

Die Europäische Aktiengesellschaft (SE) als Rechtsformalternative für die Verwaltung und gemeinschaftsweite Mobilität privater Großvermögen?

Dr. Erich Waclawik, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

Das deutsche Recht der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea - SE) nähert sich seiner Vollendung. Während die gesellschafts- und arbeitsrechtlichen Grundlagen bereits seit Längerem vorhanden sind, werden nunmehr durch das SEStEG die steuerlichen Rahmenbedingungen für die in Deutschland ansässige SE und für EU-/EWR-weite Restrukturierungen und Sitzverlegungen geschaffen. Auch die Beschäftigung mit der noch jungen Rechtsform im Schrifttum ist bereits weit fortgeschritten. Im Fokus steht dabei jedoch durchweg der Einsatz der SE als unternehmenstragende Rechtsform. Gegenstand dieses Beitrags sollen hingegen erste Überlegungen dazu sein, ob die SE auch auf dem Gebiet der Verwaltung privater Großvermögen, des grenzüberschreitenden Vermögenstransfers und der Nachfolgeplanung der Vermögensinhaber eine in Betracht zu ziehende Rechtsformalternative ist. Eingegangen wird im Folgenden auf die Verwendung der SE als Trägergesellschaft einer Familienvermögensverwaltung, einem sog. „Family Office“ (s. u. 1.), die Modalitäten der Gründung einer solchen SE (s. u. 2.), die Vor- und Nachteile der SE in ihrem „laufenden Betrieb“ (s. u. 3.), die denkbaren Anlässe und Möglichkeiten der grenzüberschreitenden Sitzverlegung (s. u. 4.) sowie schließlich die zivil- und erbschaftsteuerliche Behandlung der von der SE ausgegebenen Aktien im Erbfall (s. u. 5.).

I. Die SE als Family Office-Rechtsträgergesellschaft

Die SE-VO bezeichnet in ihrem Art. 1 Abs. 1 die SE als „Handelsgesellschaft“. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie notwendig ein Handelsgewerbe i.S.d. § 1 Abs. 2 HGB betreiben muss. Gemeint ist damit, dass die Family Office-SE stets den ergänzenden Vorschriften des Handelsrechts unterliegt, soweit das nationale Recht ihres Sitzstaates solche Vorschriften kennt. Die SE kann hiervon unbeschadet jedoch jeden beliebigen Zweck verfolgen, auch die Verwaltung ihres Vermögens oder dasjenige von Vermögensinhabern, die entweder Aktionäre der SE oder „fremde Dritte“ sein können. Beschränkungen auf bestimmte Arten der Vermögensverwaltung - etwa auf bestimmte aufsichtsrechtliche Tätigkeitskategorien - gibt es nicht.

Die Verwendung der SE als Rechtsträger eines (privaten) Family Office ist daher prinzipiell möglich. Da die SE nach Art. 1 Abs. 2 f. SE-VO eine rechtsfähige Kapitalgesellschaft ist, sind die vergleichbar strukturierten nationalen Rechtsformalternativen zur SE die GmbH und die AG. Hierbei steht die SE der AG näher als der GmbH, da sie - soweit die SE-VO nichts anderes regelt - wie eine Aktiengesellschaft behandelt wird, die nach dem Recht ihres Sitzstaates gegründet wurde, Art. 9 Abs. 1 lit. c ii) bzw. Art. 10 SE-VO. Im Vergleich mit der AG ergibt sich jedoch bei der SE ein höherer Mindesteigenkapitalbedarf. Ihr gezeichnetes Kapital muss mindestens Euro 120.000,00 betragen, Art. 4 Abs. 2 SE-VO, während bei der AG der Mindestnennbetrag des Grundkapitals nur Euro 50.000,00 beträgt, § 7 AktG. Noch niedriger liegen bekanntlich die Eigenkapitalanforderungen bei der GmbH, und zwar bei Euro 25.000,00 bzw. - künftig - Euro 10.000,00, § 5 Abs. 1 GmbHG.

Die Unterschiede in der Höhe des Mindesteigenkapitals sind allerdings nicht derart gravierend, dass die SE im Wettbewerb mit den nationalen Rechtsformen als Alternative ausscheiden würde. Die Errichtung privater und - erst recht - institutioneller Family Offices kommt ohnehin nur bei umfangreichen Vermögen in Betracht, bei denen die Höhe der (Mindest-)Kapitalausstattung des Rechtsträgers nur eine untergeordnete Rolle spielt. Eher von Bedeutung und Interesse sind in diesem Zusammenhang die laufenden Rechtsformkosten. Da bei privaten Family Offices der bzw. die betreuten Vermögensinhaber häufig zugleich (Mit-)Gesellschafter des Rechtsträgers sind, kann die Vermögensverwaltung sowohl in Form der „Fremdverwaltung“ des Vermögens der Gesellschafter oder aber in Form der „Eigenverwaltung“ des in die Gesellschaft eingebrachten Vermögens erfolgen. Beide Alternativen schließen sich nicht aus, sondern können - auch bei der SE - miteinander kombiniert werden.

