

## Inhaltsübersicht

|   |      |
|---|------|
| Vorwort .....   | V    |
| Inhaltsübersicht .....  | VII  |
| Inhaltsverzeichnis .....  | IX   |
| Abkürzungsverzeichnis .....   | XVII |
| <br>  |      |
| <i>Erstes Kapitel: Einführung .....</i>   | 1    |
| A. Cartesio als gedanklicher Ausgangspunkt .....  | 3    |
| B. Gang der Untersuchung .....  | 5    |
| <br>  |      |
| <i>Zweites Kapitel: Die rechtsformwahrende Sitzverlegung aus der Perspektive des Unionsrechts .....</i>   | 6    |
| A. Begriff und Auswirkungen einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung .....   | 6    |
| B. Die Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) als Prüfungsmaßstab für Beschränkungen der grenzüberschreitenden Sitzverlegung .....   | 26   |
| C. Die Rechtsprechung des EuGH zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung .....  | 42   |
| D. Die Differenzierung zwischen rechtsformwährendem Wegzug und rechtsformwährendem Zuzug und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung (Herkunftslandprinzip) im Gesellschaftsrecht ..... | 65   |
| E. Konsequenzen für den rechtsformwährenden Wegzug .....  | 100  |
| F. Konsequenzen für den rechtsformwährenden Zuzug .....   | 111  |
| G. Ergebnis .....   | 128  |
| <br>  |      |
| <i>Drittes Kapitel: Der grenzüberschreitende Formwechsel von Gesellschaften aus der Perspektive des Unionsrechts .....</i>  | 130  |
| A. Terminologie: Die „Umwandlung“ als grenzüberschreitender Formwechsel von Gesellschaften .....  | 133  |

|   |     |
|---|-----|
| B. Der Schutz des rechtsformwechselnden Wegzugs durch die Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) . . . . .   | 136 |
| C. Der Schutz des rechtsformwechselnden Zuzugs durch die Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) . . . . .  | 202 |
| D. Ergebnis . . . . .   | 224 |
| <br><i>Viertes Kapitel / Zwischenfazit:</i>   |     |
| Die Niederlassungsfreiheit – eine versteckte Kollisionsnorm? . . . . .  | 227 |
| <br><i>Fünftes Kapitel: Bewertung der EuGH-Judikatur zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften . . . . .</i>  |     |
| A. Kohärenz der EuGH-Judikatur . . . . .  | 232 |
| B. Keine Begünstigung von Diskriminierungen durch die EuGH-Judikatur . . . . .  | 234 |
| C. Der Schutz des grenzüberschreitenden Formwechsels durch die Niederlassungsfreiheit: <i>Cartesio Rn. 111 ff.</i> als <i>ultra vires</i> -Akt? . . . . .   | 253 |
| D. Rechtspolitischer Ausblick: Sekundärrechtliche Harmonisierung der rechtsformwahrenden Sitzverlegung und des grenzüberschreitenden Formwechsels . . . . . | 258 |
| Entscheidungsverzeichnis . . . . .  | 305 |
| Literaturverzeichnis . . . . .  | 311 |
| Sachregister . . . . .  | 345 |

