SE-VO, SEBG

5. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-72897-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

drei teilbaren Mitgliederzahl bei einer SE mit Sitz in Deutschland, NZG 2010, 537; *Langenbucher,* Vorüberlegungen zu einer europarechtlichen Methodenlehre, JbJZivWiss 1999, 65; *Lächler,* Das Konzernrecht der Europäischen Gesellschaft (SE), 2007; *Lächler/Oplustil,* Funktion und Umfang des Regelungsbereichs der SE-Verordnung, NZG 2005, 381; *Lutter,* Europäische Aktiengesellschaft – Rechtsfigur mit Zukunft?, BB 2002, 1; *Lutter/Wiedemann,* Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, ZGR-Sonderheft Nr. 13, 2012; *Maul,* Die faktisch abhängige SE, 1998; *Raiser,* Die Europäische Aktiengesellschaft und die nationalen Aktiengesetze, FS Semler, 1993, 277; *Schäfer,* Beschlussanfechtbarkeit bei Beschlussvorschlägen durch einen unterbesetzten Vorstand, ZGR 2003, 147; *Schäfer,* Das Gesellschaftsrecht (weiter) auf dem Weg nach Europa – am Beispiel der SE-Gründung, NZG 2004, 785; *Schlösser,* Europäische Aktiengesellschaft und deutsches Strafrecht, NZG 2008, 126; *J. Schmidt,* „Deutsche" vs. „Britische" Societas Europaea, 2006; *Schneider,* Zulässigkeit und wirtschaftliche Neugründung einer Vorrats-SE, 2009; *Schön,* Das Bild des Gesellschafters im Europäischen Gesellschaftsrecht, RabelsZ 64 (2000), 1; *Schön,* Die Niederlassungsfreiheit von Kapitalgesellschaften im System der Grundfreiheiten, FS Lutter, 2000, 685; *Schön,* Allgemeine Rechtsgrundsätze im Europäischen Gesellschaftsrecht, FS Hopt, Bd. I, 2010, 1343; *Schulze,* Auslegung europäischen Privatrechts und angeglichenen Rechts, 1999; *Schultze,* Die Europäische Genossenschaft (SCE), NZG 2004, 792; *Schwarz,* Europäisches Gesellschaftsrecht, 2000; *Teichmann,* Die Einführung der Europäischen Aktiengesellschaft, ZGR 2002, 383; *Teichmann,* Binnenmarktkonformes Gesellschaftsrecht, 2006; *Veil,* Das Konzernrecht der Europäischen Aktiengesellschaft, WM 2003, 2169; *Vinçon,* Die grenzüberschreitende Sitzverlegung der Europäischen Aktiengesellschaft – Im Spannungsverhältnis zwischen der Kontinuität des Rechtsträgers und der Diskontinuität des ergänzend anwendbaren Rechts, 2008; *Völter,* Der Lückenschluß im Statut der Europäischen Privatgesellschaft, 2000; *Wagner,* Der Europäische Verein, 2000; *Wagner,* Die Bestimmung des auf die SE anwendbaren Rechts, NZG 2002, 985; *Wirtz,* Die Lückenfüllung im Recht der SE und SPE, 2012; *Wulfers,* Allgemeine Rechtsgrundsätze als ungeschriebenes Recht der supranationalen Gesellschaftsrechtsformen, GPR 2006, 106.

Übersicht

	Rn.
I. Regelungsgehalt und Normzweck	1–3
II. Anwendbarkeit des Art. 9 als Verweisungsnorm	4–14
1. Anwendungsbereich der SE-VO	4, 5
2. Keine vorrangige Einzelverweisung	6–8
3. Keine ausgefüllte Ermächtigung bzw. Verpflichtung	9
4. Regelungslücke in der SE-VO	10, 11
5. Keine Lückenfüllung durch Analogieschluss	12–14
III. Generalverweisung auf das nationale Aktienrecht	15–19
1. Rechtsnatur	15, 16
2. Inhalt der Verweisung	17
3. Zur Auslegung des verwiesenen Rechts	18, 19
IV. Hierarchie der Rechtsquellen (noch Abs. 1)	20–26
1. Vierstufigkeit der Rechtsquellen	20, 21
2. Deklaratorische Bedeutung des § 1 SEAG	22–24
3. Satzungsstrenge gem. Abs. 1 lit. b	25, 26
V. Anforderungen der SE-VO an die Ausführungsgesetze (Abs. 2)	27
VI. Besondere Vorschriften für die ausgeübte Geschäftstätigkeit (Abs. 3)	28

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

I. Regelungsgehalt und Normzweck

Art. 9 bestimmt allgemein das auf die SE anwendbare Recht sowie das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht; eine Parallelregelung findet sich in Art. 8 des Statuts über die europäische Genossenschaft (SCE).[1] In der Vorschrift manifestiert sich in besonderer Weise die Eigenart der SE als supranationale Rechtsform mit ebenso vielen Varianten wie Mitgliedstaaten der Union.[2] Ganz im Gegensatz zu den Kommissionsentwürfen von 1970 und 1975, die noch ein nahezu vollständiges SE-Gesetzbuch und das ausdrückliche Verbot enthielten, einzelstaatliches Aktienrecht zur Anwendung zu bringen,[3] beschränkt sich die Verordnung in ihrer aktuellen Fassung auf wenige zentrale Fragen, namentlich im Bereich der Gründung (Art. 15–37) und Organisation (Art. 38–62), und verweist im Übrigen sowie zur näheren Ausgestaltung auf die einzelstaatlichen Gesetze. Erwägungsgrund 9 rechtfertigt den Verzicht auf eine in sich geschlossene Regelung des SE- **1**

[1] Dazu allg. *Schulze* NZG 2004, 792; im Besonderen Beuthien/*Schöpflin* GenG, 16. Aufl. 2018, SCE Art. 8 Rn. 1 ff.

[2] Zur rechtspolitischen Diskussion des „Torso"-Prinzips vgl. nur die zusammenfassende Darstellung bei *Fleischer* AcP 204 (2004), 502 (504 ff.), der selbst die Möglichkeit, „Gesellschaftsrechtsarbitrage" zu betreiben, als einen wesentlichen Vorteil einstuft; vgl. auch *Fleischer* ZHR 174 (2010), 385 (414 f., 424 f.).

