



Vera Braun

Die Wegzugsfreiheit als Teil der Niederlassungsfreiheit



PETER LANG

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
1. Teil Einleitung	19
A. Problemaufriss.....	19
B. Begriffsbestimmungen	24
I. Verwaltungssitz.....	24
II. Satzungssitz.....	24
III. Sitzverlegung	24
IV. Herausumwandlung	25
V. Gesellschaftsstatut.....	26
2. Teil Zuzug von Auslandsgesellschaften ins Inland.....	27
A. Verwaltungssitzverlegung ins Inland – das Problem der „Scheinauslandsgesellschaft“.....	27
I. Problemstellung.....	27
II. Lösungsansätze.....	28
1. Anwendung des gesamten deutschen Gesellschaftsrechts	28
a) Sitztheorie	28
b) Vereinbarkeit mit Art. 43, 48 EG.....	31
c) Schicksal der Sitztheorie.....	33
2. Partielle Anwendung deutscher Schutzvorschriften	35
a) Dogmatische Herleitung	35
b) Übertragbarkeit der Keck-Rechtsprechung auf die Niederlassungsfreiheit.....	38
c) Diskussionsschwerpunkte	39
d) Vereinbarkeit mit Art. 43, 48 EG.....	41
aa) Möglichkeiten der Rechtfertigung – geschriebene und ungeschriebene Gründe.....	41
bb) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für die Rechtfertigungsprüfung im System der Grundfreiheiten.....	46
(1) Allgemeines zu den Prüfungsschritten	46
(2) Rechtsfigur des verständigen Gläubigers / Informationsmodell des EuGH.....	46
(3) Vorrang des Gründungsrechts	48
cc) Anwendung der gefundenen Kriterien auf die diskutierten Schutzbereiche	50
(1) Mindestkapital, Kapitalersatz und Kapitalerhaltung.....	50

(2) Durchgriffshaftung, insbesondere Existenzvernichtungshaftung.....	52
(3) Insolvenzverschleppungshaftung	53
(4) Unternehmensmitbestimmung.....	55
III. Zwischenergebnis	57
B. Hereinverschmelzung	58
C. Satzungssitzverlegung ins Inland	59
D. Vergleich mit Drittstaatengesellschaften	60
I. EWR-Staaten	60
II. USA.....	61
1. Art. 25 V S. 2 FHSV als Kollisionsnorm	62
2. Genuine link-Kriterium	63
3. Ergebnis	63
III. Sonstige Drittstaaten - WTO-Staaten	64
E. Zusammenfassung.....	66
3. Teil Wegzug von Inlandsgesellschaften ins Ausland	67
A. Verwaltungssitzverlegung	67
I. Gesellschaftsrechtliche Folgen – bisherige deutsche Rechtslage	67
1. Auflösung schon gem. Kollisionsrecht?.....	68
a) Zuzugsstaat folgt der Gründungstheorie.....	69
b) Zuzugsstaat folgt(e) der Sitztheorie – Gibt es überhaupt noch Sitztheoriestaaten?	69
aa) Auslegung der Vorgaben durch Art. 43, 48 EG.....	70
(1) Formale Betrachtung	70
(2) Inhaltliche Betrachtung.....	71
bb) Exemplarischer Blick auf einige Sitztheoriestaaten nach <i>Centros</i> , <i>Überseering</i> und <i>Inspire Art</i>	73
(1) Österreich.....	73
(2) Griechenland.....	74
(3) Portugal und Belgien	75
(4) Italien	76
(5) Spanien	76
(6) Neue Mitgliedstaaten	78
c) Ergebnis.....	78
2. Bisherige national-sachrechtliche Beurteilung der Verwaltungssitzverlegung	79
a) Verwaltungssitzverlegung als Gründung einer Zweigniederlassung	79
b) Verwaltungssitzverlegung als Auflösungsgrund	80
aa) Verlegungsbeschluss als Auflösungsbeschluss / §§ 60 I Nr. 2 GmbHG, 262 I Nr. 2 AktG.....	81

