

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Einführung.....	19
II. Problemstellung.....	27
III. Gang der Untersuchung.....	28
1. Teil 1 – Vorgaben des Europarechts für das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht und die Niederlassungsfreiheit.....	28
2. Teil 2 – Die Auswirkungen des Europarechts auf das deutsche internationale Gesellschaftsrecht – unter Bezugnahme des MoMiG und des RefE	29
3. Teil 3 – Rechtsmissbrauch der EuInsVO oder: Gefahren für den Insolvenzstandort Deutschland.....	30
4. Teil 4 und 5	30

Erster Teil: Vorgaben des Europarechts für das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht und die Niederlassungsfreiheit..... 31

B. Die Leitgedanken des Internationalen Gesellschaftsrechts	31
C. Die Anordnung der für das Gesellschaftsstatut maßgeblichen Rechtsquelle	33
I. The Moulin-Rouge attractions Limited.....	33
II. Ausgangspunkt für den Theorienstreit.....	33
III. Der Umfang des Heimatrechts einer juristischen Person.....	34
IV. Die Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts.....	35
1. Theorie des effektiven Verwaltungssitzes – Sitztheorie.....	35
2. Gründungs- oder Inkorporationstheorie.....	37
3. Vermittelnde Theorien	38
D. Die Anerkennung von Gesellschaften im Internationalen Gesellschaftsrecht	39
E. Europarechtlicher Rahmen für die Mobilität von Gesellschaften	42
I. Die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 [ex-Art. 43 EGV], 54 AEUV [ex-Art. 48 EGV] im Kontext der Europäischen Grundfreiheiten	42
1. Sachlicher Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit	43
2. Sachlicher Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit	43
3. Sachlicher Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit.....	44
a. Die Reichweite der Niederlassungsfreiheit.....	46
aa. Begriff.....	47
bb. Teil- und Vollintegration	47

cc. Primäre und sekundäre Niederlassungsfreiheit	48
dd. Funktion der Niederlassungsfreiheit in der Systematik der Grundfreiheiten.....	50
b. Die Niederlassungsfreiheit als Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot.....	52
aa. Art. 49 AEUV als Diskriminierungsverbot	53
bb. Art. 49 AEUV als Beschränkungsverbot.....	54
4. Abgrenzung der Niederlassungs- von der Dienstleistungsfreiheit	56
5. Abgrenzung der Niederlassungs- von der Kapitalverkehrsfreiheit	58
II. Sekundärrecht.....	60
F. Die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit	62
I. Unterscheidung zwischen Zuzug und Wegzug von Gesellschaften	62
1. Zuzugsfreiheit in der Rechtsprechung des EuGH.....	63
a. Die „Centros“-Entscheidung des EuGH – Urteil vom 9. März 1999.....	63
aa. Leitsatz der Entscheidung	63
bb. Sachverhalt.....	64
cc. Das Urteil des EuGH	64
b. Die „Überseering B.V.“-Entscheidung des EuGH – Urteil vom 5. November 2002	65
aa. Leitsatz der Entscheidung	65
bb. Sachverhalt.....	65
cc. Das Urteil des EuGH	66
c. Die „Inspire Art“-Entscheidung des EuGH – Urteil vom 30. September 2003	67
aa. Leitsatz der Entscheidung	67
bb. Sachverhalt.....	68
cc. Das Urteil des EuGH	68
2. Wegzugsfreiheit in der Rechtsprechung des EuGH.....	69
a. Die „Daily Mail and General Trust Plc“-Entscheidung des EuGH – Urteil vom 27. September 1988	69
aa. Leitsatz der Entscheidung	69
bb. Sachverhalt.....	70
cc. Das Urteil des EuGH	70
b. Die „Hughes de Lasteyrie du Saillant“-Entscheidung des EuGH – Urteil vom 11. April 2003	72
aa. Leitsatz der Entscheidung	72
bb. Sachverhalt.....	72
cc. Das Urteil des EuGH	73