## Inhaltsverzeichnis

|   |      |
|---|------|
| Vorwort .....   | V    |
| Inhaltsübersicht .....  | VII  |
| Inhaltsverzeichnis .....  | IX   |
| Abkürzungsverzeichnis .....   | XVII |
| <br>  |      |
| <i>Erstes Kapitel: Einführung</i> .....   | 1    |
| A. Cartesio als gedanklicher Ausgangspunkt .....  | 3    |
| B. Gang der Untersuchung .....  | 5    |
| <br>  |      |
| <i>Zweites Kapitel: Die rechtsformwahrende Sitzverlegung aus der Perspektive des Unionsrechts</i> .....                 | 6    |
| A. Begriff und Auswirkungen einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung .....   | 6    |
| I. Semantische Klarstellungen .....   | 7    |
| 1. Satzungssitz und Verwaltungssitz .....   | 7    |
| 2. Grenzüberschreitende Sitzverlegung und grenzüberschreitender Formwechsel .....                                       | 8    |
| II. Mögliche Auswirkungen einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten ..... | 10   |
| 1. Die grenzüberschreitende Sitzverlegung aus der Perspektive des Herkunftsstaates der Gesellschaft .....               | 10   |
| a) Kollisionsrechtliche Ebene .....   | 10   |
| aa) Herkunftsstaat folgt der Sitztheorie .....  | 12   |
| (1) Aufnahmestaat folgt ebenfalls der Sitztheorie .....   | 13   |
| (2) Aufnahmestaat folgt der Gründungstheorie .....  | 13   |
| bb) Herkunftsstaat folgt der Gründungstheorie .....   | 14   |
| cc) Beschränkter Aussagegehalt und Modifikationen von Sitztheorie und Gründungstheorie in Wegzugsfällen .....           | 16   |
| b) Sachrechtliche Ebene .....   | 20   |
| 2. Die grenzüberschreitende Sitzverlegung aus der Perspektive des Aufnahmestaates .....                                 | 22   |
| a) Kollisionsrechtliche Ebene .....   | 22   |
| aa) Aufnahmestaat folgt der Sitztheorie .....   | 22   |

|  |           |
|--|-----------|
| bb) Aufnahmestaat folgt der Gründungstheorie . . . . .   | 22        |
| (1) Herkunftsstaat folgt ebenfalls der Gründungstheorie . . . . .  | 22        |
| (2) Herkunftsstaat folgt der Sitztheorie . . . . .   | 22        |
| b) Sachrechtliche Ebene . . . . .  | 23        |
| <b>B. Die Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) als Prüfungsmaßstab für Beschränkungen der grenzüberschreitenden Sitzverlegung . . . . .</b> | <b>26</b> |
| I. Die Niederlassungsfreiheit im System der Grundfreiheiten . . . . .  | 26        |
| II. Gesellschaften als Begünstigte der Niederlassungsfreiheit . . . . .  | 28        |
| III. Die Niederlassungsfreiheit als Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot . . . . .  | 29        |
| 1. Diskriminierungsverbot . . . . .  | 29        |
| 2. Beschränkungsverbot . . . . .   | 30        |
| 3. Eingrenzung des Anwendungsbereichs . . . . .  | 30        |
| IV. Rechtfertigung von Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit . . . . .   | 32        |
| 1. Geschriebene Rechtfertigungsgründe des Primärrechts:<br>Art. 52 AEUV . . . . .  | 33        |
| 2. Missbrauch der Niederlassungsfreiheit als Rechtfertigungsgrund . . . . .  | 33        |
| 3. Rechtfertigung von Beschränkungen durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses . . . . .   | 35        |
| a) Definition und Anerkennung zwingender Erfordernisse des Allgemeininteresses . . . . .   | 35        |
| b) Keine Rechtfertigung diskriminierender Maßnahmen . . . . .  | 39        |
| c) Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit (Geeignetheit und Erforderlichkeit) . . . . .   | 41        |
| <b>C. Die Rechtsprechung des EuGH zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung . . . . .</b>  | <b>42</b> |
| I. Zum rechtsformwahrenden Wegzug: Daily Mail, Cartesio und National Grid Indus . . . . .  | 42        |
| 1. Daily Mail . . . . .  | 43        |
| a) Sachverhalt und Vorlagefrage . . . . .  | 43        |
| aa) Kollisionsrechtliche Ebene . . . . .   | 43        |
| bb) Sachrechtliche Ebene . . . . .   | 44        |
| b) Würdigung durch den EuGH . . . . .  | 44        |
| 2. Cartesio . . . . .  | 45        |
| a) Sachverhalt und Vorlagefrage . . . . .  | 46        |
| aa) Kollisionsrechtliche Ebene . . . . .   | 47        |
| bb) Sachrechtliche Ebene . . . . .   | 48        |
| b) Würdigung durch den EuGH – Cartesio als Präzisierung und Fortentwicklung von Daily Mail . . . . .   | 51        |
| 3. National Grid Indus . . . . .   | 52        |
| a) Sachverhalt und Vorlagefrage . . . . .  | 52        |
| aa) Kollisionsrechtliche Ebene . . . . .   | 53        |
| bb) Sachrechtliche Ebene . . . . .   | 53        |