bb)	§§ 60 I Nr. 6 GmbHG, 262 I Nr. 5 AktG i.V.m. §§ 4a II GmbHG a.F., 5 II AktG a.F.	83
(1)	Verletzung der §§ 4a II GmbHG a.F., 5 II AktG a.F.	83
(a)	Nachträgliches Auseinanderfallen von Satzungs- und Verwaltungssitz	84
(b)	Anfängliches Auseinanderfallen von Satzungs- und Verwaltungssitz	85
(c)	Zwischenergebnis	87
(2)	Amtsaufhebungsverfahren gem. § 144a FGG (analog)	87
(3)	Zwischenergebnis	88
c)	Nichtigkeit oder Vernichtbarkeit der Gesellschaft	89
d)	Tatsächliches Auseinanderfallen selbst als Auflösungsgrund	89
aa)	Wegfall der Geschäftsgrundlage – „Geschöpfungsgedanke“ – mangelnde Rechtsangleichung innerhalb der EU	90
bb)	§§ 11, 12 I KStG	93
cc)	Rechtsprechungspraxis	96
(1)	Zusammenstellung der relevanten Entscheidungen	96
(2)	Bewertung	98
e)	Zwischenergebnis	99
3.	Ergebnis der Bestandsaufnahme	100
II.	Vereinbarkeit mit dem EG-Vertrag	100
1.	Art. 43, 48 EG: Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften	101
a)	Persönlicher Schutzbereich	101
aa)	Zusätzliches Genuine link-Kriterium?	102
bb)	Gründung nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats – Reichweite des Verweises auf Gründungsrecht	103
(1)	Verweis auf das mitgliedstaatliche Recht auch bzgl. der Fortexistenz der Gesellschaft	103
(2)	Rechtsgestaltungshoheit der Mitgliedstaaten bzgl. gemeinschaftsrechtlicher Grundfreiheit?	103
(3)	Cartesio	108
(a)	Sachverhalt, Vorbringen der Beteiligten und Schlussanträge	108
(b)	Entscheidung	109
(c)	Einordnung und kritische Bewertung anhand der bisher erarbeiteten Ergebnisse	110
(4)	Parallelwertung bei anderen Grundfreiheiten	113
(5)	Zwischenergebnis	114
(6)	Anfängliches Auseinanderfallen von Satzungs- und Verwaltungssitz	115
b)	Sachlicher Schutzbereich - Vorgang außerhalb des Anwendungsbereichs der Niederlassungsfreiheit?	118

aa)	Keine abschließende Harmonisierung durch EG-Sekundärrecht und kein reiner Inlandssachverhalt.....	118
bb)	Rechtsetzungsvorbehalt?.....	119
cc)	Wortlaut der Art. 43, 48 EG – Bereichsausnahme bzgl. der Verwaltungssitzverlegung aus dem Gründungsmitgliedstaat hinaus?.....	120
(1)	Keck-Rechtsprechung.....	123
(2)	Analyse der EuGH-Rechtsprechung.....	124
(a)	Daily Mail.....	124
(aa)	Sachverhalt, Vorbringen der Beteiligten und Schlussanträge des GA Darmon.....	124
(bb)	Entscheidung.....	126
(b)	Ist Daily Mail überholt?.....	128
(c)	Vorlagebeschluss des AG Heidelberg.....	133
(d)	de Lasteyrie du Saillant.....	133
(aa)	Sachverhalt, Vorbringen der Beteiligten und Schlussanträge des GA Mischo.....	134
(bb)	Entscheidung.....	136
(e)	Übertragbarkeit auf juristische Personen bzw. Gesellschaften.....	137
(aa)	Ausgangspunkt: Wortlaut des Art. 48 EG.....	140
(bb)	Begriffslogische Unterschiede zwischen Gesellschaften und natürlichen Personen.....	142
(cc)	Rückschlüsse aus Art. 293 EG?.....	143
(dd)	Mitgliedstaatliche Rechtsetzungshoheit versus Gleichstellungsauftrag.....	144
(ee)	Teleologische Auslegung: Binnenmarktziel.....	145
(f)	Zwischenergebnis.....	147
(g)	Sevic Systems AG – weitergehender Aussagegehalt für die Wegzugsproblematik?.....	147
(h)	Marks & Spencer, Cadbury Schweppes und Rewe Zentralfinanz.....	149
(aa)	Sachverhalts- und Entscheidungszusammenfassung.....	149
(bb)	Neues gegenüber Daily Mail oder de Lasteyrie du Saillant?.....	150
(i)	Cartesio.....	151
(j)	Zwischenergebnis zur Analyse der EuGH-Rechtsprechung.....	151
(3)	Niederlassungsfreiheit als Beschränkungsverbot.....	152
(4)	Zwischenergebnis.....	152
dd)	Missbrauchsausnahme.....	153
(1)	Dogmatische Einordnung des Missbrauchseinwands.....	153
(2)	Inhaltliche Erwägungen.....	154

