>107</sup> Andernfalls könnte es zu kuriosen Situationen kommen: Man stelle sich eine in Polen registrierte SPE mit 5000 Mitarbeitern vor, von denen 5 in Deutschland arbeiten, 2400 in Polen und 2595 in Schweden. Die europäische Mitbestimmungslösung würde aufgrund des Mitbestimmungsgefälles zwischen dem Sitzstaat Polen (mitbestimmungsfrei in staatsfernen Unternehmen)<sup>108</sup> einerseits und den Beschäftigungsorten Deutschland und Schweden andererseits gemäß Art. 35 Ia lit. a SPE-VOSE greifen und als Auffanglösung käme dann – Überraschung – deutsches Mitbestimmungsrecht zur Anwendung,

---

<sup>105</sup> Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, S. Rdnr. 1128; *Koberski/Heuschmid*, RdA 2010, 207 (212).

<sup>106</sup> Vgl. *Teichmann/Limmer*, GmbHR 2009, 537 (539); *Jung*, BB 2010, 1233 (1235).

<sup>107</sup> Vgl. Änderungswunsch von Estland und Litauen zu Art. 35d II SPE-VOSE; *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2010, 337 (343).

<sup>108</sup> *Hommelhoff*, ZEuP 2011, 7 (20).

weil dieses das höchste Schutzniveau aufweist. 5 Mitarbeiter (oder noch weniger) in Deutschland bei einem Unternehmen mit mehreren tausend Mitarbeitern im EU-Ausland lösen paritätische Mitbestimmung aus: Das wäre wohl gegenüber den mitbestimmungsfreien Mitgliedstaaten kaum zu rechtfertigen.

### III. Staatenwahlrecht zur Begrenzung auf Drittelparität

Art. 35d III SPE-VOSE gibt den Mitgliedstaaten ein Wahlrecht zur Begrenzung der Auffangregelung auf Drittelbeteiligung, angelehnt an Art. 16 IVc RL 2005/56/EG. Die Regelung zielt also im Wesentlichen auf eine Beschränkung der deutschen paritätischen Mitbestimmung ab.<sup>109</sup> Während dies in der Richtlinie nur für das Verwaltungsorgan im monistischen System gilt, wird hier auch auf das Aufsichtsorgan im dualistischen System abgestellt. Dies erscheint zu weitgehend: Im Verwaltungsorgan ist eine derartige Beschränkung noch zu vertreten, weil sonst die systemfremde paritätische Mitbestimmung im *board*-System zu einer übermäßig starken und so nicht vorgesehenen Aufwertung der Mitbestimmung durch die Arbeitnehmerseite führt, nicht allerdings im geschäftsleitungsfernen Aufsichtsorgan.<sup>110</sup> Art. 35d III SPE-VOSE sollte dementsprechend angepasst werden.<sup>111</sup>

### IV. Prinzip der Europäischen Gesamtbelegschaft

Nach dem Vorbild des Art. 34 I 2 SPE-VOEP sollte fixiert werden, dass das Mitbestimmungsrecht des Sitzstaates (oder gegebenenfalls eines anderen gewählten Anknüpfungspunktes) für alle Mitarbeiter der Gesellschaft gilt, auch in anderen Mitgliedstaaten des Binnenmarktes. Aktives und passives Mitbestimmungsrecht soll jedem Arbeitnehmer einer mitbestimmten SPE zukommen, unabhängig vom Beschäftigungsstaat.<sup>112</sup> Dies ist notwendig, um die nationalen Belegschaften der SPE gleich zu behandeln, was von Gewerkschaftsseite schon lange gefordert wird<sup>113</sup> und was der europäische Gesetzgeber augenscheinlich beabsichtigte (vgl. Regelungen zur Wahl des Besonderen Verhandlungsgremiums der Arbeitnehmer, Art. 35a II lit. a SPE-VOSE).<sup>114</sup> Außerdem sollte die Überprüfungsspflicht der Geschäftsführung in Art. 35 Ib SPE-VOSE um ein Initiativrecht von 10 % der Arbeitnehmerschaft ergänzt werden.<sup>115</sup>

---

<sup>109</sup> Hommelhoff/Teichmann, GmbHR 2010, 337 (343 f.); Hommelhoff, in: FS Schneider, S. 547 (554).

<sup>110</sup> Siehe zu den Umgehungsmöglichkeiten, die eine Beschränkung auf Drittelparität mit sich bringt: B.II.3.

<sup>111</sup> Bormann/Böttcher, NZG 2011, 411 (413 f.); Koberski/Heuschmid, RdA 2010, 207 (212); Sick/Thannisch, AuR 2011, 155 (157 f.).