II. Die Gründung der Family Office-SE

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, dass die SE als Rechtsträger eines Family Offices in Betracht kommt. Die Durchsicht der Gründungsvorschriften der SE-VO erweist allerdings, dass die SE von dem EU-Gesetzgeber vor allem als unternehmenstragende Rechtsform geschaffen wurde. Die SE-VO regelt die Gründungsformen abschließend. Hierzu sieht die Verordnung in Art. 2 und Art. 3 Abs. 2 insgesamt fünf Varianten der Gründung einer SE vor, und zwar die Gründung durch Verschmelzung (Art. 2 Abs. 1 SE-VO), die Holding-Gründung (Art. 2 Abs. 2 SE-VO), die Gründung einer Tochter-SE (Art. 2 Abs. 3 SE-VO), die Gründung einer SE durch „Umwandlung“ einer AG (= Formwechsel, Art. 2 Abs. 4 SE-VO) sowie schließlich die sog. Ausgründung einer Tochter-SE durch eine bereits bestehende Mutter-SE (Art. 3 Abs. 2 SE-VO). Auf die Einzelheiten dieser Gründungsformen und des jeweils zu beachtenden Gründungsverfahrens soll hier nicht eingegangen werden. Im vorliegenden Zusammenhang ist insoweit nur von Interesse, dass alle Gründungsformen darin übereinstimmen, dass eine Gründung der SE durch oder auch nur unter Beteiligung von natürlichen Personen als Gründer ausscheidet. Die an sich nahe liegende Bar- oder Sachgründung einer SE als Family Office-Rechtsträger unmittelbar durch die zu betreuenden Vermögensinhaber ist mithin nicht möglich.

Der vorgenante Umstand schließt zwar die SE als Family Office-Rechtsträger nicht aus, bedeutet aber eine „Gründungshürde“. Diese Hürde ist indessen nicht unüberwindlich hoch. Weder die SE-VO noch das nationale Ergänzungsrecht - das SEAG - fordern nämlich, dass die Aktien an der SE fortdauernd von den Gründungsgesellschaften gehalten werden müssen. Ebenso wenig ist es verboten, dass die SE-Aktien nach ihrer Gründung von einer bzw. mehreren natürlichen Personen „derivativ“ erworben werden. Der derivative Erwerb einer SE zum Zweck der Errichtung eines privaten Family Offices ist daher auch Privatpersonen möglich. Zu denken ist namentlich an den Erwerb eines „SE-Mantels“. Das Beschreiten dieses Gründungswegs setzt allerdings zum einen voraus, dass die Vorratsgründung einer SE und die spätere Verwendung ihres Mantels überhaupt zulässig ist. Zum anderen würde bei Eingreifen der Vorschriften des SE-Beteiligungsgesetzes (SEBG) über die Beteiligung der Arbeitnehmer anlässlich der Mantelverwendung im Zuge der Errichtung des Family Office ein erheblicher zeitlicher, administrativer und finanzieller Mehraufwand verursacht, der die SE als Rechtsträger im Vergleich mit den nationalen Kapitalgesellschaftsformen AG und GmbH unattraktiv machen würde.

Während man hinsichtlich der ersten Frage inzwischen mit hinreichender Gewissheit feststellen kann, dass SE-Vorratsgründungen - mithin auch die spätere Mantelverwendung - möglich sind, ist die zweite Frage noch nicht abschließend geklärt. Rechtlicher Ausgangspunkt ist Art. 12 Abs. 2 SE-VO, der bestimmt, dass eine SE erst dann in das Handelsregister eingetragen werden darf, wenn (a) entweder eine Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer (§ 21 SEBG) geschlossen wurde oder (b) ein Beschluss des sog. „besonderen Verhandlungsgremiums“ der Arbeitnehmer über die Nichtaufnahme oder den Abbruch der Verhandlungen gefasst wurde (vgl. § 16 Abs. 1 SEBG u. Art. 3 Abs. 6 SE-RL) oder schließlich (c) die sechs bzw. maximal zwölfmonatige Verhandlungsfrist (vgl. § 20 SEBG u. Art. 5 SE-RL) abgelaufen ist, ohne dass eine Vereinbarung zu Stande gekommen ist. Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist daher zur Erreichung einer dieser Alternativen stets die Durchführung eines Verfahrens über die Verhandlung der Arbeitnehmerbeteiligung gemäß den §§ 4 ff. SEBG obligatorisch. Hält man es mit der im Vordringen begriffenen Auffassung für zutreffend, dass Art. 12 Abs. 2 SE-VO dann keine Anwendung findet, wenn die SE zunächst als bloße Vorratsgesellschaft gegründet wird und auch die Gründungsgesellschaften über keine Arbeitnehmer verfügen, so wird man bei der „Verwendung“ des SE-Mantels die Nichtanwendung der §§ 4 ff. SEBG nicht allein mit dem Argument ablehnen dürfen, dass Art. 12 Abs. 2 SE-VO nur für die Ersteintragung im Handelsregister gelten könne. Andernfalls könnten die Vorschriften des SEBG und mithin die Arbeitnehmerbeteiligung in der SE durch Vorratsgründungen leicht umgangen werden.

Dürfte danach Art. 12 Abs. 2 SE-VO auch auf die Handelsregistereintragung(en) anlässlich der Verwendung des SE-Mantels anzuwenden sein, so stellt sich die weitere Frage, ob auch hier Einschränkungen der Vorschrift möglich oder sogar notwendig sind. Sie stellt sich mit besonderer Deutlichkeit gerade bei den hier betrachteten Fällen rein vermögensverwaltender Gesellschaften, die nicht notwendig über Arbeitnehmer i.S.d. § 2 Abs. 1 SEBG, sondern nicht selten „lediglich“ über die gesetz- bzw. satzungsmäßig erforderlichen Organe verfügen. Aber auch dann, wenn das Family Office Arbeitnehmer beschäftigt, handelt es sich hierbei in der Regel um wenige Personen, die zahlenmäßig nicht genügen, das besondere Verhandlungsgremium gemäß den §§ 5 ff. SEBG ordnungsgemäß zu besetzen. Die Antwort auf diese Frage ist aus der Zielsetzung des SEBG abzuleiten. Das ausdrücklich formulierte Ziel dieses Gesetzes ist es, in einer SE die erworbenen Rechte der Arbeitnehmer an Unternehmensentscheidungen zu sichern, § 1 Abs. 1 Satz 2 SEBG. Maßgeblich für die Ausgestaltung der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer in der SE sind dabei die bestehenden Beteiligungsrechte in den Gesellschaften, welche die SE gründen, § 1 Abs. 1 Satz 3 SEBG. Hieraus wird deutlich, dass das SEBG eine Sicherungsfunktion hat. Die Arbeitnehmer sollen durch die SE-Gründung grundsätzlich nicht schlechter gestellt werden als in den bisherigen Gesellschaften, in denen sie beschäftigt sind. Demgegenüber ist nicht erkennbar, dass es darüber hinaus der Sinn und Zweck des SEBG ist, SE-Gründungen zu verhindern bzw. SE-Mantelverwendungen zu verbieten, wenn weder die SE noch ihre Gründer Arbeitnehmer beschäftigen.

