

Caspar Behme

Rechtsformwahrende Sitzverlegung und Formwechsel von Gesellschaften über die Grenze

Ein Beitrag zum Prinzip
der gegenseitigen Anerkennung
im europäischen Gesellschaftsrecht

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII

<i>Erstes Kapitel: Einführung</i>	1
A. Cartesio als gedanklicher Ausgangspunkt	3
B. Gang der Untersuchung	5

<i>Zweites Kapitel: Die rechtsformwahrende Sitzverlegung aus der Perspektive des Unionsrechts</i>	6
A. Begriff und Auswirkungen einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung	6
I. Semantische Klarstellungen	7
1. Satzungssitz und Verwaltungssitz	7
2. Grenzüberschreitende Sitzverlegung und grenzüberschreitender Formwechsel	8
II. Mögliche Auswirkungen einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten	10
1. Die grenzüberschreitende Sitzverlegung aus der Perspektive des Herkunftsstaates der Gesellschaft	10
a) Kollisionsrechtliche Ebene	10
aa) Herkunftsstaat folgt der Sitztheorie	12
(1) Aufnahmestaat folgt ebenfalls der Sitztheorie	13
(2) Aufnahmestaat folgt der Gründungstheorie	13
bb) Herkunftsstaat folgt der Gründungstheorie	14
cc) Beschränkter Aussagegehalt und Modifikationen von Sitztheorie und Gründungstheorie in Wegzugsfällen	16
b) Sachrechtliche Ebene	20
2. Die grenzüberschreitende Sitzverlegung aus der Perspektive des Aufnahmestaates	22
a) Kollisionsrechtliche Ebene	22
aa) Aufnahmestaat folgt der Sitztheorie	22

bb) Aufnahmestaat folgt der Gründungstheorie	22
(1) Herkunftsstaat folgt ebenfalls der Gründungstheorie . . .	22
(2) Herkunftsstaat folgt der Sitztheorie	22
b) Sachrechtliche Ebene	23
B. Die Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) als Prüfungsmaßstab für Beschränkungen der grenzüberschreitenden Sitzverlegung	26
I. Die Niederlassungsfreiheit im System der Grundfreiheiten	26
II. Gesellschaften als Begünstigte der Niederlassungsfreiheit	28
III. Die Niederlassungsfreiheit als Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot	29
1. Diskriminierungsverbot	29
2. Beschränkungsverbot	30
3. Eingrenzung des Anwendungsbereichs	30
IV. Rechtfertigung von Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit	32
1. Geschriebene Rechtfertigungsgründe des Primärrechts: Art. 52 AEUV	33
2. Missbrauch der Niederlassungsfreiheit als Rechtfertigungsgrund . .	33
3. Rechtfertigung von Beschränkungen durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses	35
a) Definition und Anerkennung zwingender Erfordernisse des Allgemeininteresses	35
b) Keine Rechtfertigung diskriminierender Maßnahmen	39
c) Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit (Geeignetheit und Erforderlichkeit)	41
C. Die Rechtsprechung des EuGH zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung	42
I. Zum rechtsformwahrenden Wegzug: Daily Mail, Cartesio und National Grid Indus	42
1. Daily Mail	43
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	43
aa) Kollisionsrechtliche Ebene	43
bb) Sachrechtliche Ebene	44
b) Würdigung durch den EuGH	44
2. Cartesio	45
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	46
aa) Kollisionsrechtliche Ebene	47
bb) Sachrechtliche Ebene	48
b) Würdigung durch den EuGH – Cartesio als Präzisierung und Fortentwicklung von Daily Mail	51
3. National Grid Indus	52
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	52
aa) Kollisionsrechtliche Ebene	53
bb) Sachrechtliche Ebene	53

b) Würdigung durch den EuGH	54
II. Zum rechtsformwahrenden Zuzug: Centros, Überseering und Inspire Art	56
1. Centros	56
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	56
aa) Kollisionsrechtliche Ebene	57
bb) Sachrechtliche Ebene	57
b) Würdigung durch den EuGH	57
2. Überseering	58
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	58
aa) Kollisionsrechtliche Ebene	59
bb) Sachrechtliche Ebene	59
b) Würdigung durch den EuGH	60
3. Inspire Art	62
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	62
aa) Kollisionsrechtliche Ebene	63
bb) Sachrechtliche Ebene	63
b) Würdigung durch den EuGH	64
D. Die Differenzierung zwischen rechtsformwahrendem Wegzug und rechtsformwahrendem Zuzug und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung (Herkunftslandprinzip) im Gesellschaftsrecht	65
I. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Bereich der Warenverkehrsfreiheit: Produktqualifikation als Bezugspunkt der Anerkennungspflicht	68
II. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Bereich der grenzüberschreitenden Erwerbstätigkeit natürlicher Personen: Berufsqualifikation als Bezugspunkt der Anerkennungspflicht	75
III. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als horizontale Kompetenzzuweisung an den Herkunftsstaat	80
IV. Gegenseitige Anerkennung als unionsrechtliche Zielvorgabe und Möglichkeiten ihrer Umsetzung	86
V. Übertragung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung auf die Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften	87
1. Die Qualifikation als Gesellschaft als Bezugspunkt der Anerkennungspflicht	89
2. Umsetzung der Anerkennungspflicht im Gesellschaftsrecht	93
a) Verfahrensrechtliche Anerkennung	94
b) Sachrechtliche Anerkennung	95
c) Kollisionsrechtliche Anerkennung	97
3. Exkurs: Diskriminierende Wirkung kollisionsrechtlicher Anerkennung?	98
E. Konsequenzen für den rechtsformwahrenden Wegzug	100

