

## Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort .....</b>	<b>V</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XIX</b>
<b>Erster Teil: Einleitung .....</b>	<b>1</b>
I. Problemstellung .....	1
II. Gang der Untersuchung .....	8
<b>Zweiter Teil: Grundlegendes zum Internationalen Gesellschaftsrecht in Deutschland und der Schweiz.....</b>	<b>13</b>
A. Die Bedeutung des Gesellschaftsstatuts ( <i>lex societatis</i> ) .....	13
I. Allgemeines .....	13
II. Rechtshistorischer Ausgangspunkt: Anerkennung und juristische Person .....	16
1. Begriffsdimension .....	16
a) Anerkennung im Internationalen Privatrecht .....	16
b) Anerkennung im Gesellschaftskollisionsrecht .....	18
2. Rechtshistorische Dimension .....	21
a) Fiktionstheorie .....	27
b) Realitätstheorie .....	31
3. Rechtsvergleichende Dimension .....	34
a) Schweiz .....	34
b) Deutschland .....	36
aa) Grundsatz der <i>ipso iure</i> -Anerkennung .....	36
bb) Ausnahmen im Vereinsrecht .....	41
cc) Einschränkungen infolge der nationalsozialistischen Herrschaft .....	44
4. Ergebnis .....	45
III. Anknüpfungstheorien .....	46
1. Sitztheorie .....	48
a) Begriff und Wirkung .....	48
b) Herkunft und Verbreitung .....	50
c) Kritik .....	52
2. Gründungstheorie .....	55
a) Begriff und Wirkung .....	55
b) Herkunft und Verbreitung .....	57
c) Kritik .....	58
3. Vermittelnde Auffassungen .....	60
a) Eingeschränkte Gründungstheorie .....	60
b) Differenzierungslehre .....	61
c) Überlagerungstheorie .....	62
d) Kombinationslehre .....	64

4. Kontrolltheorie .....	66
a) Schweiz .....	68
aa) Nationalitätsanforderungen an die Organe der Aktiengesellschaft .....	69
bb) Vinkulierung .....	70
cc) Vorgaben des Bankengesetzes .....	73
dd) Ergebnis .....	74
b) Deutschland .....	74
IV. Kommentar: Zwei Gedanken zur Lösung des Anknüpfungsproblems .....	75
1. Comitas .....	75
2. Wider das Postulat des Einheitsstatus .....	78
<b>B. Anknüpfung nach schweizerischer Rechtlage .....</b>	<b>82</b>
I. Anknüpfungsgegenstand .....	82
1. Der Begriff der „Gesellschaft“ .....	82
2. Das Kriterium der „Organisation“ .....	83
II. Anknüpfungsmethode .....	85
1. Grundsatz .....	85
2. Rechtslage vor Inkrafttreten des IPRG .....	85
III. Anknüpfungsmoment .....	88
1. Das geschriebene Recht .....	88
2. Die Auffassung der Literatur .....	89
3. Die frühere Rechtsprechung und Verwaltungsauffassung .....	91
4. Theorie vom Fiktionsvorbehalt .....	95
5. Aktuelle Rechtslage .....	96
a) Das IPRG als Gesamtkodifikation .....	96
b) Die Schweizerische Variante der Inkorporationstheorie .....	97
aa) Anknüpfung am Recht des Inkorporationsorts .....	97
bb) Geltung des Rechts am Ort der tatsächlichen Verwaltung .....	99
IV. Umfang des Gesellschaftsstatus .....	100
1. Allgemeines .....	100
2. Einschränkungen des Anknüpfungsgrundgesetzes der Inkorporationstheorie .....	102
a) Art. 15 IPRG: Ausnahmeklausel .....	104
aa) Hintergrund .....	104
bb) Inhalt .....	105
b) Art. 17 IPRG: Ordre public .....	112
c) Art. 18 IPRG: lois d'application immédiate .....	115
aa) Grundsatz und Herkunft .....	115
bb) Einschränkungen in Fällen mit finanzaufsichtsrechtlichem Charakter .....	119
cc) Übernahmerecht .....	125
3. Ergebnis .....	131
4. Einschränkungen durch Sonderanknüpfungen .....	133
a) Grundsätzliches .....	133