|   |     |
|---|-----|
| b) Würdigung durch den EuGH .....   | 54  |
| II. Zum rechtsformwahrenden Zuzug: Centros, Überseering und Inspire Art .....   | 56  |
| 1. Centros .....  | 56  |
| a) Sachverhalt und Vorlagefrage .....   | 56  |
| aa) Kollisionsrechtliche Ebene .....  | 57  |
| bb) Sachrechtliche Ebene .....  | 57  |
| b) Würdigung durch den EuGH .....   | 57  |
| 2. Überseering .....  | 58  |
| a) Sachverhalt und Vorlagefrage .....   | 58  |
| aa) Kollisionsrechtliche Ebene .....  | 59  |
| bb) Sachrechtliche Ebene .....  | 59  |
| b) Würdigung durch den EuGH .....   | 60  |
| 3. Inspire Art .....  | 62  |
| a) Sachverhalt und Vorlagefrage .....   | 62  |
| aa) Kollisionsrechtliche Ebene .....  | 63  |
| bb) Sachrechtliche Ebene .....  | 63  |
| b) Würdigung durch den EuGH .....   | 64  |
| D. Die Differenzierung zwischen rechtsformwährendem Wegzug und rechtsformwährendem Zuzug und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung (Herkunftslandprinzip) im Gesellschaftsrecht .....   | 65  |
| I. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Bereich der Warenverkehrsfreiheit: Produktqualifikation als Bezugspunkt der Anerkennungspflicht .....                                       | 68  |
| II. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Bereich der grenzüberschreitenden Erwerbstätigkeit natürlicher Personen: Berufsqualifikation als Bezugspunkt der Anerkennungspflicht ..... | 75  |
| III. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als horizontale Kompetenzzuweisung an den Herkunftsstaat .....   | 80  |
| IV. Gegenseitige Anerkennung als unionsrechtliche Zielvorgabe und Möglichkeiten ihrer Umsetzung .....   | 86  |
| V. Übertragung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung auf die Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften .....   | 87  |
| 1. Die Qualifikation als Gesellschaft als Bezugspunkt der Anerkennungspflicht .....   | 89  |
| 2. Umsetzung der Anerkennungspflicht im Gesellschaftsrecht .....  | 93  |
| a) Verfahrensrechtliche Anerkennung .....   | 94  |
| b) Sachrechtliche Anerkennung .....   | 95  |
| c) Kollisionsrechtliche Anerkennung .....   | 97  |
| 3. Exkurs: Diskriminierende Wirkung kollisionsrechtlicher Anerkennung? .....  | 98  |
| E. Konsequenzen für den rechtsformwährenden Wegzug .....  | 100 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| I.  | Präzisierung des Umfangs der Anknüpfungsautonomie des Herkunftsstaates . . . . .                                 | 100 |
| 1.  | Keine Beschränkung auf die kollisionsrechtliche Anknüpfung . . . . .   | 100 |
| 2.  | Die Anknüpfungsautonomie als Autonomie zur Definition gesellschaftsrechtlicher Qualifikationsstandards . . . . . | 102 |
| 3.  | „Modalitäten“ der Sitzverlegung . . . . .  | 106 |
| II. | Die Befugnis des Herkunftsstaates zur Untersagung des rechtsformwahrenden Wegzugs im Einzelnen . . . . .         | 107 |
| 1.  | Befugnis zur Untersagung der rechtsformwahrenden Hinausverlegung des Verwaltungssitzes . . . . .                 | 108 |
| a)  | Kollisionsrechtliche Ebene . . . . .   | 108 |
| b)  | Sachrechtliche Ebene . . . . .   | 109 |
| 2.  | Befugnis zur Untersagung der rechtsformwahrenden Hinausverlegung des Satzungssitzes . . . . .                    | 109 |
| a)  | Kollisionsrechtliche Ebene . . . . .   | 109 |
| b)  | Sachrechtliche Ebene . . . . .   | 110 |
| 3.  | Befugnis zur Untersagung der rechtsformwahrenden Hinausverlegung beider Sitze . . . . .                          | 110 |
| a)  | Kollisionsrechtliche Ebene . . . . .   | 111 |
| b)  | Sachrechtliche Ebene . . . . .   | 111 |
| F.  | Konsequenzen für den rechtsformwahrenden Zuzug . . . . .   | 111 |
| I.  | Präzisierung des Umfangs der Anerkennungspflicht des Aufnahmestaates . . . . .                                   | 112 |
| II. | Die Verpflichtung des Aufnahmestaates zur Anerkennung des rechtsformwahrenden Zuzugs im Einzelnen . . . . .      | 113 |
| 1.  | Unionsrechtlicher Schutz der rechtsformwahrenden Hereinverlegung des Verwaltungssitzes . . . . .                 | 113 |
| a)  | Kollisionsrechtliche Ebene . . . . .   | 113 |
| aa) | Herkunftsstaat folgt der Gründungstheorie . . . . .  | 114 |
| bb) | Herkunftsstaat folgt der Sitztheorie . . . . .   | 115 |
| b)  | Sachrechtliche Ebene . . . . .   | 118 |
| aa) | Herkunftsstaat folgt der Gründungstheorie . . . . .  | 118 |
| bb) | Herkunftsstaat folgt der Sitztheorie . . . . .   | 123 |
| 2.  | Unionsrechtlicher Schutz der rechtsformwahrenden Hereinverlegung des Satzungssitzes . . . . .                    | 124 |
| a)  | Kollisionsrechtliche Ebene . . . . .   | 125 |
| b)  | Sachrechtliche Ebene . . . . .   | 126 |
| 3.  | Unionsrechtlicher Schutz der rechtsformwahrenden Hereinverlegung beider Sitze . . . . .                          | 127 |
| a)  | Kollisionsrechtliche Ebene . . . . .   | 127 |
| b)  | Sachrechtliche Ebene . . . . .   | 128 |
| G.  | Ergebnis . . . . .   | 128 |