[3] Dazu nur *Teichmann* ZGR 2002, 383 (390 f.).

Statuts mit den seit den Kommissionsvorschlägen von 1970 und 1975 erzielten Fortschritten bei der Angleichung der nationalen Aktienrechte. In solchen angeglichenen Bereichen bedürfe es keiner einheitlichen Gemeinschaftsregelung mehr. Harmonisiert sind bislang allerdings vor allem das Recht der handelsrechtlichen **Publizität** der Gesellschaften (im Ausgangspunkt Erste RL 68/151/EWG, aufgehoben und ersetzt durch RL 2009/101/EG, ihrerseits aufgehoben und ersetzt durch die GesR-RL; auch die RL 89/666/EWG wurde durch die GesR-RL aufgehoben und ersetzt), das Recht der **Kapitalaufbringung und -erhaltung** (früher RL 77/91/EWG, jetzt GesR-RL) sowie der **Verschmelzung** und **Spaltung**[4] (nunmehr allesamt Teil der GesR-RL) ferner das **Bilanzrecht;**[5] harmonisiertes Recht ist naturgemäß aber kein Einheitsrecht. Dass eine ausdrückliche Verweisung auf dieses gesellschaftsrechtliche **Sekundärrecht** der EU nur ausnahmsweise erfolgt, insbesondere in Art. 17 Abs. 2, Art. 22,[6] ist für das bereits umgesetzte Recht im Übrigen belanglos; denn hier ist das einschlägige Sekundärrecht ohnehin mittelbar über die nationalen Aktienrechte zu berücksichtigen, im Falle von Konflikten ggf. auch im Wege richtlinienkonformer Auslegung. Eine unmittelbare Bezugnahme auf das Sekundärrecht hätte daher lediglich für die Zeit vor dessen Umsetzung eigenständige Bedeutung.[7] **Abs. 2** unterwirft auch die Ausführungsgesetze noch einmal ausdrücklich dem für Aktiengesellschaften geltenden Sekundärrecht (→ Rn. 27); dies entspricht der Regelung des Art. 3 Abs. 1, wonach die SE in Bezug auf die Gründung als Aktiengesellschaft gilt, sowie Abs. 1 lit. c Ziff. ii und Art. 10 (→ Art. 10 Rn. 1), welche die SE allgemein einer Aktiengesellschaft im Sitzstaat gleichstellen, sodass diese generell ebenso behandelt werden müssen wie Aktiengesellschaften des Sitzstaates (Gleichbehandlungsgebot).

2 Art. 9 ist zum einen die **zentrale (dynamische)**[8] **Verweisungsnorm** auf das mitgliedstaatliche Recht (Abs. 1 lit. c); zum anderen **bezweckt** sie, die verschiedenen Rechtsschichten in ein eindeutiges **Rangverhältnis** zu setzen:[9] Abgesehen von der Satzung (→ Rn. 20), gilt danach in erster Linie die in vielen Details lückenhafte **SE-VO** (Abs. 1 lit. a). Wo sie lückenhaft ist, wird sie zunächst ergänzt durch die nationalen **Ausführungsgesetze** (Abs. 1 lit. c Ziff. i), in Deutschland also durch das SEAG. Die noch verbleibenden Lücken werden sodann durch das **allgemeine Aktienrecht** am Sitzstaat ausgefüllt (Abs. 1 lit. c Ziff. ii).[10] Anders gewendet gilt also für die SE das allgemeine nationale Aktienrecht des Sitzstaates, soweit es nicht durch die spezielleren Regelungen der Satzung (Abs. 1 lit. c Ziff. iii; → Rn. 21) bzw. die vorrangigen Bestimmungen des Ausführungsgesetzes und der SE-VO verdrängt wird. Zwischen Verordnung und nationalem Ausführungsgesetz kann dagegen ein Rangproblem nur auftreten, soweit der jeweilige Mitgliedstaat die Befugnis zur Lückenschließung überschritten hat, das Ausführungsgesetz also fehlerhafterweise kollidierende Normen enthält; in diesem Fall gilt ebenfalls die Vorrangregel des Art. 9 Abs. 1 lit. a, c. Als weitere „Rechtsschicht" ist schließlich das allgemeine „Verkehrsrecht" des jeweiligen Sitzstaates zu nennen, wie Erwägungsgrund 20 der VO insbesondere für das nationale Insolvenz- und Steuerrecht ausdrücklich feststellt; es ist selbstverständlich auch für die SE beachtlich. Abs. 3 betont dies in Bezug auf „besondere

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

[4] Dritte RL 78/855/EWG, aufgehoben und ersetzt durch RL 2011/35/EU, ihrerseits aufgehoben und ersetzt durch die GesR-RL; auch die Sechste RL 82/891/EWG wurde durch die GesR-RL aufgehoben und ersetzt.

[5] Vierte RL 78/660/EWG, aufgehoben und ersetzt durch RL 2013/34/EU.

[6] Krit. dazu *Raiser* FS Semler, 1993, 277 (282 f.).

[7] Vgl. *Casper* FS Ulmer, 2003, 51 (54).

[8] *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropUnternehmensR § 45 Rn. 26; Lutter/Hommelhoff/Teichmann/*Hommelhoff/Teichmann* Rn. 55; BeckOGK/*Casper* Rn. 15; Kölner Komm AktG/*Veil* Rn. 53 f., 75; *Forst,* Die Beteiligungsvereinbarung nach § 21 SEBG, 2010, 35 f.

[9] Zur Vielgestaltigkeit der Normebenen vgl. etwa *Hommelhoff* AG 2001, 279 (285): „Pyramide"; *Wagner,* Der Europäische Verein, 2000, 46 ff.; *Wagner* NZG 2002, 985: „mixtum compositum" aus – angeblich – sechs Normebenen; *Brandt/Scheifele* DStR 2002, 547 (554 f.); *Bungert/Beier* EWS 2002, 1 (2); Kalss/Hügel/*Kalss/Greda* AT Rn. 15.

[10] Vgl. *Teichmann* ZGR 2002, 383 (395); *Wagner* NZG 2002, 985 (989); *Vinçon,* Die grenzüberschreitende Sitzverlegung der SE, 2008, 77.