<sup>112</sup> Hommelhoff/Teichmann, in: SPE, S. 1 (30 f.).

<sup>113</sup> Koberski/Heuschmid, RdA 2010, 207 (211).

<sup>114</sup> Henssler, GesRZ 2011, 6 (14); Hommelhoff, ZEuP 2011, 7 (13 f.); Hommelhoff, AuR 2011, 202 (203).

<sup>115</sup> Hommelhoff, a.a.O., S. 30; Koberski/Heuschmid, RdA 2010, 207 (212).

## V. Grenzüberschreitende Satzungssitzverlegung

Für die Sitzverlegung sieht Art. 35 Ia Unterabs. 2 SPE-VOSE<sup>116</sup> vor, ein gegebenenfalls vorhandenes grenzüberschreitendes Mitbestimmungssystem beizubehalten, allerdings nur unter gewissen qualitativen Voraussetzungen („gemäß dieser Verordnung“). Das heißt, Verhandlungen sind bei der Sitzverlegung lediglich dann zu führen, wenn die SPE nicht schon bei der Gründung der europäischen Verhandlungslösung unterlag.<sup>117</sup> Diese Ausnahmeregelung zu Art. 35 Ia lit. b SPE-VOSE ist sinnvoll, sollte aber noch um eine weitere für „kleine“ SPE<sup>118</sup> ergänzt werden, denn es ist nicht ersichtlich, weshalb eine SPE mit Sitz in Schweden und insgesamt 60 Mitarbeitern, davon 25 in Deutschland und 35 in Schweden, bei Sitzverlegung nach Deutschland das aufwändige Verhandlungsverfahren durchlaufen sollte. Hierfür muss Art. 35 Ia SPE-VOSE überarbeitet werden und anstatt der europäischen Verhandlungslösung das Kontinuitätsprinzip greifen.<sup>119</sup> Das Mitbestimmungsregime des Herkunftsstaates wandert dann mit der Gesellschaft, die ihren Satzungssitz verlegt, es sein denn, sie unterliegt im Aufnahmestaat tatsächlich einem stärkeren Mitbestimmungsstatut: Eine zuvor mitbestimmungsfreie polnische Gesellschaft unterliegt nach der Sitzverlegung nach Schweden dort der (schwedischen) unternehmerischen Mitbestimmung, wenn sie tatsächlich mehr als 25 Arbeitnehmer (dann nicht nur in Schweden) beschäftigt.<sup>120</sup> So wird das Ziel Umgehungsschutz erreicht und KMU werden nicht mit dem zeitaufwändigen und kostenintensiven Verhandlungsverfahren belastet.

## VI. Gesamtgepräge-Ansatz

Der SPE-VOSE verlässt sich bei seiner Ausprägung der europäischen Verhandlungslösung auf einen Mechanismus, den man wohl am treffendsten mit „Gesamtgepräge-Ansatz“ beschreiben kann. Die Regelung für „große“ SPEs<sup>121</sup> (Art. 35 Ia lit. a SPE-VOSE) führt dazu, dass Verhandlungen dann durchzuführen sind, wenn die Arbeitnehmerschaft einer SPE insgesamt eher von Arbeitnehmern in mitbestimmungsfreundlichen Staaten geprägt ist, die SPE aber in einem zu diesen relativ mitbestimmungsaversen Staat ihren Sitz führt. Das Gesamtgepräge der Arbeit-

---

<sup>116</sup> Beachte den Übersetzungsfehler in der deutschen Version des SPE-VOSE: Statt „Umwandlung“ müsste es „Sitzverlegung“ heißen, was schon der Gesamtkontext der Norm nahelegt; in der englischen Version „transfer“, in der französischen „transfert“.

<sup>117</sup> Hommelhoff/Teichmann, GmbHR 2010 337 (342 f.).

<sup>118</sup> Nach dem hier vertretenen Ansatz also mit weniger als 250 Arbeitnehmern.

<sup>119</sup> Hommelhoff, AuR 2011, 202 (203); Sick/Thannisch, AuR 2011, 155 (158 f.).

<sup>120</sup> Hommelhoff, in: FS Schneider, S. 547 (553).