|  |     |
|--|-----|
| <i>Drittes Kapitel: Der grenzüberschreitende Formwechsel von<br/>Gesellschaften aus der Perspektive des Unionsrechts . . . . .</i>                                     | 130 |
| A. Terminologie: Die „Umwandlung“ als grenzüberschreitender<br>Formwechsel von Gesellschaften . . . . .  | 133 |
| I. Der Begriff der Umwandlung im deutschen Recht . . . . .   | 134 |
| II. Der Begriff der Umwandlung im Unionsrecht . . . . .  | 134 |
| B. Der Schutz des rechtsformwechselnden Wegzugs durch die<br>Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) . . . . .   | 136 |
| I. Der rechtsformwechselnde Wegzug und das Prinzip der gegenseitigen<br>Anerkennung . . . . .  | 136 |
| II. Der Vorbehalt der Zulässigkeit des grenzüberschreitenden<br>Formwechsels nach dem nationalen Recht des Aufnahmestaates . . . . .                                   | 141 |
| 1. Verpflichtung des Aufnahmestaates zur Ermöglichung der<br>Hereinverschmelzung – Die SEVIC-Entscheidung . . . . .  | 143 |
| a) Sachverhalt und Vorlagefrage . . . . .  | 143 |
| b) Würdigung durch den EuGH . . . . .  | 143 |
| 2. Übertragbarkeit auf den rechtsformwechselnden Zuzug:<br>Der Fall Vale . . . . .   | 144 |
| a) Sachverhalt und Vorlagefrage . . . . .  | 145 |
| b) Würdigung durch den EuGH . . . . .  | 148 |
| III. Verlegung des Verwaltungssitzes als Voraussetzung des<br>grenzüberschreitenden Formwechsels? – Zur erforderlichen<br>tatsächlichen Mobilitätskomponente . . . . . | 151 |
| IV. Voraussetzungen, Verfahren und Wirkungen des<br>rechtsformwechselnden Wegzugs – Unionsrechtliche Vorgaben . . . . .  | 161 |
| 1. Voraussetzungen . . . . .   | 162 |
| a) Kollisionsrechtliche Ebene . . . . .  | 163 |
| b) Sachrechtliche Ebene . . . . .  | 165 |
| 2. Verfahren . . . . .   | 166 |
| a) Maßgeblichkeit des Rechts des Aufnahmestaates . . . . .   | 168 |
| b) Acquis communautaire für Strukturmaßnahmen . . . . .  | 169 |
| 3. Wirkungen . . . . .   | 172 |
| a) Zentrale Wesenselemente des Formwechsels . . . . .  | 172 |
| b) Rechtskonstruktive Bewältigung des Formwechsels . . . . .   | 174 |
| aa) Einzelübertragung der Vermögensgegenstände auf eine<br>Gesellschaft anderer Rechtsform . . . . .   | 174 |
| bb) Mechanismen zur Vereinfachung des Formwechsels –<br>Gesamtrechtsnachfolge und Rechtsträgeridentität . . . . .  | 175 |
| cc) Keine unmittelbaren sekundärrechtlichen Vorgaben . . . . .   | 177 |
| dd) Neutralität der Niederlassungsfreiheit gegenüber<br>Gesamtrechtsnachfolge und Rechtsträgeridentität . . . . .  | 179 |

