

## Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einführung in die Thematik / Rechtliche Grundlagen .....	19
A. Einleitung .....	19
B. Rechtliche Grundlagen der untersuchten Verschmelzungen .....	21
I. Innerstaatliche Verschmelzungen .....	21
II. Grenzüberschreitende Verschmelzungen zwischen Gesellschaften aus verschiedenen EG-Mitgliedstaaten .....	24
1. Begriff der grenzüberschreitenden Verschmelzung / Erscheinungsformen .....	24
2. Europarechtliche Grundlagen / Schnittstellen zwischen europäischem und nationalem Recht .....	25
a) Rechtliche Einordnung der Thematik .....	25
b) Rolle des EuGH .....	28
3. Unterscheidung zwischen Sach- und Kollisionsrecht .....	30
4. Grundzüge der durch das deutsche Recht vorgesehenen rechtlichen Beurteilung grenzüberschreitender Verschmelzungen .....	31
a) Vorliegen einer grenzüberschreitenden Verschmelzung: Ermittlung des Personalstatus beteiligter Gesellschaften .....	31
b) Grundlagen der durch das autonom-nationalen Recht vorgesehenen Behandlung grenzüberschreitender Verschmelzungen .....	35
I) Kollisionsrecht .....	35
(a) Grundlegende Systematik: Vereinigungstheorie .....	35
(b) Konkrete Anknüpfung von Voraussetzungen, Verfahren und Wirkungen .....	39
2) Sachrecht: Rolle des § 1 Abs. 1 UmwG .....	42
C. Die „Sevic“-Entscheidung und weitere relevante Fälle aus der Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften .....	47
I. Die „Sevic“-Entscheidung .....	47
1. Vorlage des LG Koblenz .....	48
a) Sachverhalt/Vorlagefrage .....	48
b) Rechtliche Hintergründe: § 1 Abs. 1 UmwG als Verstoß gegen die Grundfreiheiten – Ansichten vor dem „Sevic“-Urteil .....	48
2. Das Urteil des EuGH .....	50

II. Weitere relevante Entscheidungen zur Niederlassungsfreiheit .....	52
1. Zuzugsfälle .....	52
a) Rechtssache „Centros“ .....	52
b) Rechtssache „Überseering“ .....	53
c) Rechtssache „Inspire Art“ .....	54
2. Wegzugsfälle .....	55
a) Rechtssache „Daily Mail“ .....	55
b) „Obiter dictum“ in der Rechtssache „Überseering“ .....	56
c) Rechtssache „Cartesio“ .....	57
Teil 2: Die untersuchten Verschmelzungen im Lichte des Europarechts .....	59
A. Niederlassungsfreiheit .....	59
I. Eröffnung des Schutzbereichs .....	59
1. Personengesellschaften als Teilhaber der Niederlassungsfreiheit .....	59
2. Einbeziehung von Verschmelzungen in den sachlichen Schutzbereich .....	60
a) Hereinverschmelzungen zur Aufnahme .....	64
1) Niederlassungsfreiheit der aufnehmenden Gesellschaft ....	64
2) Niederlassungsfreiheit der übertragenden Gesellschaft bzw. ihrer Gesellschafter .....	69
(a) Verschmelzung als Neugründung eines Unternehmens durch die übertragende Gesellschaft bzw. deren Gesellschafter .....	71
(1) Möglicher Ansatz .....	71
(2) Stellungnahme .....	72
(A) Übernehmende Rechtsträger als „neu“ gegründete Gesellschaft .....	72
(B) Neugründung durch die übertragende Gesellschaft .....	73
(C) Neugründung durch die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft .....	73
(b) Verschmelzung als durch die Niederlassungsfreiheit der übertragenden Gesellschaft geschützte Unternehmensveräußerung .....	76
(1) Möglicher Ansatz .....	76
(2) Stellungnahme .....	76
(c) Zusammenhang zwischen Verschmelzungen und (vorheriger) Sitzverlagerung des übertragenden Rechtsträgers .....	77

Inhaltsverzeichnis	9
(I) Möglicher Ansatz .....	77
(2) Stellungnahme .....	78
(d) Verschmelzungen als Mittel zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit der übertragenden Gesellschaft .....	78
(1) Möglicher Ansatz .....	78
(2) Stellungnahme .....	79
(A) Fortführung der übertragenden Gesellschaft durch die aufnehmende Gesellschaft .....	79
(B) Schutz des Vorgangs durch die Niederlassungsfreiheit .....	81
(i) Verschmelzung als durch die Niederlassungsfreiheit geschützte Verlagerung der Primärniederlassung: Auslegung der Art. 48, 43 EG .....	81
(ii) Verschmelzung als Verlagerung der Unternehmensleitung .....	88
(iii) Relevanz der „Daily Mail“-Rechtsprechung .....	90
(e) Zwischenergebnis: .....	91
b) Hereinverschmelzungen zur Neugründung (unter Beteiligung mindestens eines RT aus einem anderen Mitgliedsstaat und eines deutschen RT als übertragenden RT) .....	91
c) Herausverschmelzungen zur Aufnahme .....	93
1) Vertretene Ansichten .....	93
2) Stellungnahme .....	95
(a) Erstreckung des „Sevic“-Urteils auf Herausverschmelzungen .....	95
(b) Relevanz des „Daily Mail“-Urteils/Folgen .....	95
d) Herausverschmelzungen zur Neugründung (mit jeweils mindestens einem ausländischen und deutschen Rechtsträger als übertragenden Rechtsträgern) .....	101
e) Zwischenergebnis .....	101
II. Staatliche Regelungen als Eingriffe und die ggf. an eine Rechtfertigung gestellten Anforderungen .....	102
1. Systematik der Niederlassungsfreiheit .....	102
a) Eingriff .....	102
1) Diskriminierungen .....	102
2) Beschränkungsverbot .....	104
(a) Inhalt und Anwendungsbereich des Beschränkungsverbots .....	104