<sup>121</sup> Im Entwurf ab 500 Arbeitnehmern, nach dem hier vertretenen Ansatz ab 250.

nehmerschaft entscheidet also, ob das Mitbestimmungsregime des Registersitzes oder das europäische Mitbestimmungsmodell greift.<sup>122</sup> Um diesen Zusammenhang noch klarer herauszustellen, sollte freilich „mindestens die Hälfte“ durch „mehr als die Hälfte“ ersetzt werden, auch wenn es hierbei nur um einen Mitarbeiter geht.<sup>123</sup> Zur Veranschaulichung noch zwei Beispiele, die jeweils als Argument gegen den SPE-VOSE vorgebracht wurden: (a) Eine SPE mit Sitz in London und insgesamt 9300 Arbeitnehmern, 3000 in Deutschland und je 2100 in UK, Frankreich und Italien bleibt nach dem SPE-VOSE mitbestimmungsfrei.<sup>124</sup> Zwar sind in Deutschland relativ am meisten Arbeitnehmer beschäftigt, geprägt wird die Belegschaft insgesamt allerdings von einer deutlichen Mehrheit von 6300 Arbeitnehmern, die alle in Staaten ohne Mitbestimmung tätig sind.<sup>125</sup>

(b) Eine SPE mit Satzungssitz in Deutschland und 4500 Arbeitnehmern, 3100 in Großbritannien, 1400 in Deutschland verlegt ihren Satzungssitz ins Vereinigte Königreich.<sup>126</sup> Hier verlieren die deutschen Arbeitnehmer tatsächlich ihre Mitbestimmungsrechte bei der Verlegung, allerdings ist erneut auf die starke Prägung durch britische Mitarbeiter hinzuweisen, die dann noch durch den Registersitz in Großbritannien verstärkt wird. Hinzu kommt, dass die Spielregeln für alle Mitgliedstaaten gleich sind. Dem Risiko eines derartigen Mitbestimmungsverlusts bei zu geringer Prägung der Gesamtbelegschaft steht die Chance gegenüber, in ein eigentlich mitbestimmungsfreies Land wie Großbritannien Mitbestimmung zu importieren.<sup>127</sup> Man nehme das gleiche Szenario wie im vorigen Beispiel, diesmal mit 1600 Mitarbeitern in Deutschland und 1400 in Großbritannien. Bei der Sitzverlegung wird über die Mitbestimmung verhandelt und als Auffangregelung greift deutsches Mitbestimmungsrecht. Hier gilt der Grundsatz „Schutz der Mitbestimmung genießt Vorrang vor territorialer Rechtssetzungsmacht“.<sup>128</sup>

Wenn allerdings die Prämisse lautet, einmal gewährte deutsche Mitbestimmung um jeden Preis zu erhalten, kann mit dem Gesamtprägnanz-Ansatz kein Kompromiss gefunden werden und der SPE-VOSE müsste komplett überarbeitet werden.<sup>129</sup>

---

<sup>122</sup> Hommelhoff, ZEuP 2011, 7 (15).

<sup>123</sup> Hommelhoff, a.a.O., S. 21.

<sup>124</sup> Sick/Thannisch, AuR 2011, 155 (158).

<sup>125</sup> Hommelhoff, AuR 2011, 202 (203).

<sup>126</sup> Koberski/Heuschmid, RdA 2010, 207 (213).

<sup>127</sup> Hommelhoff/Teichmann, GmbHR 2010, 337 (343).

<sup>128</sup> Henssler, GesRZ 2011, 6 (12).

<sup>129</sup> Sick/Thannisch, AuR 2011, 246 (247).

## E. Politische Einschätzung und Ausblick

Die Verabschiedung der SPE-VO erscheint mittlerweile in weiter Ferne, nicht zuletzt aufgrund der mitbestimmungsrechtlichen Problematik. Der Aktionsplan der EU Kommission vom Dezember 2012 zeigt, dass auch die EU-Kommission den Glauben an den gesetzgeberischen Impetus bezüglich der SPE verloren hat.<sup>130</sup>

Eine „Koalition der Willigen“ ohne Deutschland wird das SPE-Projekt im Wege der „Verstärkten Zusammenarbeit“ (Art. 20 EUV i.V.m. Art. 326 – 334 AUEV) wohl kaum voranbringen wollen, wo es doch hauptsächlich im deutschen Interesse liegt, eine derartige „kleine“ supranationale Gesellschaft einzuführen.

Eine politische Neubewertung der unternehmerischen Mitbestimmung wird es in Deutschland jedoch in absehbarer Zeit nicht geben<sup>131</sup>, zumal nach der Finanzkrise und den scheinbaren Folgen des „ungezähmten Kapitalismus“. Im Gegenteil erscheint es wahrscheinlicher, dass die „Demokratisierung der Wirtschaft“ eher noch weiter vorangetrieben wird.<sup>132</sup> Umgehungsschutz wird also weiterhin ein vorrangiges Anliegen der Bundesregierung beim SPE-Projekt sein.<sup>133</sup> So stellt dann auch der Koalitionsvertrag der 18. Legislaturperiode zwischen CDU, CSU und SPD („Deutschlands Zukunft gestalten“) fest, dass die Bundesregierung bei der Schaffung der „Europa-GmbH“ sicherstellen werde, dass die nationalen Vorschriften über die Mitbestimmung, des Steuer- und des Handelsregisterrechts nicht umgangen werden können.<sup>134</sup> Einen Zeitplan für Verhandlungen auf EU-Ebene und Vorschläge zum Aufbrechen der Blockade enthält die Koalitionsvereinbarung freilich nicht.