c.	Die „ <i>Cartesio</i> “-Entscheidung des EuGH – Urteil vom 16. Dezember 2008.....	74
aa.	Leitsatz der Entscheidung	74
bb.	Sachverhalt.....	74
cc.	Das Urteil des EuGH	75
(a)	Kein Wegzug unter Beibehaltung des anwendbaren Rechts....	76
(b)	Wegzug unter Änderung des anwendbaren Rechts	77
(c)	Gewährung eines Rechts auf statutenwährenden Wegzug durch Rückverweisung.....	81
(d)	Keine Unterscheidung nach Verwaltungs- oder Satzungssitzverlegung	83
(e)	Das moderne Verständnis der Niederlassungsfreiheit nach <i>Cartesio</i>	84
(aa)	<i>Cartesio</i> und das Herkunftslandsprinzip.....	85
(aaa)	Das EG-vertragliche Verständnis vom Binnenmarkt... 85	
(bbb)	Die Funktion des Beschränkungsverbots im normativen System des Binnenmarkts	87
(ccc)	Die Anwendung der Grundfreiheiten auf das Herkunftsland	88
(bb)	Normative Vorgaben des Art. 54 AEUV.....	90
(aaa)	Die Anknüpfung an das Gebiet eines Mitgliedstaates . 90	
(bbb)	Die Niederlassungsfreiheit als Rechtswahlfreiheit.....	94
dd.	Exkurs: Rechtsfähige und nicht rechtsfähige Personen- vereinigungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit.....	98
ee.	Zusammenfassung der <i>Cartesio</i> -Entscheidung.....	103
3.	Umwandlung in Gestalt einer Verschmelzung	104
a.	Die „ <i>Sevic</i> “-Entscheidung des EuGH – Urteil vom 13. Dezember 2005.....	104
aa.	Leitsatz der Entscheidung	104
bb.	Sachverhalt.....	104
cc.	Das Urteil des EuGH	105
4.	Ein international rechtspolitischer Ausblick – die Notwendigkeit einer Sitzverlegungsrichtlinie.....	106
a.	Kompetenzgrundlage	110
b.	Vorschrift von Verwaltungs- und/oder Satzungssitzverlegung.....	110
aa.	Die Verlegung des Verwaltungssitzes	112
(a)	Vorbehaltsklausel durch den Zuzugsstaat	113
(b)	Verfahren	113
(c)	Publizität	114
(d)	Mindestkapital.....	116

(e) Mitbestimmung	118
bb. Die Verlegung des Satzungssitzes	121
c. Zwischenergebnis	123
G. Ergebnis	126
Zweiter Teil: Die Auswirkungen des Europarechts auf das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht – unter Bezugnahme des MoMiG und des RefE	129
H. Das deutsche Gesellschaftskollisionsrecht	129
I. Traditionelle Leitgedanken des deutschen Internationalen Gesellschaftsrechts	129
II. Die Auswirkungen des MoMiG auf die deutsche kollisionsrechtliche Anknüpfung an das Gesellschaftsstatut	131
1. Der Wortlaut und die Regierungsbegründung der §§ 4a GmbHG, 5 AktG	131
2. Abkehr von der Sitztheorie durch das MoMiG?	133
3. Zwischenergebnis	135
III. Auswirkungen der EG-Rechtsprechung auf das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht	136
1. Wegzugskonstellation – vor Umsetzung des RefE	136
a. Die Verlegung des tatsächlichen Sitzes ins EU-Ausland	137
aa. Zuzugsstaat wendet Gründungstheorie an	138
bb. Zuzugsstaat wendet Sitztheorie an	141
b. Die Gründung einer Gesellschaft mit Verwaltungssitz im EU-Ausland	142
aa. Zuzugsstaat wendet Gründungstheorie an	143
bb. Zuzugsstaat wendet Sitztheorie an	144
c. Die Verlegung des Verwaltungssitzes ins Nicht-EU-Ausland	144
aa. Zuzugsstaat wendet Gründungstheorie an	145
bb. Zuzugsstaat wendet Sitztheorie an	146
d. Die Gründung einer Gesellschaft mit Verwaltungssitz im Nicht-EU-Ausland	146
aa. Zuzugsstaat wendet Gründungstheorie an	147
bb. Zuzugsstaat wendet Sitztheorie an	147
e. Zusammenfassung	147
2. Zuzugskonstellation – vor Umsetzung des RefE	148
a. Europäische Auslandsgesellschaften	148
b. Außereuropäische Auslandsgesellschaften	150
aa. Auffassung der Literatur	151