Vor diesem Hintergrund entspricht es einer sinnvollen Gesetzesauslegung, bei der Gründung einer arbeitnehmerlosen Family Office-SE durch die Verwendung eines SE-Mantels die Handelsregistereintragung(en) vorzunehmen, ohne die vorherige Durchführung des Arbeitnehmer-Beteiligungsverfahrens zu fordern. Die teleologische Reduktion des Art. 12 Abs. 2 SE-VO lässt sich bei den hier betrachteten Sachverhalten zudem darauf stützen, dass es mangels Arbeitnehmern bereits keine Möglichkeit zur Einleitung des Verfahrens zur Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums gibt, da es für die von § 4 Abs. 2 SEBG geforderte, verfahrenseinleitende Unterrichtung an einem Adressaten fehlt. Nichts anderes dürfte gelten, wenn die Family Office-SE allmählich einen Personalbestand aufbauen will. Für die Frage des Vorhandenseins von Arbeitnehmern kommt es nicht auf - immanent ungewisse - Personalplanungen an. Abzustellen ist auf den Zeitpunkt, in dem die Errichtung der SE beschlossen ist und daher nach § 4 Abs. 2 SEBG die Unterrichtung der Arbeitnehmer erfolgen müsste, § 4 Abs. 4 SEBG. Ferner stellt die Erhöhung oder auch die Verminderung der Arbeitnehmerzahl als solche keine „strukturelle Änderung“ im Sinne des § 18 Abs. 3 SEBG dar, die (erneut) eine Verhandlung über die Arbeitnehmerbeteiligung erfordern könnte.

Da die vorstehenden Überlegungen nach dem derzeitigen Stand der Rechtsentwicklung jedoch noch nicht abgesichert sind, sollte die Gründung einer Family Office-SE in der Praxis möglichst nur nach vorheriger Abstimmung des Projekts mit dem zuständigen Registergericht erfolgen.

III. Vor- und Nachteile der Family Office-SE im „laufenden Betrieb“

Die Tauglichkeit der SE als Rechtsträger eines privaten Family Offices wird neben dem Gründungsaufwand auch davon bestimmt, ob die laufenden administrativen und finanziellen Rechtsformkosten höher oder niedriger sind als bei den konkurrierenden Rechtsformen des nationalen Rechts. Da nach Art. 9 Abs. 1 lit. c ii) bzw. Art. 10 SE-VO die SE grundsätzlich wie eine AG ihres Sitzstaatsrechts behandelt wird, entspricht der Rechtsformaufwand tendenziell demjenigen bei der AG. Damit ist die (Family Office-) SE eine eher beratungsintensive Rechtsform, zumal das Recht der SE – anders als das Aktienrecht – nicht im Schwerpunkt in einem einheitlichen Gesetz kodifiziert ist, sondern aus einem nicht gerade übersichtlichen Zusammenspiel von Gemeinschafts- und nationalem Recht resultiert. Andererseits führt die Verweisung in Art. 9 Abs. 1 lit. c ii) bzw. Art. 10 SE-VO dazu, dass die im Inland ansässige Family Office-SE diejenigen Erleichterungen nutzen kann, die der deutschen „kleinen AG“ eröffnet sind. Zu denken ist zum einen an die Möglichkeit der Abhaltung von Universalversammlungen gemäß § 121 Abs. 6 AktG, da in den hier betrachteten Fällen die Teilnahme an bzw. die Vertretung aller Aktionäre in der Hauptversammlung keine besonderen Schwierigkeiten bereiten dürfte. Ferner bedarf es grundsätzlich keiner notariellen Niederschrift über die Hauptversammlung, § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG. Ebenfalls denkbar sind Erleichterungen bei der Offenlegung der Jahresabschlüsse, sofern die Family Office-SE eine kleine oder mittelgroße Kapitalgesellschaft ist, §§ 326 f. HGB. Insoweit steht die (Family Office-) SE nicht besser oder schlechter als die AG.

Ein erheblicher Strukturunterschied gegenüber der AG ergibt sich allerdings bei der Leitung der Gesellschaft. Während die AG auf das „dualistische System“ von Vorstand und Aufsichtsrat festgelegt ist, ist die Leitungsstruktur der SE gestaltbar. Auch die SE kann sich zwar für dieses Modell entscheiden, aber auch für das sog. „monistische Modell“ optieren, in dem die Leitungs- und Überwachungsfunktion in einem einzigen Organ - dem „Verwaltungsrat“ - gebündelt ist, Art. 38 lit. b, 43 ff. SE-VO, §§ 20 ff. SEAG. Dieses monistische System ist für die Family Office-SE deshalb besonders interessant, weil es den Vermögensinhabern die Möglichkeit eröffnet, ihre Interessen im Verwaltungsrat der SE wahrzunehmen, ohne zugleich zwingend operativ die Geschäfte der SE selbst führen zu müssen. Der Verwaltungsrat leitet zwar die Gesellschaft, bestimmt aber im Wesentlichen „nur“ die Grundlinien der Tätigkeit und überwacht deren Umsetzung, § 22 Abs. 1 SEAG. Die Eigenschaft als Aktionär der SE ist für die Mitgliedschaft im Verwaltungsrat nicht erforderlich, aber auch nicht hinderlich, § 27 SEAG. Operativ werden die Geschäfte der (Family Office-)SE von den „geschäftsführenden Direktoren“ geführt, § 40 Abs. 2 Satz 1 SEAG. Zuständig für ihre Bestellung und Abberufung ist der Verwaltungsrat, § 40 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 SEAG. Die Bestellung einer – beliebigen – Mehrzahl geschäftsführender Direktoren ist möglich. Mindestens ein geschäftsführender Direktor muss jedoch vorhanden sein. Ein „reines Verwaltungsratsmodell“ ohne geschäftsführenden Direktor ist daher unzulässig, § 40 Abs. 1 Satz 1 SEAG.