Einen solchen Ansatzpunkt für den Neustart des Projekts „SPE“ könnte der SPE-VOSE bieten: Er stellt einen soliden Kompromiss dar, der mit gewissen Modifikationen eigentlich auch den deutschen Interessen entgegenkommen sollte, die im Wesentlichen wiederum von den Bedürfnissen des Mittelstandes geprägt sind.<sup>135</sup>

---

<sup>130</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Aktionsplan: Europäisches Gesellschaftsrecht und Corporate Governance - ein moderner Rechtsrahmen für engagiertere Aktionäre und besser überlebensfähige Unternehmen, 12.12.2012, KOM 2012 (740/2) endg.

<sup>131</sup> *Bormann/Böttcher*, NZG 2011, 411 (415).

<sup>132</sup> *Hörisch*, S. 9; *Seyboth*, AuR 2012, 339 (342).

<sup>133</sup> *Henssler*, GesRZ 2011, 6 (14); *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2014, 177 (179 f.);

<sup>134</sup> S. 25, im Internet abrufbar unter: [http://www.bundesregierung.de/Content/DE/\\_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf](http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf) (Stand 17.03.2014).

<sup>135</sup> Vgl. nur das gemeinsame Positionspapier von BDA/BDI und die Stellungnahme vom DIHK zum SPE-VOKOM, abrufbar als „working papers“ unter [www.europeanprivatecompany.eu](http://www.europeanprivatecompany.eu) (Stand: 18.03.2014); *Teichmann*, RIW 2010, 120 m.w.N.

Für eine etwaige Fortsetzung des Verhandlungsprozesses zur SPE erscheint klar: Entweder man begibt sich der Vorteile, die eine Sitzaufspaltung mit sich bringt und hofft, durch ein Verbot der Trennung von Satzungs- und Verwaltungssitzes die (deutsche) Mitbestimmung zu schützen oder man geht mit dem „Gesamtgepräde“-Ansatz d'accord und lässt gewisse „Umgehungsmaßnahmen“ von Gesellschaften zu, die ihrem Gesamtgepräde nach nicht von Arbeitnehmern in mitbestimmungsfreundlichen Ländern dominiert werden.

Nachdem die EU-Kommission im Aktionsplan vom Dezember 2012 ein „Follow-up“ zum SPE-Vorschlag angekündigt hatte, stellte sich natürlich die Frage, was denn die „alternativen Maßnahmen“, an denen „die Interessengruppen“ laut Aktionsplan ihr starkes Interesse bekundet haben, sein könnten.<sup>136</sup> Nach der Durchführung eines öffentlichen Konsultationsverfahrens zu Kapitalgesellschaften mit einem einzigen Gesellschafter von Juni bis September 2013<sup>137</sup> hat die EU-Kommission dann im April 2014 als Ergebnis einen Vorschlag für eine Richtlinie über die sogenannte „Simplified Single Member Company“ (SMC) vorgelegt.<sup>138</sup> Die SMC soll danach europaweit einheitlich als „Societas Unius Personae (SUP)“ firmieren und (statt der SPE) die rechtlichen Rahmenbedingungen für grenzüberschreitende Aktivitäten von kleinen und mittleren Unternehmen im Binnenmarkt verbessern.

Vorbehaltlich des weiteren Gesetzgebungsverfahrens ist schon jetzt nicht ganz ersichtlich, inwiefern die bereits im Jahre 2011 von der *Reflection Group on the Future of EU Company Law*<sup>139</sup> aufgebrachte Idee der SMC eine leichter realisierbare Alternative zum Projekt „SPE“ darstellen können soll.<sup>140</sup> Der Plan, die SMC im Rahmen einer Richtlinie umzusetzen führt – im Vergleich zur Verabschiedung einer SPE-VO – zwar zu einer leichteren Beschlussfassung im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (Art. 50 i.V.m. Art. 294 AEUV) mit qualifizierter Mehrheit im Rat der Europäischen Union (Art. 16 III EUV). Abgesehen davon ist allerdings keine Erleichterung gegenüber der SPE erkennbar. Der Hemmschuh „unternehmerische Mitbestimmung“ wird wie bei der SPE seine unglückselige Wirkung entfalten, zumal es politisch nicht wahrscheinlich erscheint, dass eine qualifizierte Mehrheit eine bestimmte Lösung hinsichtlich der unternehmerischen Mitbestimmung einfach „durchboxen“ wird, insbesondere gegenüber Deutschland – auch wenn sich der Kompromissdruck auf die Bundesregierung durch den

---

<sup>136</sup> Aktionsplan(o. Fußn. 130), Abschnitt 4.4, S. 15/16, Anhang, S. 19; *Hommelhoff*, AG 2013, 211.