c)	Vergleich mit der Verwaltungssitzverlegung der SE	157
aa)	Die Regelung der Art. 7, 8 SE-VO i.V.m. Art. 64 SE-VO.....	157
bb)	Primärrechtskonformität des Art. 7 SE-VO.....	158
cc)	Wertungsdiskrepanz zu nationalen Gesellschaften?.....	160
d)	Zwischenergebnis.....	163
e)	Rechtfertigung wegen zwingender Allgemeininteressen	164
aa)	Zusammenstellung der verfolgten Schutzinteressen: Einordnung als zwingende Allgemeinwohlintereessen.....	165
bb)	Festlegung des Maßstabs der Verhältnismäßigkeitsprüfung	167
(1)	Sind Daily Mail und de Lasteyrie du Saillant beschränkt auf steuerrechtliche Sachverhalte?.....	167
(2)	Rechtsfigur des verständigen Gläubigers	169
(3)	Objektiver Gehalt der Grundfreiheiten.....	169
cc)	Geeignetheit	170
(1)	Gläubiger-, Minderheitsgesellschafter und Arbeitnehmerinteressen.....	171
(2)	Umgehung bzw. willentliche Beeinflussung gerichtlicher Zuständigkeiten zuungunsten der Gläubiger.....	174
(3)	Internationaler Entscheidungseinklang	177
(4)	Zwischenergebnis	178
dd)	Erforderlichkeit	179
f)	Ergebnis.....	180
2.	Art. 43 EG: Niederlassungsfreiheit der Geschäftsführer bzw. Gesellschafter.....	180
a)	Schutzbereich und Eingriff	181
b)	Rechtfertigung und Ergebnis	182
3.	Andere Grundfreiheiten bzw. sonstiges höherrangiges Recht	182
III.	EWR-Staaten, USA und Drittstaaten.....	183
1.	EWR-Staaten	183
2.	USA	183
3.	Drittstaaten.....	184
IV.	Ergebnis	184
1.	Zusammenfassung	184
2.	Lösungsvorschläge	185
a)	Neudefinierung des Verwaltungssitzbegriffs - Vermutungsthese ...	186
b)	Umwandlungsmöglichkeit	187
c)	Weg des MoMiG: Streichung der §§ 4a II GmbHG, 5 II AktG	187
d)	Einführung der Gründungstheorie	188
3.	Stellungnahme	188
a)	Vermutungsthese weder konsequent noch rechtssicher.....	188
b)	Umwandlungsverfahren weder notwendig noch verhältnismäßig ..	191