Das satzungsmäßig gestaltbare (s. §§ 40 f. SEAG) Verhältnis zwischen dem Verwaltungsrat einerseits und dem bzw. den geschäftsführenden Direktoren andererseits ist (s. §§ 20 ff. SEAG) dem Verhältnis zwischen Vorstand und Aufsichtsrat nicht unähnlich. Allerdings kann ein Verwaltungsratsmitglied zugleich geschäftsführender Direktor sein, sofern die Mehrheit des Verwaltungsrats weiterhin aus nicht geschäftsführenden Mitgliedern besteht, § 40 Abs. 1 SEAG. Der wesentliche Unterschied zum dualistischen System liegt darin, dass die geschäftsführenden Direktoren verpflichtet sind, Weisungen des Verwaltungsrats zu befolgen, § 44 Abs. 2 SEAG. Damit eröffnet sich in der Rechtsform der SE die Möglichkeit einer direkteren Einflussnahme der Gesellschafter, die dem Verwaltungsrat angehören, auf die operative Geschäftsführung als bei der AG. Dies darf gerade bei der hier in den Blick genommenen Verwendung der SE als ein wesentlicher Vorzug dieser Rechtsform gelten. Allerdings ändert sich die Bewertung, wenn man das Vergleichsobjekt ändert. Betrachtet man die SE im Verhältnis zur GmbH, so zeigt sich dort die gleiche Weisungsabhängigkeit der Geschäftsführer, zwar nicht gegenüber einem Verwaltungsrat, wohl aber gegenüber den Gesellschaftern, § 37 Abs. 1 GmbHG. Andererseits weist die GmbH nicht das Rechtsformprestige der AG oder der SE auf - ein Aspekt, dem bei der Rechtsformwahl vermögensverwaltender Gesellschaften durchaus nicht selten Bedeutung zukommt. Ferner ist die GmbH erheblich weniger mobil als die SE - ein Gesichtspunkt, der zum nächsten Abschnitt überleitet.

IV. Die EU-/EWR-Sitzverlegung der Family Office-SE

1. Sitzverlegung und alternative Strukturmaßnahmen

Eine wesentliche Eigenheit der SE im Vergleich mit den nationalen Kapitalgesellschaftsformen AG und GmbH ist, dass die SE ihren Verwaltungs- und Sitzungssitz innerhalb des EU- und EWR-Gebietes identitätswahrend verlegen kann. Die Möglichkeit der GmbH und der AG, „isoliert“ ihren Verwaltungssitz in das Ausland zu verlegen, die das „MoMiG“ voraussichtlich mit sich bringen wird, dürfte diesen Vorzug zwar relativieren, jedoch nicht vollständig beseitigen. Das MoMiG gestattet zwar die Verlagerung der Geschäftstätigkeit in das Ausland, der Sitzungssitz der GmbH oder AG verbleibt jedoch im Inland. Daher müssen die Gesellschaften eine inländische Geschäftsanschrift im Handelsregister eintragen lassen und aufrechterhalten. Auch die unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht der AG bzw. GmbH im Inland bleibt erhalten. Eine gesellschafts- und steuerrechtliche Lösung der Kapitalgesellschaft aus dem deutschen Rechtskreis findet daher nicht statt. Auch die Kapitalgesellschaften künftig - nach Umsetzung der Verschmelzungsrichtlinie - offen stehende Möglichkeit, EU-grenzüberschreitend zu verschmelzen, ist kein vollwertiges Äquivalent zu der gemeinschaftsweiten

Sitzverlegung. Die mit der Verschmelzung einhergehende „wirtschaftliche Sitzverlegung“ des übertragenden Rechtsträgers setzt die Aufnahme durch einen bestehenden bzw. die vorherige Neugründung eines Rechtsträgers im „Zuzugsstaat“ voraus. Die erstgenannte Voraussetzung dürfte bei den hier betrachteten Family Offices kaum je gegeben sein, der zweite Weg ist naturgemäß aufwändig. Die Möglichkeit der EU-weiten Sitzverlegung ist daher auf absehbare Zeit ein echtes Spezifikum der SE und ein gewichtiges Argument für diese Rechtsform.