<sup>137</sup> Informationen zum Konsultationsverfahren sind im Internet abrufbar unter [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2013/single-member-private-companies/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/single-member-private-companies/index_de.htm) (Stand: 15.04.2014).

<sup>138</sup> Informationen zu den Ergebnissen des Konsultationsverfahrens und der Vorschlag für die SMC-Richtlinie sind im Internet abrufbar unter [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/modern/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm) (Stand: 15.04.2014).

<sup>139</sup> „Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law“ vom 5.4.2011 (im Internet abzurufen unter [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/modern/reflectiongroup\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf), Stand: 18.03.2014), Abschnitt 4.2, S. 66 f.

<sup>140</sup> *Hommelhoff*, AG 2013, 211 (221).

Wegfall des Einstimmigkeitserfordernisses durchaus bemerkbar machen könnte.<sup>141</sup> Gerade die Entstehungsgeschichte der SE, bei der man die Mitbestimmungsproblematik (auch) in eine Richtlinie verschoben hatte, zeigt, dass letztendlich bei dieser heiklen Frage der politische Konsens das Maß der Dinge ist.<sup>142</sup>

Unabhängig von der Frage, ob nicht die SPE das grundsätzlich vorzugswürdige Projekt ist (weil schonender gegenüber den nationalen Rechtstraditionen und effektiver für die grenzüberschreitende Niederlassung von KMU<sup>143</sup>), geben die ähnlichen Probleme hinsichtlich der Mitbestimmung bei SMC und SPE (unterschiedliches Mitbestimmungsniveau innerhalb der EU, Frage nach dem Anknüpfungspunkt für ein Mitbestimmungsstatut, Mitbestimmungsverhandlungen, Schwellenwerte, mitbestimmungsrechtliche Besitzstandswahrung, Auffanglösung etc.) der Hoffnung nur wenig Nahrung, dass die SMC früher als die SPE nutzbar gemacht werden könnte. Andererseits kann nach der Zerschlagung des „gordischen Mitbestimmungsknotens“ bei der SMC dann auch schnell die SPE kommen.

Der oben erwähnte Entwurf der EU-Kommission zur SMC-Richtlinie<sup>144</sup> zeigt sich diesbezüglich allerdings nicht besonders ambitioniert: Er legt seinen Fokus klar auf ein vereinfachtes Gründungsverfahren und ein einheitliches Mindestkapital von einem Euro. Die Mitbestimmung spricht er überhaupt nicht an. Die EU-Kommission stellt sich damit also offenbar auf den Standpunkt, dass bei einer im nationalen Recht wurzelnden Gesellschaft wie der SMC die unternehmerische Mitbestimmung (und auch Maßnahmen gegen eine Umgehung derselben) eine Regelungsmaterie für nationales Recht darstellt.<sup>145</sup> Ein derartiger rechtspolitischer Ansatz dürfte sicherlich noch kontroverse Diskussionen provozieren.<sup>146</sup>

Welchen Weg der europäische Gesetzgeber letztendlich einschlagen wird, kann nur die Zukunft zeigen. Es wäre allerdings ein schöner Zug der Geschichte, wenn beim 30-jährigen Jubiläum der SPE-Verordnung derjenige, der dann das Amt des Bundeskanzlers bekleidet, sagen könnte: Der Weg, den wir auf europäischer Ebene beschritten haben, ist ein Ansatz, mit dem wir leben können.

---

<sup>141</sup> *Teichmann*, ZRP 2013, 169 (171).

<sup>142</sup> *Hommelhoff*, AG 2013, 211 (219 f.).

<sup>143</sup> *Teichmann*, ZRP 2013, 169 (172).

<sup>144</sup> Im Internet abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/modern/cgp/smcd/140409-smcd\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/cgp/smcd/140409-smcd_en.pdf) (Stand: 15.04.2014).

<sup>145</sup> *Teichmann*, ZRP 2013, 169 (171).

<sup>146</sup> *Hommelhoff*, AG 2013, 211 (219); *Teichmann*, ZRP 2013, 169 (171).

## LITERATURVERZEICHNIS

*Bachmann, Gregor/Eidenmüller, Horst/Engert, Andreas u.a.*, Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft, Berlin, Boston 2012 (zitiert: *Bachmann/Eidenmüller/Engert*).