b) Gesetzliche Sonderanknüpfungen.....	134
aa) Prospekthaftung .....	136
bb) Namen oder Firma der Gesellschaft .....	139
cc) Vertretungsmacht .....	143
dd) Haftung.....	145
c) Richterrechtliche Sonderanknüpfungen nach Art. 1 ZGB .....	149
<b>C. Die Anknüpfung nach deutscher Rechtslage .....</b>	<b>151</b>
I. Ausgangsbefund eines gespaltenen Kollisionsrechts .....	151
II. Anknüpfungsgegenstand .....	153
1. Rechtslage de lege lata .....	153
2. Rechtslage nach dem Referentenentwurf.....	157
III. Anknüpfungsmethode .....	158
1. Die Entwicklung bis hin zur Rechtslage de lege lata.....	158
a) Savigny als Ausgangspunkt .....	158
b) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts als Fortsetzung.....	159
aa) Am Anfang stand die Anerkennung .....	159
bb) Die Rechtsprechungswende unter nationalsozialistischer Herrschaft.....	165
cc) Der Schlusspunkt in Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs .....	170
2. Der völkerrechtliche Rahmen.....	175
a) Die Bedeutung des EWR-Abkommens .....	178
aa) Entstehungsgeschichte .....	178
bb) Rechtsnatur.....	179
cc) Erstreckung der Niederlassungsfreiheit auf EWR- Gesellschaften .....	180
b) Frühere staatsvertragliche Regelung zur Niederlassungsfreiheit...	182
aa) Die Niederlassungsverträge .....	183
bb) Handelsvertrag von 1926 .....	185
c) Die bilateralen Abkommen .....	187
aa) Entstehungsgeschichte .....	187
bb) Rechtsnatur.....	190
cc) Personenfreizügigkeit.....	192
3. Der europäische Rahmen .....	194
a) Anerkennungsprinzip statt Verweisungstechnik.....	194
b) Gleichstellung von Gesellschaften mit natürlichen Personen.....	198
4. Rechtslage nach dem Referentenentwurf.....	203
a) Anknüpfungssystematik.....	206
b) Reichweite .....	207
c) Kritik .....	209
<b>Dritter Teil: Transnationale Sitzverlegung .....</b>	<b>215</b>
<b>A. Grundlagen .....</b>	<b>215</b>
I. Begriff und Wirkung der Sitzverlegung.....	215

1.	Identitätswahrende Sitzverlegung .....	216
2.	Die Wechsel des Gesellschaftsstatuts und das „Wesen“ der juristischen Person.....	222
3.	Beteiligte Rechtsordnungen .....	225
a)	Ausgangslage .....	225
b)	Kumultationsprinzip.....	225
II.	Arten der Sitzverlegung.....	226
B.	Verlegung des Verwaltungssitzes.....	226
I.	Europäische Sicht .....	226
1.	Zuzugsituation .....	229
2.	Wegzugssituation .....	230
a)	Daily Mail als Ausgangspunkt.....	230
b)	Die Abkehr von Daily Mail .....	233
II.	Schweizerische Sicht.....	237
1.	Grundlagen .....	237
a)	Sitzverlegung nach Rechtslage vor Inkrafttreten des IPRG .....	238
aa)	Zuzug in die Schweiz.....	239
bb)	Wegzug aus der Schweiz .....	240
b)	„Verlegung“ des Sitzes .....	242
2.	Verlegung des Verwaltungssitzes aus Deutschland in die Schweiz ...	243
3.	Verlegung des Verwaltungssitzes aus der Schweiz nach Deutschland.....	245
III.	Deutsche Sicht.....	246
1.	Grundlagen .....	246
2.	Verlegung des Verwaltungssitzes aus Deutschland in die Schweiz ...	246
a)	Bisherige Rechtslage.....	246
aa)	Kollisionsrechtliche Behandlung .....	246
bb)	Behandlung nach bislang geltendem deutschem Sachrecht ...	249
cc)	Die Entwicklung der Rechtsprechung .....	255
dd)	Zwischenergebnis.....	257
b)	Rechtsentwicklung nach Inkrafttreten des MoMiG.....	260
aa)	Ausgangspunkt: Grundsatz der parteiautonomen Sitzwahl ....	260
bb)	Der Hintergrund der Reform durch das MoMiG .....	261
cc)	Die Streitfrage nach dem sachrechtlichen oder kollisionsrechtlichen Gehalt der Norm .....	262
dd)	Stellungnahme.....	263
3.	Verlegung des Verwaltungssitzes aus der Schweiz nach Deutschland.....	267
a)	Ausgangslage .....	267
b)	Beurteilung aufgrund der Rechtslage <i>de lege lata</i> .....	269
aa)	Kollisionsrechtliche Ebene .....	269
bb)	Sachrechtliche Ebene .....	271
c)	Beurteilung aufgrund der Rechtslage <i>de lege ferenda</i> .....	275
4.	Der kurvenreiche Weg zur „Trabrennbahn“-Entscheidung .....	276