Vorschriften", die für die „Geschäftstätigkeit" der SE gelten, noch einmal ausdrücklich. Demgegenüber ist der in früheren Entwürfen noch enthaltene Verweis auf **gemeineuropäische Grundsätze** des Aktienrechts entfallen.[11] Solche allgemeinen Grundsätze widersprächen dem Charakter des Statuts als bewusst fragmentarische Rechtsgrundlage, die bestimmungsgemäß der Ergänzung durch das nationale Recht bedarf (zur Lückenfüllung im Einzelnen → Rn. 15 ff.). – Zum Verhältnis zwischen allgemeiner und besonderer Verweisung → Rn. 21.

3 **Keine Regelung** trifft Art. 9 zu der Frage, welches Recht auf die an der Gründung einer SE, etwa durch Verschmelzung, beteiligten **Rechtsträger** anwendbar ist; sie ist in Zusammenhang mit Art. 15 zu erläutern (→ Art. 15 Rn. 6 ff.).

II. Anwendbarkeit des Art. 9 als Verweisungsnorm

4 **1. Anwendungsbereich der SE-VO.** Naturgemäß erfasst die Generalverweisung des Art. 9 nur solche Bereiche, die überhaupt Gegenstand der SE-VO sind.[12] Hingegen richtet sich die Anwendbarkeit solcher Sachnormen, die außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der SE-VO liegen, nach dem jeweiligen Kollisionsrecht. Demgemäß erwähnt Abs. 3 auch lediglich solche (sonstigen) Normen des einzelstaatlichen Rechts, die sich speziell auf die von der SE ausgeübte Geschäftstätigkeit beziehen (näher → Rn. 28). Im Übrigen gehören zumindest **Steuerrecht, Konkursrecht, Wettbewerbsrecht** sowie das Recht des **gewerblichen Rechtsschutzes nicht** zum sachlichen Anwendungsbereich der VO, wie Erwägungsgrund 20 ausdrücklich betont.[13] Den Anwendungsbereich **positiv** zu beschreiben, ist wegen der Lückenhaftigkeit des Statuts nicht ganz einfach; denn anders als seine Vorläuferbestimmungen in Vor-Entwürfen unterscheidet Art. 9 in keiner Weise zwischen den in der VO geregelten und den nicht geregelten Bereichen.[14] Fest steht jedenfalls, dass der Anwendungsbereich unionsrechtlich zu bestimmen, also ggf. im Wege einer Vorlage zum EuGH gem. Art. 267 AEUV zu klären ist.[15] Überdies gehört im Grundsatz jedenfalls eindeutig das **gesamte Gesellschafts(organisations)recht** der SE zum Anwendungsbereich, mithin all' diejenigen Bereiche, die Gegenstand eines „Vollstatuts" hätten werden können.[16] Das trifft etwa auf die Rechtsnatur der SE und ihre Rechtspersönlichkeit zu, auf ihre Gründung und die Haftungsfragen bei ihrer Entstehung, ferner auf die Kapitalaufbringung und -erhaltung sowie die Organisationsstruktur der SE (Leitung und Organe).[17] Denn der Torso-Charakter des Statuts beruht nicht darauf, dass für die nicht geregelten Bereiche kein Regelungsbedarf gesehen wurde; vielmehr gelang es schlicht für viele Fragen nicht, eine gemeinsame aktienrechtliche Lösung zu finden,[18] was aber selbstverständlich nicht bedeutet, dass diese außerhalb des Regelungsbereichs der VO und ihrer Verweisungen lägen. – **Nicht** zum Anwendungsbereich der VO gehören demnach insbesondere das allge-

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

[11] So noch Art. 7 Abs. 1 SE-VO-Entwürfe 1970/75 und 1989, vgl. *Völter,* Der Lückenschluß im Statut der Europäischen Privatgesellschaft, 2000, 82 ff.; *Casper* FS Ulmer, 2003, 51 (53).

[12] MüKoBGB/*Kindler* IntGesR Rn. 82; BeckOGK/*Casper* Rn. 11; Habersack/Drinhausen/*Schürnbrand* Rn. 22; *Lächler/Oplustil* NZG 2005, 381 ff.; *Forst,* Die Beteiligungsvereinbarung nach § 21 SEBG, 2010, 18 ff.

[13] Zur Anwendbarkeit nationaler Strafgesetze auf die SE *Schlösser* NZG 2008, 126 ff.; zur Bedeutung des Art. 63 für die Anwendbarkeit der (nationalen) InsO vgl. die Kommentierung dort; dazu auch Kölner Komm/*Veil* Rn. 34 ff.

[14] S. etwa *Brandt/Scheifele* DStR 2002, 547 (548).

[15] Für die Auslegung der SE-VO gelten zweifellos die allgemeinen Grundsätze zur autonomen Auslegung des europäischen Rechts, s. nur *Anweiler,* Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1997, 1 ff.; *Bleckmann* EuropaR Rn. 369 ff.; *Everling* FS Lutter, 2000, 31 ff.; *Grundmann/Riesenhuber* JuS 2001, 529 ff.; *Teichmann* ZGR 2002, 383 (402 ff.); vgl. auch *Hommelhoff* in Schulze, Auslegung europäischen Privatrechts und angeglichenen Rechts, 1999, 29 ff.

[16] Ebenso Habersack/Drinhausen/*Schürnbrand* Rn. 27; für einen weiten Regelungsbereich der SE-VO auch *Wirtz,* Die Lückenfüllung im Recht der SE und SPE, 2012, 84 ff.; anders *Forst,* Die Beteiligungsvereinbarung nach § 21 SEBG, 2010, 28 ff.: Art. 9 Abs. 2 sei die maßgebliche Orientierungsnorm.

[17] *Casper* FS Ulmer, 2003, 51 (65 f.); *Wagner* NZG 2002, 985 (988); *v. Caemmerer* FS Kronstein, 1967, 171 (195); wenig griffig *Brandt/Scheifele* DStR 2002, 547 (551): „großzügige Auslegung"; ausdrückliche Ausnahme des Aufsichtsrechts.

[18] *Blanquet* ZGR 2002, 20 (23 f.); *Teichmann* ZGR 2002, 383 (391).

meine **Handelsrecht** sowie das **Kapitalmarktrecht.**[19] Zur Sonderstellung des **Konzernrechts** → Rn. 16.