*Bormann, Jens/Böttcher, Leif*, Vermeidungsstrategien bei der unternehmerischen Mitbestimmung in der SPE auf der Grundlage des ungarischen Kompromissvorschlags, NZG 2011, 411–416.

*Bormann, Jens/König, David*, Der Weg zur Europäischen Privatgesellschaft, RIW 2010, 111–119.

*Breit, Peter Theodor*, Societas Europaea (SE) und Societas Cooperativa Europaea (SCE). Bewertung der Rechtsgrundlagen und ihrer Auswirkungen aus der Sicht der Arbeitnehmer deutscher Unternehmen, Berlin 2010 (zugl. Diss. Bamberg 2010) (zitiert: *Breit*).

*Brems, Michael/Cannivé, Klaus*, Die Europäische Privatgesellschaft (SPE) als Baustein des internationalen Konzerns, Der Konzern 2008, 629–638.

*Bücker, Thomas*, Die Organisationsverfassung der SPE, ZHR 173 (2009), 281–308.

*Culmann, Johannes Jakob*, Die Societas Privata Europaea in der Krise?, Frankfurt am Main 2012 (zugl. Diss. Mannheim 2012) (zitiert: *Culmann*, SPE in der Krise?).

*Davies, Paul*, The European Private Company (SPE): Uniformity, flexibility, competition and the persistence of national law, in: FS Klaus J. Hopt, Berlin, New York 2010, S. 479–498 (zitiert: *Davies*, in: FS Hopt).

*Dejmek, Paulina*, Der Projektstand der Europäischen Privatgesellschaft (SPE), in: *Müller-Graf, Peter-Christian/Teichmann, Christoph* (Hrsg.), *Europäisches Gesellschaftsrecht auf neuen Wegen*, Bade-Baden 2010, S. 199–208 (zitiert: *Dejmek*, in: *Europäisches Gesellschaftsrecht*).

*Forst, Gerrit*, Arbeitnehmerbeteiligung im Verordnungsvorschlag für eine Europäische Privatgesellschaft (SPE), *ZESAR* 2009, 261–266.

*Grundmann, Stefan*, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 2. Auflage, Heidelberg u.a. 2011 (zitiert: *Grundmann*, *Europäisches Gesellschaftsrecht*).

*Habersack, Mathias/Verse, Dirk*, *Europäisches Gesellschaftsrecht. Einführung für Studium und Praxis*, 2. Auflage, München 2011 (zitiert: *Habersack*).

*Helms, Dieter*, Die Societas Privata Europaea (SPE). Zur Weiterentwicklung des Ursprungskonzepts im Wandel der Zeit, in: FS Peter Hommelhoff, Köln 2012, S. 369–381 (zitiert: *Helms*, in: FS Hommelhoff).

*Henssler, Martin*, Erfahrungen und Reformbedarf bei der SE – Mitbestimmungsrechtliche Reformvorschläge, *ZHR* 173 (2009), 222–249.

*ders.*, Mitbestimmung als Verhandlungsgegenstand grenzüberschreitender Strategien, in: *Müller-Graf, Peter-Christian/Teichmann, Christoph* (Hrsg.), *Europäisches Gesellschaftsrecht auf neuen Wegen*, Baden-Baden 2010, S. 143–168 (zitiert: *Henssler*, in: *Europäisches Gesellschaftsrecht*).

*ders.*, Unternehmensmitbestimmung in Europa. Gestaltungsmöglichkeiten, Reformbedarf und neue Herausforderungen, *GesRZ* 2011, 6–15.

*Hörisch, Felix*, Unternehmensmitbestimmung im nationalen und internationalen Vergleich. Entstehung und ökonomische Auswirkungen, Berlin 2009 (zugl. Diss. 2009) (zitiert: *Hörisch*).

*Hommelhoff, Peter*, Die SPE: kein Instrument zur Umgehung der Mitbestimmung, AuR 2011, 202–204.

*ders.*, Die vereinfachte Einmann-Gesellschaft (SMC): Eine Alternative zur SPE?, AG 2013, S. 211–221.

*ders.*, SPE-Mitbestimmung bei grenzüberschreitenden Sitzverlegungen nach dem schwedischen Verordnungsentwurf, in: FS U.H. Schneider, Köln 2011, S. 547–557 (zitiert: *Hommelhoff*, in: FS Schneider).

*ders.*, SPE-Mitbestimmung: Strukturen, Wertungen und rechtspolitische Kompromisslinien, ZEuP 2011, 7–40.

*ders.*, Zur SPE-Sitzaufspaltung, in: FS Günter H. Roth, München 2011, S. 269–275 (zitiert: *Hommelhoff*, in: FS Roth).