a) Die Ouvertüre des LG Essen und des OLG Hamm .....	278
aa) Das Urteil der Ausgangsinstanz.....	278
bb) Das Urteil der Berufungsinstanz .....	281
cc) Würdigung .....	284
b) Das Intermezzo des OLG Hamburg.....	302
c) Das Finale vor dem BGH.....	305
aa) Entscheidung.....	305
bb) Kritik .....	307
<b>C. Verlegung des statuarischen Sitzes .....</b>	<b>345</b>
I. Europäische Sicht .....	345
1. Wegzugssituation .....	345
2. Zuzugssituation .....	348
II. Schweizerische Sicht .....	356
1. Verlegung des statuarischen Sitzes aus Deutschland in die Schweiz .....	356
a) Die Regelung der Immigration in Art. 161 IPRG.....	356
aa) Grundsätzlicher Regelungsgehalt des Art. 161 Abs. 1 IPRG .....	356
bb) Ausnahmeregelung des Art. 161 Abs. 2 IPRG .....	357
b) Voraussetzungen .....	358
aa) Zulässigkeit nach ausländischem Recht.....	358
bb) Erfüllung der materiellen Voraussetzungen des ausländischen Rechts .....	359
cc) Anpassungsmöglichkeit nach schweizerischem Recht.....	361
dd) Nachweis der Kapitaldeckung durch einen Revisor .....	365
2. Verlegung des Satzungssitzes aus der Schweiz nach Deutschland....	365
a) Erfüllung der Voraussetzungen des schweizerischen Rechts .....	367
b) Fortbestand der Gesellschaft nach ausländischem Recht .....	367
c) Gläubigerschutz .....	368
d) Ergebnis .....	369
III. Deutsche Sicht .....	371
1. Verlegung des Satzungssitzes aus Deutschland in die Schweiz .....	371
a) Rechtliche Einordnung.....	371
b) Verlegung des Satzungssitzes unter Beibehaltung des Verwaltungssitzes .....	371
aa) Kollisionsrechtliche Betrachtung.....	372
bb) Sachrechtliche Beurteilung .....	372
cc) Rechtslage aufgrund der Gesetzesreform .....	379
c) Gleichzeitige Verlegung von Satzungs- und Verwaltungssitz .....	383
aa) Kollisionsrechtliche Ebene .....	384
bb) Sachrechtliche Ebene .....	385
cc) Zukünftige Rechtslage .....	386
2. Verlegung des Satzungssitzes aus der Schweiz nach Deutschland....	388
3. Ergebnis.....	388
<b>D. Folgerungen .....</b>	<b>395</b>
I. Zuzugssituation.....	395