5 Das **Mitbestimmungsrecht** unterfällt vorrangig der speziellen Beteiligungs-RL und dem SEBG als deren Umsetzungsgesetz, aber auch dem Regelungsbereich der SE-VO selbst. Zwar beschränkt die Beteiligungs-RL sich im Wesentlichen auf Regelungen über die Art und Weise der Mitbestimmung im Kontroll- bzw. Leitungsgremium (Verhandlungslösung mit Auffangregelung) und über die Besetzung des Verhandlungsgremiums, und übernimmt es die SE-VO, Verhandlungen über die Mitbestimmung und Gründungsverfahren miteinander zu verzahnen, namentlich in den Art. 12 Abs. 2, 3. Die besseren Gründe sprechen aber dafür, das durch das SEBG ergänzte SE-Mitbestimmungsregime insgesamt als abschließend anzusehen, zumal die SE keine originär mitbestimmte Rechtsform ist.[20] Dem würde die ergänzende Anwendung der nationalen Mitbestimmungsrechte widersprechen, sodass § 47 Abs. 1 Nr. 1 SEBG keine von VO bzw. RL nicht gedeckte Eigenmächtigkeit begeht.[21] Für eine subsidiäre Anwendung des MitbestG oder des DrittelbG verbleibt dann wegen des Nachrangs der Verweisung in Art. 9 Abs. 1 lit. c Ziff. ii kein Raum. Deshalb ist namentlich auch die Anwendbarkeit von § 27 Abs. 2 MitbestG bei der gescheiterten Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden gem. Art. 42 S. 2 abzulehnen (→ Art. 42 Rn. 3).[22]

6 **2. Keine vorrangige Einzelverweisung.** Zweite Voraussetzung für das Eingreifen des Art. 9 ist nach dem Grundsatz der Spezialität das Fehlen einer Einzelverweisung in der SE-VO. Solche Verweisungen begegnen zahlreich und sind in nicht unerheblichem Maße redundant, was die gleichwohl erforderliche Entscheidung der Konkurrenzfrage nicht erleichtert; sie ist nach dem Spezialitätsgrundsatz zu entscheiden (→ Rn. 20 aE).[23] Ebenso wie die Generalverweisung des Art. 9 verweisen auch die speziellen Normen grundsätzlich unmittelbar auf das jeweilige **Sachrecht des Sitzstaates** der SE, und zwar selbst dann, wenn dies nicht ausdrücklich bestimmt wird.[24] Besonders wichtig ist die Verweisung in **Art. 15 Abs. 1** auf das **Gründungsrecht** des Sitzstaates. Eine Spezialverweisung findet sich ferner in **Art. 3 Abs. 2 S. 3** auf die Umsetzungsbestimmungen der Zwölften RL 89/667/EWG (aufgehoben und ersetzt durch RL 2009/102/EG), die nach Art. 6 RL 89/667/EWG auch für die AG gilt, sofern für diese die Einpersonengründung zugelassen ist (so gem. § 2 AktG). Weil das deutsche Aktienrecht insoweit keine Umsetzungsdefizite aufweist, kommt der mittelbare Verweis auf die Zwölfte RL 89/667/EWG nicht zum Tragen (vgl. §§ 42, 118 ff., 241 Nr. 2 AktG iVm § 130 Abs. 1, 2, 4 AktG).[25]

beck-online.de
Die Online-Datenbank

7 Weitere Spezialverweisungen finden sich in **Art. 4 Abs. 3** auf die aktienrechtlichen Vorschriften zum **Mindestkapital,** sofern dieses nach nationalem Recht über 120.000 Euro liegt (für die deutsche AG wegen § 7 AktG belanglos); in **Art. 5** auf die aktienrechtlichen Vorschriften zum **Grundkapital** (Erhaltung, Erhöhung, Aktien); in **Art. 12 Abs. 1** auf die handelsrechtlichen Vorschriften zur Umsetzung der früheren Publizitäts-RL (ursprünglich RL 68/151/EWG, danach RL 2009/101/EG, jetzt **GesR-RL**) in Bezug auf die Eintragung in das Handelsregister, also insbesondere auf § 15 HGB (über § 3 SEAG iVm den aktienrechtlichen Vorschriften zur Eintragung der AG); in **Art. 23 Abs. 2 S. 1** auf die Beteili-

---

[19] *Casper* FS Ulmer, 2003, 51 (65); BeckOGK/*Casper* Rn. 11, 14; Kölner Komm AktG/*Veil* Rn. 41 und 44 f. (WpÜG); diff. *Lächler/Oplustil* NZG 2005, 381 (386 f.); *Lächler,* Das Konzernrecht der SE, 2007, 92; wohl auch Lutter/Hommelhoff/Teichmann/*Hommelhoff/Teichmann* Rn. 24. – Zur Anwendbarkeit von Strafrecht auf die SE s. *Schlösser* NZG 2008, 126.

[20] Ebenso Kölner Komm AktG/*Veil* Rn. 28; Habersack/Drinhausen/*Schürnbrand* Rn. 29.

[21] In diesem Sinne *Habersack*/Henssler SEBG § 38 Rn. 6.

[22] Zutr. *Habersack* Konzern 2006, 105 (107); aA *Teichmann* ZGR 2002, 383 (443 f.); BeckOGK/*Casper* Rn. 13.

[23] BeckOGK/*Casper* Rn. 6.

[24] Vgl. *Blanquet* ZGR 2002, 20 (50); *Casper* Konzern 2007, 244 (246); BeckOGK/*Casper* Rn. 6; *Wagner* NZG 2002, 985 (987); Kalss/Hügel/*Kalss/Greda* AT Rn. 13, 17; *Schwarz* Rn. 25; so auch noch *Teichmann* ZGR 2002, 383 (398 f.); anders jetzt *Teichmann,* Binnenmarktkonformes Gesellschaftsrecht, 2006, 295 ff.; sowie Lutter/Hommelhoff/Teichmann/*Hommelhoff/Teichmann* Rn. 28 ff.