|  |     |
|--|-----|
| V. Einzelne Aspekte der Rechtfertigung von Beschränkungen des rechtsformwechselnden Wegzugs .....                        | 186 |
| 1. Bedeutung der Anknüpfungsautonomie des Herkunftsstaates für die Rechtfertigung .....                                  | 186 |
| 2. Der rechtsformwechselnde Wegzug als rechtsmissbräuchliche Gestaltung .....  | 187 |
| 3. Zur Rechtfertigung durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses .....  | 189 |
| a) Schutzinteressen des Herkunftsstaates der Gesellschaft beim grenzüberschreitenden Formwechsel .....                   | 189 |
| aa) Schutz von Gläubigern .....  | 189 |
| bb) Schutz von (Minderheits-)Gesellschaftern .....   | 190 |
| cc) Schutz von Arbeitnehmern .....   | 191 |
| dd) Insbesondere die Erhaltung der unternehmerischen Mitbestimmung .....   | 192 |
| b) Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit .....   | 198 |
| aa) Insbesondere die Erforderlichkeit der Beschränkung .....   | 198 |
| (1) Die Bedeutung des Rechts des Aufnahmestaates .....   | 198 |
| (2) Das Informationsmodell des EuGH .....  | 199 |
| bb) Milderer Abwägungsmaßstab bei Wegzugsfällen? .....   | 200 |
| C. Der Schutz des rechtsformwechselnden Zuzugs durch die Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) .....                 | 202 |
| I. Voraussetzungen, Verfahren und Wirkungen des rechtsformwechselnden Zuzugs – Unionsrechtliche Vorgaben .....           | 203 |
| 1. Voraussetzungen .....   | 203 |
| a) Kollisionsrechtliche Ebene .....  | 203 |
| b) Sachrechtliche Ebene .....  | 204 |
| 2. Verfahren .....   | 206 |
| 3. Wirkungen .....   | 206 |
| II. Der identitätswahrende statutenwechselnde Zuzug unter der Sitztheorie – ein grenzüberschreitender Formwechsel? ..... | 207 |
| 1. Identitätswahrender Zuzug unter Anpassung der Satzung an das Recht des Aufnahmestaates .....                          | 208 |
| 2. Das deutsche Modell: Umqualifizierung in deutsche Personengesellschaft .....  | 210 |
| a) Die Umqualifizierung als Mechanismus des deutschen materiellen Gesellschaftsrechts .....                              | 211 |
| b) Insbesondere die Frage der rechtlichen Identität .....  | 213 |
| 3. Unterschiede zwischen identitätswährendem Statutenwechsel und grenzüberschreitendem Formwechsel .....                 | 219 |
| 4. Der identitätswahrende statutenwechselnde Zuzug und die Niederlassungsfreiheit .....                                  | 223 |
| D. Ergebnis .....  | 224 |