1.	Allgemeines.....	395
a)	Ordre Public .....	395
b)	Sonderanknüpfungen .....	396
2.	Mitbestimmung .....	397
a)	Erstreckung auf Schweizerische Gesellschaften? .....	397
b)	Unternehmerische Mitbestimmung als Frage des Gesellschaftsstatuts? .....	401
c)	Deutsche unternehmerische Mitbestimmung analog? .....	402
d)	Ordre Public und unternehmerische Mitbestimmung .....	403
II.	Wegzugsituation .....	404
1.	Materielles Gesellschaftsrecht.....	404
2.	Gläubigerschutz.....	404
3.	Unternehmerische Mitbestimmung .....	406
a)	Anwendungsbereich.....	406
b)	Rechtfertigung der Sitztheorie durch die Mitbestimmung .....	407
<b>Vierter Teil: Grenzüberschreitende Typenvermischung.....</b>		<b>411</b>
A.	<b>Grundlagen .....</b>	<b>411</b>
I.	Die GmbH & Co. KG .....	411
1.	Deutschland .....	411
2.	Schweiz .....	412
II.	Zulässigkeit der grenzüberschreitenden Typenvermischung .....	415
1.	Kollisionsrechtliche Ebene.....	416
a)	Einwände aufgrund des Gesellschaftskollisionsrechts? .....	416
b)	Einwände aufgrund des Postulates des „Einheitsstatuts“ ? .....	417
2.	Sachrechtliche Ebene .....	418
a)	Zulässigkeit der juristischen Person & Co. KG als solche .....	420
b)	Unzulässige „Rechtsnormenvermischung“? .....	422
c)	Anerkennung der schweizerischen Kapitalgesellschaft & Co. GmbH durch die Rechtsprechung .....	425
d)	Entsprechende Anwendung der deutschen Kapitalschutzbegriffe?.....	427
III.	Kumulative Feststellung der Beteiligfähigkeit an der KG .....	433
1.	Deutsche Sicht .....	433
2.	Schweizerische Sicht .....	436
IV.	Grenzen der Mobilitäts- und Gestaltungsfreiheit .....	438
1.	Grenzen mit Blick auf die schweizerische Kapitalgesellschaft .....	439
a)	Haftungsproblematik aufgrund der „modifizierten“ Sitztheorie ...	439
b)	Problem der Lokalisierung des Verwaltungssitzes .....	441
2.	Grenzen mit Blick auf die deutsche Personengesellschaft.....	443
a)	Sitzverlegungsmöglichkeit in die Schweiz .....	443
aa)	Kollisionsrechtliche Ebene .....	445
bb)	Sachrechtliche Ebene .....	446
b)	Gründungsmöglichkeit in der Schweiz .....	448

V. Ergebnis .....	452
<b>Fünfter Teil: Transnationale Umstrukturierungen .....</b>	<b>455</b>
<b>A. Grundlagen .....</b>	<b>455</b>
I. Europäische Sicht .....	455
II. Schweizerische Sicht .....	459
1. Nationale Strukturangepassungen im früheren schweizerischen Recht .....	462
2. Internationale Strukturangepassungen im früheren schweizerischen Recht.....	464
3. Aktuelle Rechtslage auf Grundlage des IPRG .....	468
III. Deutsche Sicht .....	471
1. Die Problematik des § 1 UmwG .....	471
a) Einordnung als Sach- oder spezielle Kollisionsnorm? .....	474
b) Die Bedeutung des „Sitzes“ .....	479
2. Bewertung .....	481
<b>B. Verschmelzung.....</b>	<b>485</b>
I. Europäische Sicht .....	485
1. Die primärrechtliche Verschmelzungsfreiheit .....	485
a) Hereinverschmelzung.....	485
b) Hinausverschmelzung .....	486
c) Die Bedeutung der Kapitalverkehrsfreiheit .....	489
2. Vorgaben des Sekundärrechts .....	490
II. Schweizerische Sicht .....	491
1. Grundlagen .....	491
a) Zum Begriff der grenzüberschreitenden Fusion .....	491
b) Anwendbares Recht .....	494
2. Immigrationsfusion .....	496
a) Grundsätzliche Erlaubnis .....	496
b) Anwendbares Recht .....	497
c) Fusionsvertrag .....	499
aa) Rechtsnatur.....	499
bb) Form .....	501
d) Rechtswirksamkeit .....	501
3. Emigrationsfusion .....	503
a) Kollisionsrecht .....	504
b) Grundvoraussetzung der Emigrationsfusion .....	506
c) Erfüllung der Vorgaben des schweizerischen Rechts .....	506
aa) Schutz der Gesellschafter.....	506
bb) Arbeitnehmerschutz .....	510
cc) Gläubigerschutz der untergehenden schweizerischen Gesellschaft.....	514
III. Deutsche Sicht .....	517
1. Grundlagen .....	517
a) Begriff und Abgrenzung .....	517