[25] Zum Ganzen näher *Habersack/Verse* EuropGesR § 10 Rn. 6, 16.

gungs-RL (→ Rn. 5); in **Art. 17 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 18, Art. 24 Abs. 1, Art. 25 Abs. 1, Art. 28, Art. 31 Abs. 1 S. 2, Abs. 2** und **Art. 32 Abs. 4** sowie **Art. 37 Abs. 5, 6, 7** auf das für Aktiengesellschaften geltende **Verschmelzungsrecht** des jeweiligen Mitgliedstaates bzw. auf die Verschmelzungs- sowie in diesem Zusammenhang vereinzelt auf die Publizitäts-RL (jetzt: jeweils GesR-RL), gem. **Art. 24 Abs. 2** ergänzt durch Sondervorschriften im Ausführungsgesetz (§§ 5–8 SEAG); in **Art. 32 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3, Art. 37 Abs. 5** und **Art. 66 Abs. 4** auf bestimmte **Publizitätsvorschriften** des Handels- und Aktienrechts; in **Art. 36** pauschal auf das für die an einer Tochtergründung beteiligten Gesellschaften geltende jeweilige nationale Aktienrecht.

8 Weitere Spezialverweisungen finden sich in **Art. 47 Abs. 1 S. 1** auf die Bestimmungen über die **Organfähigkeit** (§ 76 Abs. 1 AktG, § 100 AktG: nur natürliche Personen); in **Art. 49** auf Vorschriften über die Verschwiegenheitspflichten von Organmitgliedern; in **Art. 51** auf die Vorschriften zur **Haftung der Organmitglieder** wegen Verletzung ihrer Organpflichten (§§ 93, 116 AktG); in **Art. 52** auf aktienrechtliche **Kompetenzzuweisungen** an die Hauptversammlung (§§ 119 f. AktG et al.); in **Art. 53, Art. 54 Abs. 1, 2, Art. 56 S. 2, Art. 57, Art. 59 Abs. 1** auf die aktienrechtlichen Vorschriften über die Einberufung und Durchführung der **Hauptversammlung** sowie über die Beschlussfassung (§§ 121 ff., 133 ff., 179 AktG); in **Art. 61** und **Art. 63** auf die Vorschriften zur Aufstellung und Offenlegung des **Jahresabschlusses;** in **Art. 63** auf die für **Auflösung** und Liquidation geltenden aktienrechtlichen Vorschriften; schließlich in **Art. 66 Abs. 5, 6** auf bestimmte Normen des Verschmelzungsrechts.

9 **3. Keine ausgefüllte Ermächtigung bzw. Verpflichtung.** An vielen Stellen der SE-VO werden die Mitgliedstaaten ermächtigt oder sogar verpflichtet, von Bestimmungen der VO abzuweichen oder diese auszufüllen. Regelmäßig bezieht sich dies auf die Ausführungsgesetze zur SE-VO. Soweit Ermächtigungs- oder Verpflichtungsnormen ausgefüllt sind, wirken sie wie eine Spezialverweisung auf die konkrete Bestimmung des Ausführungsgesetzes und gehen daher wie diese der Generalverweisung des Art. 9 vor.[26] **Ermächtigungsnormen** sind beispielsweise **Art. 7 S. 2,** wonach ein Mitgliedstaat für eine SE mit Sitz in seinem Hoheitsgebiet vorschreiben kann, dass Satzungssitz und Hauptverwaltung am selben Ort, also in derselben politischen Gemeinde liegen müssen, **Art. 8 Abs. 7 UAbs. 2,** der den Mitgliedstaaten erlaubt, den Gläubigerschutz bei der Sitzverlegung (Abs. 7 S. 1) auf Forderungen zu erstrecken, die bis zum Zeitpunkt der Verlegung entstehen, **Art. 19,** der den Mitgliedstaat dazu ermächtigt, die Beteiligung einer Gesellschaft an der Gründung einer SE durch Verschmelzung davon abhängig zu machen, dass hiergegen (von einer zu bestimmenden Behörde) kein Einspruch erhoben wird, oder **Art. 59 Abs. 2,** der den Mitgliedstaaten gestattet, von dem für Satzungsänderungen geltenden Zwei-Drittel-Quorum des Art. 59 Abs. 1 abzuweichen.[27] Besonders wichtig sind **Art. 39 Abs. 5** und **Art. 43 Abs. 4,** die Mitgliedstaaten ohne dualistisches bzw. monistisches Leitungssystem ermächtigen, ein solches System speziell für die SE einzuführen. §§ 20 ff. SEAG, die das monistische System für die deutsche SE einführen, machen von dieser Ermächtigung Gebrauch. **Verpflichtungsnormen** zielen auf die obligatorische Umsetzung von Regelungsaufträgen, und zwar vorzugsweise wiederum im SE-Ausführungsgesetz. So verpflichtet **Art. 12 Abs. 1** die Mitgliedstaaten, ein Register zu bestimmen, in das die SE eingetragen wird (s. § 3 SEAG), **Art. 64 Abs. 1, 2** erlegt den Mitgliedstaaten auf, dafür Sorge zu tragen, dass Sat-

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[26] Vgl. BeckOGK/*Casper* Rn. 8; Kalss/Hügel/*Kalss/Greda* AT Rn. 18; *Brandt/Scheifele* DStR 2002, 547 (553); *Schwarz* Rn. 9; *Teichmann* ZGR 2002, 383 (399); *Wagner* NZG 2002, 985 (986), 988; aus systematischen Gründen abw. MüKoBGB/*Kindler* IntGesR Rn. 71 f.; Habersack/Drinhausen/*Schürnbrand* Rn. 9: Verweisung wegen Abs. 1 lit. c Ziff. i entbehrlich.

[27] Weitere Ermächtigungen: Art. 2 Abs. 5; Art. 7 S. 2; Art. 8 Abs. 5, 7; Art. 14 S. 1; Art. 12 Abs. 4 S. 3; Art. 19 S. 1; Art. 24 Abs. 2; Art. 31 Abs. 2; 34; Art. 37 Abs. 8; Art. 39 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 4, Abs. 4 S. 2, Abs. 5; Art. 40 Abs. 3 S. 2; Art. 43 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Abs. 4; Art. 48 Abs. 1 S. 2, Abs. 2; Art. 50 Abs. 3; Art. 54 Abs. 1 S. 2; Art. 55 Abs. 1; Art. 56 S. 3; Art. 59 Abs. 2; Art. 67 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2.

zungssitz und Hauptverwaltung der SE entsprechend Art. 7 innerhalb ihres Hoheitsgebietes liegen bzw. die SE widrigenfalls liquidiert wird (s. § 52 SEAG iVm § 262 Abs. 1 Nr. 5 AktG; zur Unionsrechtskonformität dieser Regelung → Art. 64 Rn. 3).