|   |     |
|---|-----|
| <i>Viertes Kapitel/Zwischenfazit:<br/>Die Niederlassungsfreiheit – eine versteckte Kollisionsnorm?</i> . . . . .  | 227 |
| <br>  |     |
| <i>Fünftes Kapitel: Bewertung der EuGH-Judikatur zur<br/>Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften</i> . . . . .  | 232 |
| A. Kohärenz der EuGH-Judikatur . . . . .  | 234 |
| I. Kohärenz der Entscheidungen zur Wegzugsfreiheit . . . . .  | 235 |
| 1. Cartesio und Daily Mail . . . . .  | 235 |
| 2. Cartesio und de Lasteyrie du Saillant/National Grid Indus . . . . .  | 238 |
| II. Kohärenz der Entscheidungen zur mitgliedstaatlichen<br>Definitionsautonomie . . . . .   | 240 |
| 1. Cartesio und Rottmann . . . . .  | 240 |
| 2. Niederlassungsfreiheit und Kapitalverkehrs freiheit: Zum<br>Spannungsverhältnis von Daily Mail/Cartesio und der<br>Golden Shares-Rechtsprechung . . . . .      | 246 |
| B. Keine Begünstigung von Diskriminierungen durch die<br>EuGH-Judikatur . . . . .   | 253 |
| I. Ungleichbehandlung von rechtsformwährendem Wegzug und<br>innerstaatlicher Sitzverlegung . . . . .  | 254 |
| II. Ungleichbehandlung von rechtsformwährendem Wegzug und<br>rechtsformwährendem Zuzug . . . . .  | 255 |
| III. Ungleichbehandlung von rechtsformwährendem Wegzug und<br>rechtsformwechselndem Wegzug . . . . .  | 258 |
| C. Der Schutz des grenzüberschreitenden Formwechsels durch die<br>Niederlassungsfreiheit: Cartesio Rn. 111 ff. als <i>ultra vires</i> -Akt? . . . . .             | 258 |
| D. Rechtspolitischer Ausblick: Sekundärrechtliche Harmonisierung der<br>rechtsformwährenden Sitzverlegung und des grenzüberschreitenden<br>Formwechsels . . . . . | 262 |
| I. Vorbemerkung: Kompetenzrechtliche Grundlagen sekundärrechtlicher<br>Harmonisierung im Bereich des Gesellschaftsrechts . . . . .                                | 264 |
| 1. Harmonisierung der rechtsformwährenden Sitzverlegung – Begrenzt<br>Cartesio unionale Harmonisierungskompetenzen? . . . . .                                     | 265 |
| 2. Harmonisierung des grenzüberschreitenden Formwechsels . . . . .  | 274 |
| II. Harmonisierung der rechtsformwährenden Sitzverlegung . . . . .  | 275 |
| 1. Regelungsbedarf aus unternehmerischer Sicht . . . . .  | 275 |
| 2. Chancen und Risiken aus Sicht der betroffenen Mitgliedstaaten . . . . .  | 278 |
| 3. Fazit . . . . .  | 283 |
| III. Harmonisierung des grenzüberschreitenden Formwechsels . . . . .  | 285 |
| 1. Regelungsbedarf aus unternehmerischer Sicht . . . . .  | 285 |
| 2. Chancen und Risiken aus Sicht der betroffenen Mitgliedstaaten . . . . .  | 289 |

|   |     |
|---|-----|
| Exkurs: Cartesio als Impuls für den „Wettbewerb der<br>Gesellschaftsrechtsordnungen“? . . . . . | 290 |
| 3. Fazit . . . . .  | 301 |
| <br><i>Entscheidungsverzeichnis</i> . . . . .   | 305 |
| <br><i>Literaturverzeichnis</i> . . . . .   | 311 |
| <br><i>Sachregister</i> . . . . .   | 345 |