b)	Wesensmerkmale der Verschmelzung .....	519
2.	Kollisionsrechtliche Ebene.....	524
a)	Anknüpfungstheorien.....	525
aa)	Einzeltheorien .....	525
bb)	Vereinigungstheorie .....	526
b)	Das geltende deutsche Verschmelzungskollisionsrecht .....	531
aa)	Voraussetzungen .....	531
bb)	Verfahrensnormen.....	531
cc)	Wirksamkeitsnormen .....	533
3.	Sachrechtliche Betrachtung.....	535
a)	Ausgangslage .....	535
aa)	Deutsche Ausgangslage .....	535
bb)	Der europäische Einfluss .....	538
b)	Anwendungsbereich der neuen §§ 122a ff. UmwG.....	539
aa)	Sachlicher Anwendungsbereich.....	540
bb)	Persönlicher Anwendungsbereich.....	544
c)	Kapitalverkehrsfreiheit.....	548
aa)	Gewährleistungsgehalt .....	548
bb)	Hinausverschmelzung aus Deutschland in die Schweiz .....	554
cc)	Hereinverschmelzung aus der Schweiz nach Deutschland....	555
d)	Ergebnis .....	556
4.	Rechtslage nach dem Referentenentwurf.....	557
IV.	Die Verschmelzung in der Gesamtschau beider Rechtsordnungen .....	559
1.	Allgemeines.....	559
2.	Vergleichbarkeit der Wesensmerkmale der Fusion .....	560
a)	Vertrags- bzw. Planmäßigkeit der Fusion.....	560
b)	Gesamtrechtsnachfolge .....	561
c)	Mitgliedschaftliche Kontinuität .....	564
d)	Auflösung ohne Abwicklung .....	565
3.	Verwirklichung der Schutzziele .....	566
a)	Schutz der Gesellschafter.....	566
aa)	Wahlrecht einer Abfindung und „Spitzenausgleich“ .....	567
bb)	Möglichkeit eines Squeeze-out .....	568
b)	Gewährleistung des Gläubigerschutzes .....	570
c)	Arbeitnehmerschutz .....	575
C.	Vermögensübertragung .....	580
I.	Schweizerische Sicht.....	580
1.	Wesen und Hintergrund der Vermögensübertragung .....	580
a)	Begriff und Einsatzmöglichkeiten .....	580
b)	Geltung der partiellen Universalsukzession bei der Übertragung von Verträgen? .....	585
c)	Entstehungsgeschichte und internationale Verbreitung.....	586
2.	Transnationale Vermögensübertragung .....	589
a)	Vermögensimport.....	590

