

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	9
A. Einleitung	19
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
D. Die Anerkennung von Gesellschaften im Internationalen Gesellschaftsrecht	39
E. Europarechtlicher Rahmen für die Mobilität von Gesellschaften	42
F. Die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit	62
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. Ein national rechtspolitischer Ausblick - der RefE zum Internationalen Gesellschaftsrecht.....	193
J. Ergebnis	215
Dritter Teil: Rechtsmissbrauch der EuInsVO oder:	
Gefahren für den Insolvenzstandort Deutschland	217
K. Der Regulierungswettbewerb der Insolvenzrechte	219
L. Kriterien zur Bestimmung des COMI – die Entscheidung <i>Eurofood</i>	258
M. Praktische Gestaltung zur COMI-Verlagerung aus deutscher Sichtweise	267
N. Der Einwand der Rechtsmissbräuchlichkeit	272
O. Zusammenfassung	299
Vierter Teil: Ein Reformvorschlag zur EuInsVO.....	
P. Änderungsmöglichkeiten	303
Fünfter Teil: Ergebnisse und Perspektiven	
Literatur	317

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

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.....	
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 Regierungsbeurkundung 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 Rechtsmissbrauchskonzept 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