*Hommelhoff, Peter/Krause, Rüdiger/Teichmann, Christoph*, Arbeitnehmer-Beteiligung in der Europäischen Privatgesellschaft (SPE) nach dem Verordnungsvorschlag, GmbHR 2008, 1193–1204.

*Hommelhoff, Peter/Teichmann, Christoph*, Auf dem Weg zur Europäischen Privatgesellschaft (SPE), DSStR 2008, 925–933.

*dies.*, Eine GmbH für Europa: Der Vorschlag der EU-Kommission zur Societas Privata Europaea (SPE), GmbHR 2008, 897–911.

*dies.*, Bundesrat bremst Europa-GmbH: Erwiderung auf seine Stellungnahme zum SPE-Verordnungsvorschlag, GmbHR 2009, 36–38.

*dies.*, Die SPE vor dem Gipfelsturm. Zum Kompromissvorschlag der schwedischen EU-Ratspräsidentschaft, GmbHR 2010, 337–349.

*dies.*, Societas Privata Europaea (SPE) – General Report, in: *Hirte, Heribert/Teichmann, Christoph* (Hrsg.), *The European Private Company – Societas Privata Europaea (SPE)*, Berlin, Boston 2013, S. 1–32 (zitiert: *Hommelhoff/Teichmann*, in: SPE).

*dies.*, Die Wiederbelebung der SPE, GmbHR 2014, 177–186.

*Hügel, Hans*, Zur Europäischen Privatgesellschaft: Internationale Aspekte, Sitzverlegung, Satzungsgestaltung und Satzungslücken, ZHR 173 (2009), 309–353.

*Jung, Peter*, Paradigmenwechsel im EU-Gesellschaftsrecht – Der Vorschlag der EU-Kommission für ein Statut der Societas Privata Europaea, in: *Jung, Peter* (Hrsg.), *Supranationale Gesellschaftsformen im Typenwettbewerb*, Tübingen 2011, S. 49–74 (zitiert: *Jung*, SPE).

*Jung, Stefanie*, Die „schwedische“ Societas Privata Europaea, BB 2010, 1233–1240.

*Kneisel, Katharina*, Die Europäische Privatgesellschaft (SPE) im Konzern, Frankfurt am Main 2012 (zugl. Diss. Würzburg 2011) (zitiert: *Kneisel*, SPE).

*Koberski, Wolfgang/Heuschmid, Johannes*, Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Privatgesellschaft. Eine kritische Zwischenbilanz, RdA 2010, 207–216.

*Krause, Rüdiger*, Co-Determination by Workers under the proposed European Private Company (SPE), in: *Hirte, Heribert/Teichmann, Christoph* (Hrsg.), The European Private Company – Societas Privata Europaea (SPE), Berlin, Boston 2013, S. 375–395 (zitiert: *Krause*, in: SPE).

*Krejci, Heinz*, Societas Privata Europaea – SPE. Zum Kommissionsvorschlag einer Europäischen Privatgesellschaft, Wien 2008 (zitiert: *Krejci*, SPE).

*Peters, Carsten/Wüllrich, Philipp*, Grenzenlose gesellschaftsrechtliche Flexibilität – die Societas Privata Europaea (SPE), NZG 2008, 807– 812.

*Schädle, Tobias/Eich, Maximilian F.*, Die grenzüberschreitende Sitzaufspaltung der SPE aus Sicht des deutschen Steuerrechts, DStR 2012, 2341–2346.

*Schmirler, Philipp Julius*, Mitbestimmungsmodelle in den EU-Mitgliedstaaten. Eine rechtsvergleichende Betrachtung der Unternehmensmitbestimmung, Würzburger Arbeiten zum Wirtschaftsrecht, Band 3, Würzburg 2013 (zitiert: *Schmirler*, Mitbestimmungsmodelle).

*Schröder, Nicole*, Perspektiven einer Europäisierung des GmbH-Rechts und der Europäischen Privatgesellschaft vor dem Hintergrund der Europäischen Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main 2007 (zugl. Diss. Saarbrücken 2006) (zitiert: *Schröder*, Europäisierung des GmbH-Rechts).

*Schumacher, Florian/Stadtmüller, Jonas*, Quo vadis, SPE? – Auf dem Weg zu einer europäischen Gesellschaft nationalen Rechts?, GmbHR 2012, 682–686.

*Seyboth, Marie*, Mitbestimmung als Teil des demokratischen Prinzips in Europa. Zur Debatte über die Europarechtskonformität deutscher Mitbestimmungsgesetze, AuR 2012, 339–342.

*Sick, Sebastian/Thannisch, Rainald*, Die Europäische Mitbestimmung – Damoklesschwert für die Mitbestimmung?, AuR 2011, 155–159.