Der Grund für eine solche Sitzverlegung kann zum einen in Unterschieden in den rechtlichen Rahmenbedingungen zwischen dem Wegzugs- und dem Zuzugsstaat liegen. Zu denken ist hier insbesondere an Unterschiede in der jeweiligen Kapitalgesellschaftsbesteuerung. In ein steuerliches Entscheidungskalkül sind dabei sowohl die Unterschiede in der laufenden Besteuerung im Wegzugs- und im Zuzugsstaat als auch der Umfang der Besteuerung einzubeziehen, der durch den Wegzug entsteht. Auch die etwaigen steuerlichen Kosten eines (erneuten) Wegzugs aus dem Zuzugsstaat sollten in die Überlegungen einbezogen werden. Da sich Family Offices in einem aufsichtsrechtlich regulierten Bereich bewegen oder zumindest bewegen können, kann auch eine unterschiedliche – rechtliche oder faktische – Intensität der Beaufsichtigung eine Sitzverlegung sinnvoll erscheinen lassen. Zum anderen kann die Motivation zur Sitzverlegung von der Gesellschafter- bzw. Aktionärsseite herrühren. Zu solchen personenbezogenen Gründen zählt namentlich der entweder privat oder steuerlich motivierte Wunsch des bzw. der Vermögensinhaber und Gesellschafter, ihren Wohnsitz aus Deutschland heraus in einen anderen EU- oder EWR-Staat zu verlegen. Die SE eröffnet hier eine Rechtsformalternative, bei der das Family Office den Wegzug seiner Gesellschafter durch eine entsprechende Sitzverlegung gleichsam begleiten kann. Im Folgenden wird – an die beiden vorerwähnten „Motivebenen“ anknüpfend – zunächst der Fall der „isolierten“ Sitzverlegung der Family Office-SE betrachtet. Dem schließt sich die Beurteilung derjenigen Fälle an, in denen sowohl das Family Office als auch seine Aktionäre ihren inländischen (Wohn-)Sitz abgeben.

2. Der Wegzug „nur“ der Family Office-SE

Die SE-VO ermöglicht der Family Office-SE die Sitzverlegung in das EU- und EWR-Ausland. Eine Sitzverlegung in einen Drittstaat ist hingegen auch mit der SE nicht möglich, Art. 7 Satz 1 SE-VO. Das bei der Sitzverlegung zu beachtende Verfahren regelt im Wesentlichen Art. 8 SE-VO. Den Kern des Verfahrens, auf das hier nicht im Einzelnen eingegangen werden soll, bildet eine Hauptversammlung, auf der die Aktionäre der SE den Verlegungsbeschluss fassen, Art. 8 Abs. 4 und Abs. 6 SE-VO. Zu deren Vorbereitung ist ein Verlegungsplan und ein Verlegungsbericht zu erstatten, Art. 8 Abs. 2 f. SE-VO. Ist der Verlegungsbeschluss gefasst, so ist die Handelsregistereintragung im neuen Sitzstaat zu betreiben, die für die Sitzverlegung konstitutiv ist, Art. 8 Abs. 10 SE-VO. Angesichts der typischerweise geringen Zahl von Family Office-Gesellschaften ist der administrative Aufwand und der Zeitbedarf der Sitzverlegung erheblich geringer als bei einer „Publikums-SE“. Ferner dürfte das Risiko der Beschlussanfechtung, das bei der Publikums-SE in gleicher Weise besteht wie bei der AG und zu erheblichen Verfahrensverzögerungen führen kann, vorliegend kaum eine Rolle spielen. Ferner ist in diesem Zusammenhang von Interesse, dass Art. 8 SE-VO keine Neuverhandlung der Arbeitnehmerbeteiligung vorsieht. Daraus ist zu folgern, dass der Wegzug in das EU-Ausland auch dann keine Neuverhandlung erfordert, wenn die SE bereits im Inland mitbestimmt war. Eine ausverhandelte Beteiligungslösung (§ 21 SEBG) ist „wegzugsfest“. Auch dem Wegzug einer Family Office-SE, bei dessen Gründung – mangels betroffenen Arbeitnehmern – keine Vereinbarung über die Arbeitnehmerbeteiligung getroffen wurde, können daher keine mitbestimmungsrechtlichen Hindernisse entgegen stehen.

Aus steuerlicher Sicht ist zum Wegzug der (Family Office-)SE festzustellen, dass das SEStEG – konzeptionell von den europarechtlich zu Grunde liegenden Artt. 10b bis 10d FusionsRL abweichend – auf eine eigenständige Regelung der Sitzverlegung verzichtet. Der Wegzug wird von § 12 Abs. 1 Satz 1 KStG-E als ein Fall der Entstrickung erfasst. Im Grundsatz sind daher alle stillen Reserven im Vermögen der SE aufzudecken und zu versteuern, soweit Deutschland durch den Wegzug das Recht zur Veräußerungsgewinnbesteuerung verliert oder dieses Recht auch nur beschränkt wird. Dies ist in der Regel bei allen Wirtschaftsgütern der Fall, die nicht in einer inländischen Betriebsstätte der SE i. S. d. Art. 10b FusionsRL verbleiben. Der Verbleib einer inländischen Betriebsstätte dürfte bei dem Wegzug einer Family Office-SE jedoch praktisch kaum jemals vorkommen, da dies der Zielsetzung der Organisationsverlagerung widersprechen würde. Typischerweise wird es daher anlässlich des Wegzuges zu einer „Vollversteuerung“ der stillen Reserven der SE kommen. Dies ist allerdings nur dann ein Problem, wenn überhaupt stille Reserven vorhanden sind. Hat die Family Office-SE die Funktion einer reinen Vermögensverwaltungsgesellschaft, die nur über die notwendige Betriebs- und Geschäftsausstattung verfügt, so dürften kaum je nennenswerte stille Reserven vorhanden sein, die den Wegzug steuerlich hemmen könnten. Anders können die Verhältnisse jedoch dann liegen, wenn das zu verwaltende Vermögen (ganz oder teilweise) in die Family Office-SE eingebracht worden war. Dies ist bei Family Office-Gesellschaften zwar nicht die Regel, kommt aber nach den Erfahrungen des Verfassers bei privaten Family Offices durchaus vor. Im Übrigen ist – wie bereits erwähnt – in das Steuerbelastungskalkül nicht nur die vorgenannte „Wegzugsbesteuerung“, sondern auch ein eventuelles Besteuerungsgefälle zwischen dem Wegzugs- und dem Zuzugsstaat auf dem Gebiet der laufenden Besteuerung einzubeziehen.