(1) Für ausländische Rechtsträger .....	104
(2) Für inländische Rechtsträger .....	106
(b) Bedeutung des Beschränkungsverbots für die Behandlung grenzüberschreitender Verschmelzungen ...	107
b) Rechtfertigung .....	108
1) Generelle Möglichkeiten der Rechtfertigung von Diskriminierungen und Beschränkungen .....	109
2) Rechtfertigung von Beschränkungen zur Bekämpfung von Betrug und Missbrauch .....	110
c) Zusammenfassung .....	111
2. Kollisionsrechtliche Behandlung grenzüberschreitender Verschmelzungen im Lichte der Niederlassungsfreiheit .....	112
a) In der Literatur vertretene Ansichten .....	113
1) Sitzverlegungen unter Beibehaltung der Rechtsform des Herkunftsstaates .....	114
2) Sitzverlegungen unter Wechsel der Rechtsform .....	117
3) Zur kollisionsrechtlichen Behandlung grenzüberschreitender Verschmelzungen .....	118
b) Stellungnahme .....	121
1) Kollisionsrechtliche Vorgaben bei Niederlassungsvorgängen einzelner Gesellschaften .....	123
(a) Niederlassungsvorgang unter Beibehaltung der angestammten Rechtsform .....	124
(1) Aus Sicht des Herkunftsstaats .....	124
(2) Aus Sicht des Zuzugsstaats .....	127
(A) Anknüpfung an die Rechtsordnung des Herkunftsstaats .....	128
(B) Anknüpfung an das materielle Recht des Zuzugsstaats .....	129
(3) Zwischenergebnis .....	132
(b) Niederlassungsvorgang unter Wechsel der angestammten Rechtsform .....	133
(1) Aus der Sicht des Herkunftsstaats .....	133
(2) Aus der Sicht des Zuzugsstaates .....	136
(3) Zwischenergebnis .....	136
2) Kollisionsrechtliche Vorgaben bei Verschmelzungen .....	137
(a) Verschmelzungen bei denen alle beteiligten Rechtsträger durch die Niederlassungsfreiheit geschützt werden .....	137

(1) Auswirkungen auf die Grundstruktur übertragender/übernehmender Gesellschaften .....	138
(2) Bewertung der durch die Vereinigungstheorie vorgesehenen Anknüpfungen .....	139
(A) Maßgebliche Faktoren .....	139
(i) Im Rahmen der Niederlassungsfreiheit anzuerkennende Regelungsinteressen der beteiligten Rechtsordnungen .....	139
(ii) Berücksichtigung auf Eingriffs- oder Rechtfertigungsebene .....	140
(B) Bewertung der Vereinigungstheorie .....	143
(3) Zwischenergebnis .....	144
(b) Verschmelzungen, bei denen nicht alle beteiligten Gesellschaften durch die Niederlassungsfreiheit geschützt werden .....	145
3. Sachrechtliche Behandlung grenzüberschreitender Verschmelzungen im Lichte der Niederlassungsfreiheit .....	145
a) Bewertung der unterschiedlichen Behandlung innerstaatlicher und grenzüberschreitender Verschmelzungen .....	146
I) Analyse des „Sevic“-Urteils .....	146
(a) Niederlassungsfreiheit der inländischen Gesellschaft: § 1 Abs. 1 UmwG als Beschränkung .....	148
(b) Niederlassungsfreiheit der ausländischen Gesellschaft: § 1 Abs. 1 UmwG als Diskriminierung/Besonderheiten der Rechtfertigung .....	149
(1) Vertretene Ansichten .....	150
(2) Stellungnahme .....	152
(c) Abschließende Bewertung der im „Sevic“-Urteil zu beurteilenden Konstellation .....	156
2) Bedeutung für Verschmelzungen von Personenhandelsgesellschaften .....	157
3) Zwischenergebnis .....	160
b) Sonstige aus der Niederlassungsfreiheit abzuleitende Leitlinien für die Handhabung grenzüberschreitender Verschmelzungen .....	161
I) Spezifische Belastung durch eine marktzugangsversperrende Wirkung/Doppelbelastung .....	161
2) Erfassung von auch in nationalen Fällen auferlegten Belastungen .....	164
c) Zwischenergebnis .....	165