bb. Die Rechtssprechung der Instanzgerichte.....	152
cc. Die Entscheidung des BGH	153
dd. Die Anwendung der (modifizierten) Sitztheorie auf Drittstaaten.....	154
(a) Das Grundproblem.....	155
(b) Die Folgen einer Umqualifizierung zur Personengesellschaft.....	156
(aa) Vertretungsfragen	157
(bb) Persönliche Haftung der Gesellschafter	159
(cc) Prozess- und Vollstreckungsrechtliche Folgen	159
ee. Eigene Stellungnahme	161
3. Auswirkungen und Gefahren für den inländischen Rechtsverkehr	162
a. Mindeststammkapital, Kapitalaufbringung und -erhaltung	164
b. Haftung der Organe.....	168
c. Firmenführung.....	169
d. Mitbestimmung	170
aa. Unternehmerische Mitbestimmung.....	170
bb. Betriebliche Mitbestimmung	173
cc. Zwischenergebnis	173
e. Vollstreckung	174
f. Bestellungshindernisse	174
g. Geschäftsbriefpublizität und Inländische Geschäftsanschrift.....	175
h. Zwischenergebnis.....	176
4. Zulassung der Umwandlung	177
a. Zulassung der Herausumwandlung	178
aa. Der Heraus-Formwechsel.....	178
(a) Sitzverlegung und Minderheitenschutz bei der SE.....	179
(b) Sitzverlegung und Gläubigerschutz bei der SE	181
(c) Schutz der Minderheitsgesellschafter nach dem Umwandlungsgesetz	182
(aa) Verbesserung des Umtauschverhältnisses.....	183
(bb) Abfindungsangebot im Verschmelzungsplan.....	183
(d) Schutz der Gläubiger nach dem Umwandlungsgesetz	184
(e) Übertragung jener Vorschriften auf den Schutz der Gläubiger und Gesellschafter bei einem formwechselnden Wegzug.....	185
(f) Unternehmerische Mitbestimmung	186
bb. Die Heraus-Verschmelzung.....	188
cc. Die Heraus-Spaltung.....	189
b. Zulassung der Hereinumwandlung	190

I.	Ein national rechtspolitischer Ausblick - der RefE zum Internationalen Gesellschaftsrecht	193
I.	Abkehr von der Sitztheorie.....	193
1.	Kritik an Art. 10 Abs. 1 EGBGB-RefE	194
2.	Stellungnahme	196
II.	Systematische Einordnung des RefE in das EGBGB.....	198
III.	Der RefE des EGBGB und das Erstreben einer EU-Verordnung.....	199
IV.	Die Reichweite des Gesellschaftsstatuts nach dem RefE	200
V.	Die Anknüpfungssystematik des RefE.....	202
VI.	Grenzüberschreitende Restrukturierungsmaßnahmen	204
VII.	Grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes durch den RefE?.....	205
VIII.	Die Rechtslage nach dem RefE unter Einbeziehung des MoMiG.....	207
1.	Wegzugskonstellation	207
2.	Zuzug von Auslandsgesellschaften.....	209
3.	Auswirkungen und Gefahren für den inländischen Rechtsverkehr	209
J.	Ergebnis	215
Dritter Teil: Rechtsmissbrauch der EuInsVO oder: Gefahren für den Insolvenzstandort Deutschland		217
K.	Der Regulierungswettbewerb der Insolvenzrechte	219
I.	Das Prinzip der Universalität.....	220
1.	Eröffnungszuständigkeit	221
a.	Zeitpunkt für die Beurteilung der internationalen Zuständigkeit ...	221
b.	Die Bedeutung eines Vorverfahrens – die Stellung eines vorläufigen Verwalters	222
aa.	Allgemeines	222
bb.	Die Eröffnung des Hauptverfahrens	223
c.	Evidenz der lex fori concursus des Eröffnungsstaates für die Feststellung der Wirkungsbereich des Gerichtsdekrets	224
2.	Automatische Anerkennung.....	225
3.	Maßgeblichkeit der lex concursus.....	226
4.	Einschränkungen des Universalitätsprinzips (Restterritorialität)	226
a.	Sonderanknüpfungen, Art. 5 ff EuInsVO	226
b.	Sonderverfahren	227
c.	ordre public.....	227
5.	Verfahrensrechtliche Wirkung.....	228
a.	Gleichbehandlung der Gläubiger und Beschlagnahme des gesamten Vermögens.....	228