b) Vermögensexport .....	592
II. Deutsche Sicht .....	595
1. Vermögensübertragung im deutschen Umwandlungsrecht .....	595
a) Arten der Vermögensübertragung .....	595
b) Funktionsweise .....	596
c) Beteiligungsfähige Rechtsträger .....	599
d) Verfahren .....	599
e) Bewertung .....	600
2. Ausgliederung nach § 123 Abs. 3 UmwG .....	601
a) Arten der Ausgliederung .....	601
b) Funktionsweise .....	602
c) Beteiligte .....	605
d) Verfahren .....	606
e) Bewertung .....	606
3. Vermögensübertragung aus der Schweiz nach Deutschland .....	607
a) Zulässigkeit de lege lata .....	607
b) Zulässigkeit de lege ferenda .....	608
c) Ineinander greifen der Rechtsordnungen .....	609
4. Vermögensimport aus Deutschland in die Schweiz .....	612
a) Zulässigkeit .....	612
b) Voraussetzung .....	613
c) Ausgliedernde Vermögensübertragung nach § 174 Abs. 2 Nr. 3 UmwG .....	613
d) Qualifikation der Ausgliederung nach § 123 UmwG .....	617
e) Verfahren .....	621
f) Ergebnis .....	624
D. Spaltung .....	625
I. Grundlagen .....	625
II. Europäische Sicht .....	626
1. Die primärrechteliche „Spaltungsfreiheit“ .....	626
2. Vorgaben des Sekundärrechts .....	628
III. Schweizerische Sicht .....	630
1. Die Spaltung im schweizerischen Gesellschaftsrecht .....	630
a) Frühere Rechtslage .....	630
b) Geltende Rechtslage nach dem Fusionsgesetz .....	631
2. Begriff und Rechtsnatur .....	632
a) Grundsätzliches .....	632
b) Spaltungsarten .....	634
3. Grenzüberschreitende Spaltung .....	636
a) Anwendungsbereich .....	636
b) Immigrationsspaltung .....	637
aa) Begriff .....	637
bb) Anwendbares Recht .....	637
cc) Spaltungsverfahren .....	637

dd) Rechtswirksamkeit .....	638
c) Emigrationsspaltung .....	638
aa) Begriff .....	638
bb) Rechtswirkung .....	639
IV. Deutsche Sicht .....	641
1. Grundlagen .....	641
a) Fehlende „Spaltungsfreiheit“ im früheren Recht .....	641
b) Spaltung nach geltender Rechtslage .....	642
aa) Spaltungsfähige Rechtsträger .....	642
bb) Arten der Spaltung .....	643
cc) Wesen der Spaltung .....	644
c) Das systematische Verhältnis der Spaltung zu den Regeln der Verschmelzung .....	645
2. Grenzüberschreitende Spaltung .....	648
a) Kollisionsrechtliche Behandlung .....	648
b) Grundsätzliche sachrechtliche Zulässigkeit der grenzüberschreitenden Spaltung .....	650
c) Frage der analogen Anwendbarkeit der §§ 122a ff. UmwG .....	652
d) Rechtswirksamkeit .....	653
V. Die Spaltung in der Gesamtschau beider Rechtsordnungen .....	655
1. Spaltung als bestehendes Rechtsinstitut in beiden Rechtsordnungen .....	655
2. Spaltungsfähige Rechtsträger .....	657
3. Verfahrensrechtlicher Schutz der Gesellschafter .....	659
4. Gewährleistung des Gläubigerschutzes .....	660
5. Einbeziehung der Arbeitnehmer .....	662
E. Umwandlung .....	662
I. Deutsche Sicht .....	663
1. Grundlagen .....	663
2. Grenzüberschreitender Formwechsel .....	663
II. Schweizerische Sicht .....	664
F. Ergebnis und Folgerungen .....	665
1. Wider die „These der Undurchführbarkeit“ transnationaler Umstrukturierungen .....	665
2. Gemeinsame Einbindung der Schweiz und Deutschlands in den „europäischen Rechtskreis“ .....	668
3. Verschmelzung .....	672
a) Blick nach Luxemburg .....	673
b) Notwendigkeit der Ergänzung des Sachrechts .....	674
aa) Hinausumwandlung .....	675
bb) Hineinumwandlung .....	677
4. Spaltung und Vermögensübertragung .....	678
5. Erweiterung der zulässigen Rechtsträger .....	680

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>XVII</b>
<b>Sechster Teil: Zusammenfassung und Ausblick .....</b>	<b>683</b>
<b>A. Zusammenfassung .....</b>	<b>683</b>
<b>B. Ausblick .....</b>	<b>692</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>697</b>