10 **4. Regelungslücke in der SE-VO.** Ferner kann die Generalverweisung nur eingreifen, sofern die SE-VO eine Frage nicht abschließend regelt, also lückenhaft ist. Das Vorliegen einer Lücke ist **durch Auslegung** zu ermitteln, und zwar nach den für die autonome Auslegung (sekundären) EU-Rechts geltenden Regeln, auf die an dieser Stelle nicht näher einzugehen ist.[28] Im Prinzip gilt aber auch hier der bekannte vierstufige Kanon aus Wortlaut, systematischer Stellung, historischem Hintergrund und Normzweck. Der **Wortlaut** einer Norm bildet in jedem Falle den Ausgangspunkt, ohne freilich eine zwingende Grenze für ein – zweckgeleitetes – Auslegungsergebnis darzustellen.[29] Ein Sonderproblem stellt bei Normtexten europäischer Provenienz die Wortlautauslegung bei **divergierenden Textfassungen** des Sekundärrechts dar. Hier stellt sich die Frage, wie Abweichungen zwischen den einzelnen, prinzipiell gleichrangigen (amts-)sprachlichen Varianten zu bereinigen sind und welches Gericht hierfür zuständig ist.[30] – Was die **systematische** Auslegungsmethode betrifft, so ist zu berücksichtigen, dass sich die insofern gebotenen Erwägungen, abgesehen vom Primärrecht,[31] auf die SE-VO als solche zu beschränken haben, sich insbesondere also nicht auf (anderes) gesellschaftsrechtliches Sekundärrecht stützen können; denn die SE-VO zielt, ihrer Anlage gemäß, nicht auf die Harmonisierung der mitgliedstaatlichen (SE-Aktien-)Rechte, soweit sie nicht ausdrücklich durch Verpflichtungsnormen (→ Rn. 9) oder mittelbare Verweisungen auf Richtlinienrecht rekurriert.[32] – Die Bedeutung der **historischen** Auslegungsmethode tritt im Vergleich zum nationalen Recht zurück, da Materialien zur Entstehungsgeschichte des Sekundärrechts bekanntlich nicht veröffentlicht werden und deshalb die „Motive" des Normgebers in der Regel lediglich in Gestalt der Erwägungsgründe zugänglich sind.[33] Zwar existieren wegen der Jahrzehnte währenden Entwicklungszeit der SE-VO einige – gut dokumentierte – Vorentwürfe,[34] gegen deren Heranziehung keine prinzipiellen Einwände bestehen.[35] Doch weichen sie inhaltlich stark voneinander bzw. von der Endfassung ab, sodass die Überlegungen zu früheren Texten häufig nicht verwertbar sind.[36] – Auch für die Auslegung europäischen Sekundärrechts kommt schließlich dem **Normzweck** besonderes Gewicht zu; die Erwägungsgründe stellen insofern eine wichtige Hilfe bei seiner Ermittlung dar.[37] Auch der EuGH hat in vielen Entscheidungen die Bedeutung der teleologi-

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[28] Vgl. aus der Rspr. nur EuGH Slg. 1960, 1163 (1194); Slg. 1976, 153 (160); Slg. 1976, 1639 (1665); Slg. 1978, 611 (619); Slg. 1979, 2693 (2701); aus dem Schrifttum Kalss/Hügel/*Kalss/Greda* AT Rn. 32; *Bleckmann* EuropaR Rn. 537 ff.; *Schwarz* Rn. 86 ff.; *Habersack/Verse* EuropGesR § 1 Rn. 3 ff.; *Everling* FS Lutter, 2000, 31 ff.; *Henninger,* Europäisches Privatrecht und Methode, 2009, 278; *Hommelhoff* in Schulze, Auslegung europäischen Privatrechts und angeglichenen Rechts, 1999, 29 ff.; *Anweiler,* Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1997, 25 ff.; *Höpfner/Rüthers* AcP 209 (2009), 1 (18); Kölner Komm AktG/*Veil* Rn. 80 ff.; krit. Habersack/Drinhausen/*Schürnbrand* Rn. 11.

[29] Vgl. EuGH Slg. 1960, 1163 (1194); 1978, 611 (619); speziell in Bezug auf die SE-VO auch *Casper* FS Ulmer, 2003, 54 f.; *Teichmann* ZGR 2002, 383 (404 f.).

[30] Dazu EuGH Slg. 1982, 3415 (3430); *Anweiler,* Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1997, 146 ff.; *Schäfer* ZGR 2003, 147 (158 ff.) in Bezug auf Art. 2 Kapital-RL 1977.

[31] Vgl. zum Verhältnis zwischen Sekundär- und Primärrecht nur die Hinweise bei *Schäfer* NZG 2004, 785 (787 f.) in Bezug auf Niederlassungsfreiheit und SE-VO. Zu pauschal wäre die These, das primäre Recht (in seiner Ausformung durch den EuGH) setze sich stets gegen kollidierendes Richtlinienrecht durch, so aber tendenziell *Grundmann/Riesenhuber* JuS 2001, 529 (532); dem folgend auch *Teichmann* ZGR 2002, 383 (404). Eingehend zum Ganzen *Schön* RabelsZ 64 (2000), 1 ff.; *Schön* FS Lutter, 2000, 685 ff.

[32] Zutr. *Casper* FS Ulmer, 2003, 51 (55).

[33] S. nur EuGH Slg. 1976, 153 (160); Slg. 1979, 2693 (2701); *Anweiler,* Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1997, 252 ff.; *Grundmann/Riesenhuber* JuS 2001, 529 (530 f.).

[34] Vgl. insbes. den Kommissionsvorschlag, ABl. 1989 C 263; eingehend zur Entwicklungsgeschichte *Heinze* ZGR 2002, 66 ff.; *Blanquet* ZGR 2002, 20 ff.

[35] *Teichmann* ZGR 2002, 383 (404); *Casper* FS Ulmer, 2003, 51 (56).

[36] So mit Recht *Teichmann* ZGR 2002, 383 (404).