b.	Erfüllung der (Eigen-)Antragspflichten nach deutschem Recht durch Antragstellung im europäischen Ausland	230
c.	Zweiter Eröffnungsantrag nach Verlegung des COMI	232
II.	Die ökonomischen Ziele der EuInsVO	233
III.	Forum shopping versus EuInsVO	234
1.	Gefahren durch das forum shopping	236
a.	Diametrale Interessen zwischen der Gesellschaft und ihren Gläubigern	236
b.	Der unvorhersehbare Insolvenzstatutenwechsel und die (teilweise) Erschütterung des Kreditmarktes	237
c.	Anreize für den Gesetzgeber und die Beteiligten des Insolvenzverfahrens	238
d.	Normenmangel, -mix	239
e.	Exkurs: Der Normenmangel und -mix – Motiv für eine deutsche Gesellschaft zur COMI-Verlagerung	239
aa.	Die Umgehung des deutschen Insolvenzstatuts	239
(a)	Insolvenzverschleppung	241
(aa)	Sachrecht	241
(bb)	Qualifikation	243
(cc)	Haftung	246
(b)	Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz	248
(c)	Zwischenergebnis	250
bb.	Annexverfahren	250
cc.	Keine Anwendung der deutschen insolvenzrechtlichen Anfechtungsvorschriften	253
2.	Chancen durch das forum shopping	255
3.	Zwischenergebnis	256
L.	Kriterien zur Bestimmung des COMI – die Entscheidung „Eurofood“	258
I.	Ausgangspunkt Satzungssitz	258
II.	Auslegungsansätze zur Bestimmung des COMI	259
1.	Mind of management	260
2.	Hauptort der werbenden Geschäftstätigkeit	260
3.	Effektiver Verwaltungssitz	262
4.	Gegenwärtige Tendenzen	262
5.	Eigene Auffassung	263
III.	Anforderungen an die Erkennbarkeit des COMI	266

M.	Praktische Gestaltung zur COMI-Verlagerung aus deutscher Sichtweise	267
I.	Die Anforderungen zur Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes....	267
II.	COMI als Ort des operativen Geschäfts.....	269
III.	Rechtliche Umsetzungsmöglichkeiten der Verlagerung des COMI	269
1.	Die Verlegung des Verwaltungssitzes	269
2.	Sonstige Gestaltungsvarianten	271
N.	Der Einwand der Rechtsmissbräuchlichkeit	272
I.	Die Entwicklung des Rechtsmissbrauchs im Europäischen Recht	272
1.	Missbrauch von primärem Gemeinschaftsrecht.....	273
2.	Missbrauch von sekundärem Gemeinschaftsrecht.....	274
3.	Der Rechtsmissbrauch als allgemeines Konzept	275
4.	Gemeinschaftsrechtliches und nationales Rechtsmissbrauchsverbot.....	276
5.	Zwischenergebnis.....	278
II.	Der Rechtsmissbrauch der Niederlassungsfreiheit.....	282
1.	Der Missbrauch der Niederlassungsfreiheit durch COMI-Verlagerungen	282
2.	Rechtswahlfreiheit des Insolvenzrechts	283
3.	Zwischenergebnis.....	283
III.	Der Rechtsmissbrauch des Europäischen Insolvenzrechts bzw. der COMI-Verlagerung	284
1.	Tatbestandliche Einzelausformung eines Konzepts des Verbots missbräuchlicher COMI-Verlagerungen	285
a.	Normzweck des Art. 3 EuInsVO	286
b.	Missbrauchsabsicht	289
c.	Beweislastfragen	291
2.	Zwischenergebnis.....	292
IV.	Die Übertragung des Rechtsmissbrauchs-konzepts auf die Rechtsprechung	293
1.	Die Verlagerung des COMI vor Stellung des Antrags auf Insolvenzeröffnung	293
2.	Die Verlagerung des COMI nach Stellung des Antrags auf Insolvenzeröffnung	295
O.	Zusammenfassung	299

Vierter Teil: Ein Reformvorschlag zur EuInsVO	301
P. Änderungsmöglichkeiten	303
I. Veränderung des Anknüpfungszeitpunktes.....	303
1. Vorverlagerung auf die Forderungsbegründung.....	303
2. Vorverlagerung des perpetuatio fori Gedankens	304
II. Bewegliches System.....	305
III. Abkehr vom wandelbaren COMI.....	306
Fünfter Teil: Ergebnisse und Perspektiven	311
Literatur	317