Die Rechtsfähigkeit der SE führt dazu, dass sich die Frage der wegzugsbedingten Aufdeckung etwaiger stiller Reserven nicht nur auf der Ebene der SE stellt, sondern auch auf der Ebene ihrer Aktionäre. Das SEStEG regelt die beiden Ebenen nicht gleichförmig. Auf der Ebene der Aktionäre führt der Wegzug der Family Office-SE als solcher nicht zur Aufdeckung und Versteuerung stiller Reserven. Erst im Fall einer etwaigen späteren Veräußerung der Aktien der Family Office-SE durch einen im Sinne des § 17 EStG „wesentlich“ beteiligten Aktionär wird die Veräußerung – ungeachtet möglicherweise widerstreitender DBA – so besteuert, als habe keine Sitzverlegung stattgefunden, § 17 Abs. 5 Satz 2 EStG-E („nachgelagerte Besteuerung“). Die nachgelagerte Besteuerung ist zeitlich nicht befristet.

3. Der Wegzug „mit“ der Family Office-SE

Bei privaten Family Offices besteht typischerweise der Wunsch, dass die Vermögensverwaltung an einem Ort erfolgt, der in räumlicher Nähe zum Wohnort des bzw. der Vermögensinhaber liegt. Zieht der bzw. ziehen die Vermögensinhaber in das Ausland weg, so ist es ideal, wenn das Family Office diese Verlagerung des privaten Wohnsitzes nachvollziehen kann. Erfolgt die Verlegung des Wohnsitzes innerhalb des EU-/EWR-Raums, so ist die SE eine geeignete Trägerrechtsform. Da die Sitzverlegung der Family Office-SE und die Wohnsitzverlagerung nie in der gleichen „juristischen Sekunde“ erfolgen werden, sind zwei Fälle zu unterscheiden:

aa) Sitzverlegung vor Wohnsitzverlagerung

Die Konsequenzen des ersten Aktes – der Sitzverlegung der SE – entsprechen denjenigen der „isolierten“ Sitzverlegung der Family Office-SE (s. o. 4.2). Hinzu tritt allerdings bei dem zweiten Akt dieses Vorgangs – der Wohnsitzverlagerung – die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen eine Versteuerung etwaiger stiller Reserven stattfindet, die in den Anteilen an der Family Office-SE enthalten sind. Die Frage der Aufdeckung und Versteuerung stiller Reserven in den Fällen des Wegzugs natürlicher Personen wird de lege lata durch § 6 Abs. 1 Satz 1 EStG geregelt. Die Anwendung der Vorschrift knüpft u. a. daran an, dass die wegziehende Person im Sinne des § 17 EStG wesentlich an einer inländischen Kapitalgesellschaft beteiligt ist. Da die Family Office-SE aber bereits zuvor weggezogen ist, fehlt es für die Anwendung des § 6 Abs. 1 Satz 1 EStG an der Tatbestandsvoraussetzung der Inlandsansässigkeit. § 6 Abs. 1 Satz 1 EStG kommt daher nicht zur Anwendung. Dies zeigt, dass die Vorschrift die „neue Beweglichkeit“ der SE bislang nicht berücksichtigt.

Dies wird sich jedoch durch das SEStEG ändern, das auch § 6 Abs. 1 Satz 1 EStG neu fasst. Die hierbei erfolgende Erstreckung der Vorschrift auch auf im Ausland ansässige Kapitalgesellschaften erfolgt dadurch, dass § 6 Abs. 1 Satz 1 EStG-E ohne Einschränkungen auf § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG verweist, der schon bislang auch wesentliche Beteiligungen an im Ausland ansässigen Kapitalgesellschaften erfasste. Die Zielrichtung dieser Gesetzesänderung ist ausweislich der Gesetzesbegründung die Erfassung von „steuerlichen Gestaltungen ..., welche die Richtlinie 90/434/EWG (FusionsRL) ermöglicht“. Eine dieser „Gestaltungen“, die der Gesetzgeber hier in den Blick genommen haben mag, dürfte die von der FusionsRL erfasste und steuerlich begünstigte internationale Sitzverlegung der SE sein. Die FusionsRL lässt jedoch keine generelle Sofortversteuerung der stillen Reserven in den Anteilen zu. Diese sieht § 6 Abs. 8 Satz 1 EStG-

E unbeschränkt „nur“ in den Fällen der Begründung des Wohnsitzes (oder gewöhnlichen Aufenthalts) in einem Nicht-DBA-Staat – zu denen die EU-Staaten nicht rechnen – vor.