B. Kapitalverkehrsfreiheit .....	166
I. Systematik der Kapitalverkehrsfreiheit .....	166
II. Anwendbarkeit bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen/ Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit .....	168
1. Möglichkeit der parallelen Eröffnung der Schutzbereiche von Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit .....	170
2. Voraussetzungen einer kumulativen Prüfung beider Grundfreiheiten/Situation bei Verschmelzungen .....	171
a) Rechtsprechung des EuGH .....	172
b) Auffassungen in der Literatur .....	174
c) Stellungnahme .....	175
1) Verhältnis der Niederlassungs- und der Kapitalverkehrsfreiheit .....	175
2) Bedeutung der Kapitalverkehrsfreiheit bei Verschmelzungen .....	181
(a) Für durch die Niederlassungsfreiheit geschützte Rechtsträger .....	181
(b) Für nicht durch die Niederlassungsfreiheit geschützte Rechtsträger .....	183
(c) Zwischenergebnis .....	185
Teil 3: Einfluss des Europarechts auf das Umwandlungsrecht der einzelnen Mitgliedstaaten .....	187
A. Verhältnis zwischen Grundfreiheiten und nationalem Recht .....	187
B. Umsetzung des europarechtlichen Vorrangs .....	189
I. Umsetzung durch die Rechtsanwendung .....	190
1. Mit Rücksicht auf die Anwendung deutscher Rechtsnormen .....	190
a) Anwendungsvorrang .....	191
1) Systematik .....	191
2) Grenzen des Anwendungsvorrangs .....	192
(a) Europarechtliche Grenzen .....	192
(b) Nationale Grenzen .....	193
b) Primärrechtskonforme Auslegung/Rechtsfortbildung .....	195
1) Systematik .....	198
2) Primärrechtskonforme Auslegung/Abweichungen zu den herkömmlichen Auslegungsmethoden .....	199
3) Primärrechtskonforme Rechtsfortbildung/Abweichungen zur herkömmlichen Methodik .....	200
(a) Methodik richterlicher Rechtsfortbildung in nationalen Fällen .....	201

(1) Lückenfeststellung .....	202
(2) Lückenausfüllung .....	203
(b) Besonderheiten primärrechtskonformer Rechtsfortbildungen .....	204
(1) Modifikationen der Lückenfeststellung .....	205
(2) Modifikationen der Lückenausfüllung .....	207
(c) Zwischenergebnis zur Methodik primärrechtskonformer Rechtsfortbildung .....	209
2. Mit Rücksicht auf die Anwendung ausländischer Rechtsnormen ....	210
II. Umsetzung des Vorrangs durch die Rechtssetzung .....	211
C. Zwischenergebnis .....	211

Teil 4: Grundzüge der europarechtskonformen Handhabung der untersuchten Verschmelzungsform .....	213
A. Europarechtskonforme Handhabung des materiellen deutschen Rechts ....	215
I. Ausgangslage/Grundproblematik .....	215
II. Umgang mit dem in § 1 Abs. 1 UmwG angelegten Verbot grenzüberschreitender Verschmelzungen: Generelle Möglichkeit der untersuchten Verschmelzungen/ Grundlegende Systematik ihrer Behandlung .....	216
1. Auffassungen in der Literatur .....	216
a) Umgang mit § 1 Abs. 1 UmwG .....	216
b) Folgen für die Durchführung der untersuchten Verschmelzungen .....	216
2. Stellungnahme .....	219
a) Europarechtskonforme Handhabung des § 1 Abs. 1 UmwG ....	219
1) Möglichkeit der europarechtskonformen Auslegung .....	219
2) Reichweite der europarechtskonformen Auslegung .....	221
3) Zwischenergebnis .....	222
b) Konsequenzen der europarechtskonformen Auslegung: Bei betroffenen Verschmelzungen einschlägige Regelungssystematik/Europarechtliche Einwirkungen .....	222
1) Systematik der Beurteilung betroffener Verschmelzungen .....	223
(a) Anwendung der Regelungen zu inländischen Verschmelzungen/Grenzen bzw. Regelungslücken .....	223
(b) Substitution .....	227
(c) Analoge Anwendung der §§ 122 a ff. UmwG/ Anpassung .....	229
(I) Abgrenzung .....	229

(2) Analoge Anwendung der §§ 122 a ff. UmwG: Generelle Möglichkeit/Entscheidende Faktoren ....	230
(3) Anpassung .....	235
2) Europarechtliche Anforderungen/Modifikationen .....	237
3) Zwischenergebnis .....	238
B. Europarechtskonforme Handhabung ausländischer Rechtsnormen .....	239
I. Generelle Systematik der europarechtskonformen Anwendung ausländischer Rechtsnormen .....	240
II. Grenzen der dargelegten Systematik .....	241
III. Zusammenfassung .....	245
C. Zwischenergebnis .....	246
Teil 5: Fazit .....	247
Literaturverzeichnis .....	253