I.	Präzisierung des Umfangs der Anknüpfungsautonomie des Herkunftsstaates	100
1.	Keine Beschränkung auf die kollisionsrechtliche Anknüpfung	100
2.	Die Anknüpfungsautonomie als Autonomie zur Definition gesellschaftsrechtlicher Qualifikationsstandards	102
3.	„Modalitäten“ der Sitzverlegung	106
II.	Die Befugnis des Herkunftsstaates zur Untersagung des rechtsformwahrenden Wegzugs im Einzelnen	107
1.	Befugnis zur Untersagung der rechtsformwahrenden Hinausverlegung des Verwaltungssitzes	108
a)	Kollisionsrechtliche Ebene	108
b)	Sachrechtliche Ebene	109
2.	Befugnis zur Untersagung der rechtsformwahrenden Hinausverlegung des Satzungssitzes	109
a)	Kollisionsrechtliche Ebene	109
b)	Sachrechtliche Ebene	110
3.	Befugnis zur Untersagung der rechtsformwahrenden Hinausverlegung beider Sitze	110
a)	Kollisionsrechtliche Ebene	111
b)	Sachrechtliche Ebene	111
F.	Konsequenzen für den rechtsformwahrenden Zuzug	111
I.	Präzisierung des Umfangs der Anerkennungspflicht des Aufnahmestaates	112
II.	Die Verpflichtung des Aufnahmestaates zur Anerkennung des rechtsformwahrenden Zuzugs im Einzelnen	113
1.	Unionsrechtlicher Schutz der rechtsformwahrenden Hereinverlegung des Verwaltungssitzes	113
a)	Kollisionsrechtliche Ebene	113
aa)	Herkunftsstaat folgt der Gründungstheorie	114
bb)	Herkunftsstaat folgt der Sitztheorie	115
b)	Sachrechtliche Ebene	118
aa)	Herkunftsstaat folgt der Gründungstheorie	118
bb)	Herkunftsstaat folgt der Sitztheorie	123
2.	Unionsrechtlicher Schutz der rechtsformwahrenden Hereinverlegung des Satzungssitzes	124
a)	Kollisionsrechtliche Ebene	125
b)	Sachrechtliche Ebene	126
3.	Unionsrechtlicher Schutz der rechtsformwahrenden Hereinverlegung beider Sitze	127
a)	Kollisionsrechtliche Ebene	127
b)	Sachrechtliche Ebene	128
G.	Ergebnis	128

<i>Drittes Kapitel: Der grenzüberschreitende Formwechsel von Gesellschaften aus der Perspektive des Unionsrechts</i>	130
A. Terminologie: Die „Umwandlung“ als grenzüberschreitender Formwechsel von Gesellschaften	133
I. Der Begriff der Umwandlung im deutschen Recht	134
II. Der Begriff der Umwandlung im Unionsrecht	134
B. Der Schutz des rechtsformwechselnden Wegzugs durch die Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV)	136
I. Der rechtsformwechselnde Wegzug und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung	136
II. Der Vorbehalt der Zulässigkeit des grenzüberschreitenden Formwechsels nach dem nationalen Recht des Aufnahmestaates	141
1. Verpflichtung des Aufnahmestaates zur Ermöglichung der Hereinverschmelzung – Die SEVIC-Entscheidung	143
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	143
b) Würdigung durch den EuGH	143
2. Übertragbarkeit auf den rechtsformwechselnden Zuzug: Der Fall Vale	144
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	145
b) Würdigung durch den EuGH	148
III. Verlegung des Verwaltungssitzes als Voraussetzung des grenzüberschreitenden Formwechsels? – Zur erforderlichen tatsächlichen Mobilitätskomponente	151
IV. Voraussetzungen, Verfahren und Wirkungen des rechtsformwechselnden Wegzugs – Unionsrechtliche Vorgaben	161
1. Voraussetzungen	162
a) Kollisionsrechtliche Ebene	163
b) Sachrechtliche Ebene	165
2. Verfahren	166
a) Maßgeblichkeit des Rechts des Aufnahmestaates	168
b) Acquis communautaire für Strukturmaßnahmen	169
3. Wirkungen	172
a) Zentrale Wesenselemente des Formwechsels	172
b) Rechtskonstruktive Bewältigung des Formwechsels	174
aa) Einzelübertragung der Vermögensgegenstände auf eine Gesellschaft anderer Rechtsform	174
bb) Mechanismen zur Vereinfachung des Formwechsels – Gesamtrechtsnachfolge und Rechtsträgeridentität	175
cc) Keine unmittelbaren sekundärrechtlichen Vorgaben	177
dd) Neutralität der Niederlassungsfreiheit gegenüber Gesamtrechtsnachfolge und Rechtsträgeridentität	179