c)	Vorschlag: Ersatzlose Streichung des sachrechtlichen Auflösungsdogmas	193
d)	Regelung durch Richtlinie weder notwendig noch wünschenswert	194
e)	Inländischer Verwaltungssitz im Gründungszeitpunkt – Öffnung für den Wettberwerb der Gesellschaftsrechte	195
4.	Anpassung des deutschen Rechts an die gefundenen Vorgaben	203
a)	Kollisionsrecht	203
b)	Sachrecht	204
B.	Herausverschmelzung	206
I.	Allgemeines zur grenzüberschreitenden Verschmelzung	206
II.	Sevic, Verschmelzungsrichtlinie und der Stand der Umsetzung in nationales Recht	207
1.	Bisherige Problemstellung – Anwendbarkeit des § 1 UmwG auf grenzüberschreitende Vorgänge	207
2.	Art. 43, 48 EG – EuGH-Entscheidung in der Rs. Sevic Systems AG	210
a)	Sachverhalt, Vorbringen der Beteiligten und Schlussanträge des GA Tizzano	210
b)	Entscheidung	212
c)	Bewertung und Schlussfolgerungen für die Herausverschmelzung einer deutschen Gesellschaft	212
aa)	Herausverschmelzung als Teil der Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43, 48 EG	212
bb)	Schlussfolgerungen für das deutsche Recht aus Sevic	216
3.	Verschmelzungsrichtlinie	219
a)	Richtlinie und deutsches Ausführungsgesetz – Stand der Umsetzung	219
b)	Vergleich mit SE-Gründung durch Verschmelzung	220
III.	Herausumwandlung in EWR-Staaten, die USA und sonstige Drittstaaten	220
C.	Alleinige Satzungssitzverlegung und gleichzeitige Verlegung von Verwaltungs- und Satzungssitz	222
I.	Satzungssitzverlegung ins Ausland als grenzüberschreitender Rechtsformwechsel	222
II.	Rechtsfolgen nach derzeitigem deutschen Recht	223
1.	Kollisionsrechtliche Beurteilung	223
2.	Sachrechtliche Beurteilung	224
a)	Satzungssitzverlegung als grenzüberschreitender Rechtsformwechsel	224
b)	Auflösungsbeschluss oder nichtige Satzungsänderung	225
c)	Zwischenergebnis	226

III. Vereinbarkeit mit dem EG-Vertrag	227
1. Gleichzeitige Verlegung von Verwaltungs- und Satzungssitz als Ausübung der Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43, 48 EG	227
2. Alleinige Satzungssitzverlegung als Ausübung der Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43, 48 EG	229
a) Einordnung anhand der Factortame-Formel	230
b) Verständnis der Niederlassungsfreiheit als Rechtsformwahlfreiheit?	232
c) Ungewollte Kompetenzverlagerung?	238
d) Vorläufige Bewertung	239
e) Einbeziehung zur Vermeidung logischer Brüche im Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit	241
aa) Alternative niederlassungsrechtlich geschützte Rechtskonstruktionen	241
bb) Funktionales Verständnis der Niederlassungsfreiheit	243
cc) Zwischenergebnis	247
3. Ergebnis	247
4. Schlussfolgerungen für das deutsche Recht – Die Behandlung grenzüberschreitender Rechtsformwechsel	249
a) Grenzüberschreitender Formwechsel analog §§ 1 I Nr. 4, 190, 238 ff. UmwG i.V.m. Richtlinienvorentwurf	250
b) Behandlung entsprechend der SE-Sitzverlegung	251
aa) Kurzdarstellung der wesentlichen Regelungen	251
bb) Übertragung mit graduellen Unterschieden	252
cc) Sonderfall Arbeitnehmermitbestimmung	253
IV. EWR-Staaten, USA und sonstige Drittstaaten	256
V. Ergebnis	257
1. Zusammenfassung	257
2. Anpassung des deutschen Rechts	257
4. Teil Schlussbetrachtung	259
A. Zusammenfassung der Ergebnisse: Die Wegzugsfreiheit als Teil der Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43, 48 EG	259
B. Schlusspunkt: Die Reichweite des mitgliedstaatlichen Wettbewerbs der Rechtsordnungen	261
Literaturverzeichnis	262