Im Übrigen muss das SEStEG der gemeinschaftsrechtlichen Niederlassungsfreiheit und dem EWR-Abkommen Rechnung tragen. Unter dem Blickwinkel namentlich dieser Grundfreiheit ist es bedenklich, an die Wohnsitzverlegung in das EU-/EWR-Ausland unmittelbare Besteuerungsfolgen zu knüpfen. § 6 Abs. 5 AStG-E bestimmt daher, dass dann, wenn der wegziehende Steuerpflichtige Staatsangehöriger eines EU- oder EWR-Staates ist und er im EU- oder EWR-Zuzugsstaat einer der deutschen unbeschränkten Einkommensteuerpflicht vergleichbaren Steuerpflicht unterliegt, die nach § 6 Abs. 1 AStG-E geschuldete Steuer zinslos und ohne Sicherheitsleistung gestundet wird, bis der Steuerpflichtige (oder sein Rechtsnachfolger) die Anteile veräußert oder einer der weiteren der in § 6 Abs. 5 AStG-E aufgeführten Tatbestände vorliegt. Die Einzelheiten dieser Stundungsregelung sind komplex und sollen hier nicht vertieft werden. Für die hier betrachteten Wegzugsfälle ist jedenfalls festzustellen, dass die Voraussetzungen der Anteilseignerbesteuerung nach diesem (künftigen) Stundungsmodell häufig gegeben sein dürften, zumal auch die Mobilität der SE die Grenzen des EU- bzw. EWR-Raums nicht überschreitet.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass der Wegzug der Family Office-SE und der „Nachzug“ des Aktionärs/Vermögensinhabers zu einer Aufdeckung und Versteuerung sowohl der stillen Reserven in dem Vermögen der SE als auch de lege ferenda – grundsätzlich – derjenigen in ihren Anteilen führt. Die Besteuerung auf der Aktionärssebene wird jedoch vielfach unter Anwendung des Stundungsmodells bis zur tatsächlichen Anteilsveräußerung aufgeschoben werden können. Die Family Office-SE ist mithin kein Gesellschaftsmantel, der dem steuergünstigen oder gar steuerfreien Transfer von Vermögen aus dem Inland in den neuen EU-/EWR-(Wohn-)Sitzstaat dienen könnte.

bb) Wohnsitzverlagerung vor Sitzverlegung

In dem umgekehrten Fall der Wohnsitzverlagerung vor der Sitzverlegung der Family Office-SE kommt es grundsätzlich zu den gleichen steuerlichen Effekten. Diese kehren sich lediglich in ihrer zeitlichen Reihenfolge um. Zunächst greift im Hinblick auf die von dem wegziehenden Gesellschafter gehaltenen Aktien an der Family Office-SE die Wegzugsbesteuerung nach Maßgabe des § 6 AStG-E - ggf. unter Stundung der Steuer - ein, der sich die Aufdeckung und Versteuerung etwaiger stiller Reserven in dem Vermögen der Family Office-SE anlässlich des Wegzugs anschließt. Hieraus wird erkennbar, dass es im Hinblick auf die – gestaltbare – Reihenfolge von Wohnsitzverlagerung und Sitzverlegung de lege ferenda keine vorzugswürdige Alternative gibt. De lege lata gäbe es hingegen sehr wohl eine Präferenz für einen „Vorabwegzug“ der Family Office-SE, da hierdurch die Besteuerung auf der Anteilseignerebene vermieden würde. Indessen sind die Tage des heutigen § 6 AStG gezählt. Die derzeit bestehende „Besteuerungsücke“ – wenn man sie als eine solche begreifen möchte – dürfte praktisch kaum genutzt werden können.

V. Die Aktien der (Family Office-)SE im Erbfall

Verstirbt ein an einer Family Office-SE beteiligter Gesellschafter/Vermögensinhaber oder wird für diesen Fall nachfolgeplanerisch vorgesorgt, so stellt sich die Frage, wie die Anteile an der SE zivil- und steuerrechtlich behandelt werden. Weder die SE-VO noch das SEAG enthalten jedoch besondere Vorschriften über die Ausgestaltung der Mitgliedschaft in der SE. Über die Verweisung in Art. 9 Abs. 1 lit. c ii) bzw. Art. 10 SE-VO finden danach die für die AG geltenden Vorschriften umfassend Anwendung. Die Verweisung gilt nicht nur für den Bereich des Zivil- und Gesellschaftsrechts, sondern gleichermaßen auch für den des Steuerrechts.

Die Rechtsstellung des Aktionärs einer in Deutschland ansässigen Family Office-SE entspricht mithin derjenigen des Aktionärs einer inländischen AG. Das Rechtsverhältnis des Aktionärs zur SE unterliegt dem deutschen Recht, soweit nicht bereits die SE-VO vorrangige Regelungen enthält. Die Aktien an einer SE sind daher - gleich ob vinkuliert oder nicht - im Wege der gesetzlichen Erbfolge oder auf Grund einer Verfügung von Todes wegen - frei vererblich. Die Satzung der SE kann die Vererblichkeit nicht ausschließen. Diese Freiheit steht in einem gewissen Gegensatz zur Satzungsstrenge des deutschen Aktienrechts (§ 23 Abs. 5 AktG), der auch die im Inland ansässige SE unterliegt. Das für das Personengesellschaftsrecht typische gesellschaftsrechtliche Gestaltungsspektrum der Unternehmensnachfolge ist daher (auch) der SE verschlossen. Verlegt eine inlandsansässige Family Office-SE ihren Sitzungssitz nach Maßgabe des Art. 8 SE-VO in das EU-/EWR-Ausland, so wechselt mit der Eintragung im Handelsregister des neuen Sitzungssitzes das auf die SE anwendbare nationale Recht, Art. 9 Abs. 1 lit. c ii) bzw. Art. 10 SE-VO. Das danach anwendbare „neue“ Recht regelt nicht nur die internen Rechtsverhältnisse der Gesellschaft, sondern auch die Übertragbarkeit der Aktien unter Lebenden und von Todes wegen. Die Gleichstellung durch Art. 10 SE-VO mit der AG des nationalen Rechts führt auch zur Anwendbarkeit des IPR des (neuen) Sitzstaates. Die Frage, nach welchen erbrechtlichen Regeln sich die Rechtsnachfolge in die Aktien bestimmt, ist daher nicht nur nach dem Wohnsitzrecht des Erblassers, sondern auch unter Berücksichtigung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts des nunmehrigen Sitzstaates zu beurteilen.