V. Einzelne Aspekte der Rechtfertigung von Beschränkungen des rechtsformwechselnden Wegzugs	186
1. Bedeutung der Anknüpfungsautonomie des Herkunftsstaates für die Rechtfertigung	186
2. Der rechtsformwechselnde Wegzug als rechtsmissbräuchliche Gestaltung	187
3. Zur Rechtfertigung durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses	189
a) Schutzinteressen des Herkunftsstaates der Gesellschaft beim grenzüberschreitenden Formwechsel	189
aa) Schutz von Gläubigern	189
bb) Schutz von (Minderheits-)Gesellschaftern	190
cc) Schutz von Arbeitnehmern	191
dd) Insbesondere die Erhaltung der unternehmerischen Mitbestimmung	192
b) Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit	198
aa) Insbesondere die Erforderlichkeit der Beschränkung	198
(1) Die Bedeutung des Rechts des Aufnahme staates	198
(2) Das Informationsmodell des EuGH	199
bb) Milderer Abwägungsmaßstab bei Wegzugsfällen?	200
C. Der Schutz des rechtsformwechselnden Zuzugs durch die Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV)	202
I. Voraussetzungen, Verfahren und Wirkungen des rechtsformwechselnden Zuzugs – Unionsrechtliche Vorgaben	203
1. Voraussetzungen	203
a) Kollisionsrechtliche Ebene	203
b) Sachrechtliche Ebene	204
2. Verfahren	206
3. Wirkungen	206
II. Der identitätswahrende statutenwechselnde Zuzug unter der Sitztheorie – ein grenzüberschreitender Formwechsel?	207
1. Identitätswahrender Zuzug unter Anpassung der Satzung an das Recht des Aufnahme staates	208
2. Das deutsche Modell: Umqualifizierung in deutsche Personengesellschaft	210
a) Die Umqualifizierung als Mechanismus des deutschen materiellen Gesellschaftsrechts	211
b) Insbesondere die Frage der rechtlichen Identität	213
3. Unterschiede zwischen identitätswahrendem Statutenwechsel und grenzüberschreitendem Formwechsel	219
4. Der identitätswahrende statutenwechselnde Zuzug und die Niederlassungsfreiheit	223
D. Ergebnis	224

Viertes Kapitel/Zwischenfazit:

<i>Die Niederlassungsfreiheit – eine versteckte Kollisionsnorm?</i>	227
---	-----

<i>Fünftes Kapitel: Bewertung der EuGH-Judikatur zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften</i>	232
--	-----

A. Kohärenz der EuGH-Judikatur	234
I. Kohärenz der Entscheidungen zur Wegzugsfreiheit	235
1. Cartesio und Daily Mail	235
2. Cartesio und de Lasteyrie du Saillant/National Grid Indus	238
II. Kohärenz der Entscheidungen zur mitgliedstaatlichen Definitionsautonomie	240
1. Cartesio und Rottmann	240
2. Niederlassungsfreiheit und Kapitalverkehrsfreiheit: Zum Spannungsverhältnis von Daily Mail/Cartesio und der Golden Shares-Rechtsprechung	246
B. Keine Begünstigung von Diskriminierungen durch die EuGH-Judikatur	253
I. Ungleichbehandlung von rechtsformwahrendem Wegzug und innerstaatlicher Sitzverlegung	254
II. Ungleichbehandlung von rechtsformwahrendem Wegzug und rechtsformwahrendem Zuzug	255
III. Ungleichbehandlung von rechtsformwahrendem Wegzug und rechtsformwechselndem Wegzug	258
C. Der Schutz des grenzüberschreitenden Formwechsels durch die Niederlassungsfreiheit: Cartesio Rn. 111 ff. als <i>ultra vires</i> -Akt?	258
D. Rechtspolitischer Ausblick: Sekundärrechtliche Harmonisierung der rechtsformwahrenden Sitzverlegung und des grenzüberschreitenden Formwechsels	262
I. Vorbemerkung: Kompetenzrechtliche Grundlagen sekundärrechtlicher Harmonisierung im Bereich des Gesellschaftsrechts	264
1. Harmonisierung der rechtsformwahrenden Sitzverlegung – Begrenzt Cartesio unionale Harmonisierungskompetenzen?	265
2. Harmonisierung des grenzüberschreitenden Formwechsels	274
II. Harmonisierung der rechtsformwahrenden Sitzverlegung	275
1. Regelungsbedarf aus unternehmerischer Sicht	275
2. Chancen und Risiken aus Sicht der betroffenen Mitgliedstaaten ...	278
3. Fazit	283
III. Harmonisierung des grenzüberschreitenden Formwechsels	285
1. Regelungsbedarf aus unternehmerischer Sicht	285
2. Chancen und Risiken aus Sicht der betroffenen Mitgliedstaaten ...	289