*dies.*, Die SPE – Die Besorgnis bleibt, AuR 2011, 246–247.

*Siems, Mathias/Rosenhäger, Erik/Herzog, Leif*, Aller guten Dinge sind zwei: Lehren aus der Entwicklung der SE für die EPG, Der Konzern 2008, 393–401.

*Steiner, Stefanie*, Societas Privata Europaea. Perspektiven einer neuen supranationalen Rechtsform, Frankfurt a.M. 2009 (zitiert: *Steiner*, SPE).

*Teichmann, Christoph*, Die Europäische Privatgesellschaft (SPE) – Wissenschaftliche Grundlegung, in: *VGR* (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion, Köln 2009, S. 55–76 (zitiert: *Teichmann*, in: SPE – Wissenschaftliche Grundlegung).

*dies.*, Die Societas Privata Europaea (SPE) als ausländische Tochtergesellschaft, RIW 2010, 120–127.

*dies.*, Europäische GmbH am Scheideweg: Supranationale Rechtsform oder harmonisierte Einpersonengesellschaft?, ZRP 2013, 169–172.

*Teichmann, Christoph/Limmer, Peter*, Die Societas Privata Europaea (SPE) aus notarieller Sicht – eine Zwischenbilanz nach dem Votum des Europäischen Parlaments, GmbHR 2009, 537–540.

*Thüsing, Gregor*, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Auflage, München 2011 (zitiert: *Thüsing*).

*Victorin, Anders*, Employee participation on the company board: The Swedish experience, in: *Baums, Theodor/Ulmer, Peter* (Hrsg.), Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten, Heidelberg 2004, S. 125–132 (zitiert: *Victorin*, in: Employee participation).

*Weber-Rey, Daniela*, Praxisfragen der Europäische Privatgesellschaft, in: *VGR* (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion, Köln 2009, S. 55–76 (zitiert: *Weber-Rey*, in: Praxisfragen).

*Wisskirchen, Gerlinde/Bissels, Alexander/Begiebing, Martin*, Unternehmerische Mitbestimmung – unvermeidbar?, *FuS* (Familienunternehmen und Stiftungen) 2012, 209–214.

## SONSTIGE QUELLEN

*BDA/BDI*, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände/Bundesverband der Deutschen Industrie e.V., Positionspapier zum Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft – KOM (2008) 396, 11.9.2008.

*Bundesregierung*, Deutschlands Zukunft gestalten. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode. Im Internet abzurufen unter: [http://www.bundesregierung.de/Content/DE/\\_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf](http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf) (Stand 17.03.2014).

*DIHK*, Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Stellungnahme zum Thema: Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft – KOM (2008) 396, 28.8.2008.

*FDP-Bundestagsfraktion*, Europäische Privatgesellschaft: Kostenentlastung für den Mittelstand zügig verwirklichen! Positionspapier, beschlossen am 14.12.2010. Im Internet abzurufen unter: [http://www.fdp-fraktion.de/files/1228/Positionspapier\\_Europaeische\\_Privatgesellschaft.pdf](http://www.fdp-fraktion.de/files/1228/Positionspapier_Europaeische_Privatgesellschaft.pdf) (Stand: 29.3.2013).

*Köstler, Roland*, Interview geführt von Kay Meiners: „Diesen Entwurf muss man ablehnen“, Magazin Mitbestimmung 10/2008, S. 52.

*Merkel, Angela*, Rede der Bundeskanzlerin anlässlich der Jubiläumsveranstaltung „30 Jahre Mitbestimmungsgesetz“ der Hans-Böckler-Stiftung am 30.8.2006 in Berlin, Bulletin 2010, Bulletin 1996-2009, CD-ROM, Rede Nr. 75-1, herausgegeben vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung; auch zu finden im Internet unter <http://archiv.bundesregierung.de/Content/DE/Archiv16/Rede/2006/08/2006-08-30-bkin-jubilaumsveranstaltung-30-jahre-mitbestimmungsgesetz.html?nn=273438> (Stand: 03.04.2013).

*Vossius, Oliver*, Stellungnahme zu Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut einer Europäischen Privatgesellschaft - (KOM) 396 endg., 31.7.2008, S. 26; [http://www.dnotv.de/\\_files/Dokumente/Stellungnahmen/2008-07-31StellungnahmeSPEfinal.pdf](http://www.dnotv.de/_files/Dokumente/Stellungnahmen/2008-07-31StellungnahmeSPEfinal.pdf) (Stand: 2.4.2013).

Hinsichtlich der verwendeten Abkürzungen wird auf *Byrd, B. Sharon/Lehmann, Matthias*, Zitierfibel für Juristen, München 2007, Anhang II verwiesen.