[37] Vgl. Riesenhuber/*Riesenhuber* Europäische Methodenlehre § 11 Rn. 40 mwN; s. ferner BeckOGK/*Casper* Rn. 17: „Grenzbereich zwischen historischer und teleologischer Auslegung"; ebenso in Bezug auf das Verhältnis zwischen Art. 7 Abs. 1 lit. a MAR sowie Erwägungsgrund 28 MAR *Klöhn* WM 2016, 1665

schen Methode betont,[38] wenngleich er häufig nicht hinreichend exakt trennt zwischen dem Telos einer konkreten (Richtlinien-)Bestimmung und den allgemeinen unionsrechtlichen Zielen (etwa der Schaffung eines Binnenmarktes etc) und deren effektiver Verwirklichung (sog. effet utile).[39] Bei einigen neueren Entscheidungen, insbesondere zur Niederlassungsfreiheit von Briefkastengesellschaften,[40] mag zudem bezweifelt werden, ob sie noch als Ausdruck einer teleologischen Interpretation gelten können, weil der Zweck der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49, 54 AEUV nicht (erkennbar) reflektiert wurde.

11 In der Lit. wird aus der Generalverweisung des Abs. 1 lit. c auf das nationale Recht der Schluss gezogen, dass eine **Lückenhaftigkeit der SE-VO nur ausnahmsweise** angenommen werden kann,[41] da im Zweifel das nationale Recht zur Ausfüllung einer unvollständigen Regelung aufgerufen ist. Das ist zwar, für sich gesehen, zutreffend, besagt aber letztlich doch nur, dass die SE-VO lediglich in einem Bereich lückenhaft sein kann, den sie überhaupt regelt, sodass der Aussage nicht etwa die Qualität einer materiellen Beweisregel[42] zukommt; vielmehr gelten auch insofern die allgemeinen Auslegungsgrundsätze (→ Rn. 10). Eine Lückenfüllung auf der Ebene der SE-VO ist also nicht per se ausgeschlossen (näher → Rn. 12).

12 **5. Keine Lückenfüllung durch Analogieschluss.** Nicht klar aus der SE-VO ersichtlich ist, ob der Generalverweisung des Art. 9 auf das nationale Recht durch einen Analogieschluss innerhalb des europäischen Sekundärrechts, sei es in Gestalt einer vergleichbaren Rechtsnorm, sei es in Gestalt allgemeiner Rechtsprinzipien,[43] der Boden entzogen werden kann. Dies könnte in Hinblick auf Art. 9 Abs. 1 lit. c zu verneinen sein, sofern diese Bestimmung als **Analogieverbot** mit der Folge zu verstehen wäre, dass allein das jeweilige nationale Recht für die Lückenfüllung zuständig wäre.[44] In der Tat steht die Vorschrift richtigerweise der Gewinnung allgemeiner (europäischer) Rechtsprinzipien in Bezug auf die SE entgegen, und zwar sowohl aus einem Vergleich der einzelnen nationalen Rechtsordnungen wie auch aus dem europäischen Sekundärrecht selbst; denn die Angleichung der nationalen (Aktien-)Rechte gehört gerade nicht zu den Zielen der SE-VO.[45] Auch die verschiedenen ausdrücklichen Verweise auf das Sekundärrecht, etwa in Art. 17 f. auf die frühere RL 2005/56/EG (heute Teil der GesR-RL), sprechen gegen eine **allgemeine** Zulässigkeit von Analogieschlüssen zu sekundärrechtlichen Normen. Soweit hingegen die VO aber einen Bereich insgesamt oder hinsichtlich bestimmter Aspekte abschließend regelt, hierbei jedoch eine planwidrige Lücke zutage tritt, lässt sich diese durch **analoge Anwendung einer (konkreten) anderen Norm der SE-VO** schließen, sofern diese einen vergleichbaren Sachverhalt regelt.[46] Gegen die Planwidrigkeit einer Lücke spricht allerdings insbesondere das Vorliegen einer Verweisung mit Auffangcharakter, wie in den Fällen der Art. 5, 15 Abs. 1.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

(1667 f.) mwN zur Rspr des EuGH; eingehend zur Funktion der Erwägungsgründe auch *Harter/Voß* BB 2017, 1667 (1670) Fn. 32.

[38] Vgl. die Darstellung bei *Anweiler,* Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1997, 219 ff.

[39] Dazu nur *Teichmann* ZGR 2002, 383 (405 f.); *Casper* FS Ulmer, 2003, 51 (55).

[40] Vor allem EuGH NJW 2003, 3331 – Inspire Art.

[41] So etwa *Wagner* NZG 2002, 985 (989); *Brandt/Scheifele* DStR 2002, 547 (552); *Jaeger,* Die Europäische Aktiengesellschaft, 1994, 24.

[42] Dazu *Larenz/Wolf* BGB AT, 9. Aufl. 2004, 538 f.

[43] Zu dieser Unterscheidung s. nur *Langenbucher* JbJZivWiss 1999, 65 (77); als Bsp. für die analoge Anwendung einer Rechtsnorm s. nur EuGH Slg. 1985, 3997. Allg. zu Rechtsgrundsätzen der supranationalen Gesellschaftsrechtsformen *Wulfers* GPR 2006, 106 ff., 108 f. Zu Grenzen der Rechtsfortbildung im Unionsrecht *Grosche,* Rechtsfortbildung im Unionsrecht, 2011, 1 ff.

[44] Vgl. *Casper* FS Ulmer, 2003, 51 (57); ferner Lutter/Hommelhoff/Teichmann/*Hommelhoff/Teichmann* Rn. 51.

[45] Zutr. *Casper* FS Ulmer, 2003, 51 (57 f.); BeckOGK/*Casper* Rn. 3, 18; *Bachmann* ZEuP 2008, 32 (54); ebenso auch Habersack/Drinhausen/*Schürnbrand* Rn. 22; aA Lutter/Hommelhoff/Teichmann/*Hommelhoff/Teichmann* Rn. 51; *Wirtz,* Die Lückenfüllung im Recht der SE und SPE, 2012, 95 ff.; *Wulfers* GPR 2006, 106 (108).

[46] So auch BeckOGK/*Casper* Rn. 10; Kölner Komm AktG/*Veil* Rn. 68; Habersack/Drinhausen/*Schürnbrand* Rn. 20; Lutter/Hommelhoff/Teichmann/*Hommelhoff/Teichmann* Rn. 51; *Schneider* S. 103, 106; *Schön* FS Hopt Bd. I, 2010, 1343 (1360).

