

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis .....	9
Abkürzungsverzeichnis .....	17
<b>1. Teil Einleitung</b> .....	<b>19</b>
A. Problemaufriss .....	19
B. Begriffsbestimmungen .....	24
<b>2. Teil Zuzug von Auslandsgesellschaften ins Inland</b> .....	<b>27</b>
A. Verwaltungssitzverlegung ins Inland – das Problem der „Scheinauslandsgesellschaft“ .....	27
B. Hereinverschmelzung .....	58
C. Satzungssitzverlegung ins Inland .....	59
D. Vergleich mit Drittstaatengesellschaften .....	60
E. Zusammenfassung .....	66
<b>3. Teil Wegzug von Inlandsgesellschaften ins Ausland</b> .....	<b>67</b>
A. Verwaltungssitzverlegung .....	67
B. Herausverschmelzung .....	206
C. Alleinige Satzungssitzverlegung und gleichzeitige Verlegung von Verwaltungs- und Satzungssitz .....	222
<b>4. Teil Schlussbetrachtung</b> .....	<b>259</b>
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

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	17
<b>1. Teil Einleitung .....</b>	<b>19</b>
<b>A. Problemaufriss .....</b>	<b>19</b>
<b>B. Begriffsbestimmungen .....</b>	<b>24</b>
I. Verwaltungssitz .....	24
II. Satzungssitz .....	24
III. Sitzverlegung .....	24
IV. Herausumwandlung .....	25
V. Gesellschaftsstatut .....	26
<b>2. Teil Zuzug von Auslandsgesellschaften ins Inland .....</b>	<b>27</b>
<b>A. Verwaltungssitzverlegung ins Inland –     das Problem der „Scheinauslandsgesellschaft“ .....</b>	<b>27</b>
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>B. Hereinverschmelzung .....</b>	<b>58</b>
<b>C. Satzungssitzverlegung ins Inland .....</b>	<b>59</b>
<b>D. Vergleich mit Drittstaatengesellschaften .....</b>	<b>60</b>
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
<b>E. Zusammenfassung .....</b>	<b>66</b>
 <b>3. Teil   Wegzug von Inlandsgesellschaften ins Ausland .....</b>	 <b>67</b>
<b>A. Verwaltungssitzverlegung .....</b>	<b>67</b>
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 – „Geschöpfgedanke“ – 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)	Rechtssetzungsvorbehalt?.....	119
cc)	Wortlaut der Art. 43, 48 EG – Bereichsausnahme bzgl. der Verwaltungsitzverlegung 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 Rechtssetzungshoheit 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)	Missbrauchs Ausnahme.....	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 Allgemeinwohlinteressen .....	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>B. Herausverschmelzung</b> .....	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
<b>C. Alleinige Satzungssitzverlegung und gleichzeitige Verlegung     von Verwaltungs- und Satzungssitz</b> .....	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
 <b>4. Teil Schlussbetrachtung .....</b>	 259
<b>A. Zusammenfassung der Ergebnisse: Die Wegzugsfreiheit     als Teil der Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43, 48 EG .....</b>	 259
<b>B. Schlusspunkt: Die Reichweite des mitgliedstaatlichen     Wettbewerbs der Rechtsordnungen .....</b>	 261
 Literaturverzeichnis .....	 262