Erbchaftsteuerlich werden die SE-Aktien gleichfalls wie die Aktien einer inländischen AG behandelt, Art. 10 SE-VO. Ihre steuerliche Bewertung richtet sich nach § 11 BewG, wobei bei Family Office-SEs mangels Börsennotierung der Aktien nicht Abs. 1, sondern Abs. 2 der Vorschrift zur Anwendung kommt. Ferner sind Aktienpakete von mehr als 25 % des Grundkapitals der SE nach den §§ 13a Abs. 4 Nr. 3, 19a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ErbStG begünstigt. Die vorgenannten Begünstigungen kommen dann zur Anwendung, wenn die SE zum Zeitpunkt der Entstehung der Steuer Sitz oder Geschäftsleitung im Inland hat. Erst die Verlagerung sowohl des Sitzungssitzes als auch des Ortes der Geschäftsleitung in das Ausland beendet die steuerliche Privilegierung. Dieses kumulative Erfordernis hat bislang keine praktische Bedeutung, da die Satzung der SE nach § 2 SEAG den Ort als Sitz zu bestimmen hat, an dem die Hauptverwaltung geführt wird. Künftig wird dies jedoch anders sein, da die Vorschrift durch das MoMiG gestrichen werden soll.

Hinzuweisen ist schließlich auf den bereits in anderem Zusammenhang betrachteten § 6 AStG. Die Vorschrift hatte bislang mit dem Erbfall nur mittelbar Berührung. Auf Grund der konzeptionellen Neufassung der Vorschrift, die künftig in § 6 Abs. 1 Satz 1 AStG-E nicht an die Aufgabe des Wohnsitzes (oder gewöhnlichen Aufenthalts), sondern an die Beschränkung oder den Ausschluss des deutschen Besteuerungsrechts anknüpft, wird von der Vorschrift auch der Erbfall erfasst. § 6 AStG ist regelt mithin künftig nicht nur die private Wegzugs-, sondern auch die „Wegvererbungsbesteuerung“. Hiervon sind zwar nicht nur die SE bzw. ihre Aktien, sondern auch andere Kapitalgesellschaftsformen bzw. -anteile betroffen. Die Vorschrift ist jedoch gerade bei der SE als Rechtsform des Europäischen Gesellschaftsrechts in den Blick zu nehmen und zu behalten. Insgesamt ist festzuhalten, dass die Wahl zwischen den Rechtsformen der AG und der SE unter dem Blickwinkel der zivil- und (erbschaft-)steuerlichen Behandlung ihrer Aktien indifferent ist. Die SE bietet insoweit keine Vorteile, weist aber im Vergleich mit der AG auch keine Nachteile auf.

VI. Ergebnisse

1. Die SE ist keine zwingend unternehmenstragende Rechtsform. Sie darf sowohl ihr eigenes Vermögen als auch dasjenige ihrer Aktionäre oder das von Dritten verwaltet. Damit ist sie möglicher Rechtsträger eines privaten - oder auch institutionellen - Family Offices.
2. Da die Gründung einer SE durch oder auch nur unter Beteiligung natürlicher Personen nicht zulässig ist, kommt die originäre Gründung der Family Office-SE durch den bzw. die zu betreuenden Vermögensinhaber nicht in Betracht. Möglich ist hingegen die „derivative Gründung“ durch den Erwerb aller Aktien an einer SE, namentlich eines bislang inaktiven SE-Mantels. Die Durchführung des Verfahrens zur Arbeitnehmerbeteiligung (§§ 4 ff. SEBG) ist hierbei in aller Regel weder möglich noch notwendig.
3. Die laufenden Rechtsformkosten einer Family Office-SE liegen auf dem Niveau der AG des nationalen Rechts. Signifikante Ersparnisse sind in dem Vergleich mit dieser Rechtsform nicht möglich. Es entstehen aber auch keine wesentlichen Zusatzkosten. Ein

Vorzug der Family Office-SE ist, dass hier nicht notwendig das duale System mit einem weithin unabhängig agierenden Vorstand gewählt werden muss, sondern für das monistische System optiert werden kann. Dieses System ermöglicht es den Aktionären bzw. Vermögensinhabern, Verwaltungsräte zu werden, die dem bzw. den geschäftsführenden Direktoren - den „Family Officern“ - Weisungen erteilen können, ohne selbst operativ tätig werden zu müssen.

4. Ein besonderer Reiz der SE als Rechtsträger eines privaten Family Offices liegt darin, dass die SE und mithin das Family Office seinen Satzungs- und Verwaltungssitz kurzfristig gemeinschaftsweit verlegen kann, sofern dies aus rechtlichen oder sonstigen Gründen sinnvoll erscheint. Darüber hinaus kann die Family Office-SE ihren bzw. ihre Vermögensinhaber gemeinschaftsweit bei Wohnsitzverlagerungen „begleiten“, ohne dass eine Auflösung des Rechtsträgers im Wegzugsstaat und seine Neugründung im Zuzugsstaat erforderlich würden. Soweit das verwaltete Vermögen in die Family Office-SE eingebracht ist, verschafft die Fähigkeit der SE zur EU-/EWR-weiten Sitzverlegung dem Vermögen eine Mobilität gleicher Reichweite. Diese Mobilität ist allerdings nicht steuerneutral. Im Fall des Wegzugs einer inlandsansässigen SE sind eventuelle stille Reserven in dem Vermögen der Family Office-SE ebenso zu versteuern wie im Fall des Wegzugs der Aktionäre die stillen Reserven in den Aktien an der Gesellschaft. Die steuerliche Beurteilung darf sich allerdings nicht auf die unmittelbaren Folgen des Wegzugs beschränken. Auch eventuelle Unterschiede in der laufenden Besteuerung im Wegzugs- und im Zuzugsstaat sind in das Entscheidungskalkül mit aufzunehmen.

5. Erbrechtlich und erbschaftsteuerlich unterliegen die Aktien einer SE den gleichen Regeln wie die Aktien einer AG nationalen Rechts. Prinzipielle Vor- oder Nachteile gibt es insoweit nicht.