13 Anerkennt man, wie hier, die Zulässigkeit einer Lückenfüllung im Wege des Analogieschlusses in den bezeichneten Grenzen auch für die SE-VO, besteht daneben für ein **Umgehungsverbot** weder Bedarf noch Rechtfertigung. Denn bei Umgehungssachverhalten stellt sich stets die Frage einer analogen Anwendung von (Schutz-)Vorschriften des in der VO geregelten Sachverhaltes. So führt etwa die Sachgründung einer Tochter-SE mit Übertragung des gesamten Vermögens der Mutter auf die Tochter wirtschaftlich zum gleichen Ergebnis wie eine Verschmelzung, sodass demgemäß die entsprechende Anwendung von Verschmelzungsrecht in Betracht kommt.[47]

14 **Beispiele für planwidrige Lücken** sind bislang vor allem bei der **Holdinggründung** aufgefallen:[48] Insbesondere wird die analoge Anwendung des Art. 25 Abs. 3 befürwortet, weil auch hier aus Gerechtigkeitsgründen die nachträgliche Veränderung des Umtauschverhältnisses ausgeschlossen werden können muss, sofern diese Möglichkeit nicht den Gesellschaftern sämtlicher an der Gründung beteiligten Gesellschaften offen steht (→ Art. 34 Rn. 4).[49] Diskutiert wird auch eine Analogie zu Art. 18 (näher → Art. 32 Rn. 3, → Art. 32 Rn. 12 f.),[50] etwa in Bezug auf das Mehrheitserfordernis für die Zustimmung der Hauptversammlung (→ Art. 32 Rn. 34).[51] Auch bei der **Tochtergründung** im Wege der Einzelrechtsübertragung kann man darüber nachdenken, ob die Generalverweisung in Art. 36 auf das nationale Recht einer entsprechenden Anwendung der für die Verschmelzungsgründung vorgesehenen Schutzvorschriften der SE-VO (Art. 17 ff.) zwingend entgegensteht (näher → Art. 36 Rn. 4).[52] Zur Analogie zu Art. 20 Abs. 1 beim **Formwechsel** → Art. 37 Rn. 4, → Art. 37 Rn. 10.

III. Generalverweisung auf das nationale Aktienrecht

15 **1. Rechtsnatur.** Art. 9 ist insgesamt **eine Sachnormverweisung;** insofern er nicht auf das IPR des Sitzstaates verweist, sondern unmittelbar auf das einschlägige **Sachrecht** des Mitgliedstaates (→ Rn. 2).[53] Das gilt auch, soweit – in Abs. 3 – auf „besondere Vorschriften einzelstaatlichen Rechts" verwiesen wird (→ Rn. 28). Dass auch insofern keine Gesamtnormverweisung beabsichtigt ist, welche sich auch auf die IPR-Normen erstreckte, zeigt sich nicht zuletzt darin, dass Abs. 3 unter den ergänzend anwendbaren allgemeinen Vorschriften des Mitgliedstaates diejenigen hervorhebt, die besonders für die Geschäftstätigkeit einer SE gelten. Demgegenüber liegen die **allgemeinen Vorschriften** des Mitgliedstaates von vornherein **außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs** der SE-VO, sodass auch der Generalverweis des Art. 9 insofern nicht eingreift (→ Rn. 4). Soweit dagegen der sachliche Anwendungsbereich der SE-VO betroffen ist, wäre eine vom Sitzstaatprinzip abweichende Bestimmung des anwendbaren allgemeinen Rechts schwerlich sinnvoll. – Die Frage nach der Rechtsqualität der Verweisung wird allerdings nicht unwesentlich dadurch entschärft, dass gem. Art. 7 S. 1 Registersitz und Hauptverwaltung der SE in demselben Mitgliedstaat liegen müssen. Folglich würden die beiden konkurrierenden Normen des Internationalen Gesellschaftsrechts – Sitz- bzw. Gründungstheorie – ebenfalls jeweils auf

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[47] Näher *Casper* FS Ulmer, 2003, 51 (62 ff.).
[48] Kalss/Hügel/*Kalss/Greda* AT Rn. 21; näher dazu *Casper* FS Ulmer, 2003, 51 (60 ff.).
[49] *Teichmann* ZGR 2002, 383 (437); zust. *Casper* FS Ulmer, 2003, 51 (60).
[50] Dafür *Teichmann* ZGR 2002, 383 (437); dagegen *Casper* FS Ulmer, 2003, 51 (61).
[51] Dazu hier nur *Teichmann* ZGR 2002, 383 (434 f.).
[52] Für analoge Anwendung *Casper* FS Ulmer, 2003, 51 (63).
[53] Vgl. *Casper* FS Ulmer, 2003, 51 (65); BeckOGK/*Casper* Rn. 6; Habersack/Drinhausen/*Schürnbrand* Rn. 34; Kölner Komm AktG/*Veil* Rn. 71; Kalss/Hügel/*Kalss/Greda* AT Rn. 22; *Lächler/Oplustil* NZG 2005, 381 (383 f.); *J. Schmidt,* „Deutsche" vs. „Britische" SE, 2006, 71 f.; iErg auch *Schwarz* Europäisches Gesellschaftsrecht Rn. 960; *Schwarz* Art. 9 Rn. 25 zu Art. 9 Abs. 1 lit. c; *Wagner* NZG 2002, 985 (987): keine Gesamtnormverweisung; *Neun* in Theisen/Wenz SE 70 f.; MüKoBGB/*Kindler* IntGesR Rn. 70, 73; ebenso *Brandt/Scheifele* DStR 2002, 547 (548 ff.), die deshalb für eine restriktive Auslegung des Art. 9 sprechen; so auch noch *Teichmann* ZGR 2002, 383 (396), anders jetzt *Teichmann,* Binnenmarktkonformes Gesellschaftsrecht, 2006, 295 ff. Ob man Art. 9 gleichwohl auch eine „international-privatrechtliche Funktion" zuerkennen will (so etwa *Wagner* NZG 2002, 985 (987) und *Schwarz* Europäisches Gesellschaftsrecht Rn. 960), ist letztlich Geschmackssache.