

# Schriftenreihe zum Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von Lutz Michalski,  
Axel Jäger und Klaus-Rudolf Wagner

Band 28

Anna Lucia Izzo-Wagner

## Kollisionsrecht und Gesellschaftsrecht nach der EuGH-Rechtsprechung und europäischen Normgebung



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

## A. Einleitung und Aufgabenstellung

Die letzten drei bis vier Jahre waren und sind im Bereich des Internationalen Gesellschaftsrechts nicht nur in der juristischen Welt und im Bewußtsein der rechtsberatenden und rechtsgestaltenden Rechtsanwälte und anderer wirtschaft(srecht)licher Praktiker stark von europäisch motivierten Reformen, von weitreichenden, sowohl nationalen als auch europäischen, Urteilen, von weiteren, sich gewissermaßen noch in der „Pipeline“ befindenden gesetzlichen Umsetzungen und nicht zuletzt von einer gewissen angespannten, teils auch freudigen, Erwartungshaltung in Hinblick auf die zukünftigen Entwicklungen geprägt.

Diese im Moment ständig – wie man wahrzunehmen meint – weitergreifende Welle ist der nicht mehr aufzuhaltenden Wirtschaftsglobalisierung geschuldet. Im Rahmen dieser zunehmenden Wirtschaftsglobalisierung gewinnen insbesondere grenzüberschreitende Unternehmenskäufe, Unternehmensrestrukturierungen und Möglichkeiten einer Verlegung des satzungsmäßigen oder des Verwaltungssitzes an erheblicher Bedeutung. Ein erster zentraler Aspekt von erheblichem praktischen Gewicht bei Fragen von Rechtsformwechseln, Umwandlungen und Sitzverlegungen ist hierbei das Schicksal des Rechtsträgers respektive die Frage, inwieweit diese Vorgänge unter Beibehaltung der Rechtssubjektivität des Rechtsträgers möglich sind.

In gleichem Maße Motor und Folge dieser wirtschaftlichen Globalisierung war und ist das Europäische Gesellschaftsrecht, welches die nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in immer stärkerem Umfang beeinflusst. Fast die Hälfte aller deutschen Gesetze sind durch das Gemeinschaftsrecht veranlaßt, das gilt erst recht im Gesellschaftsrecht<sup>1</sup>. In keinem anderen Bereich des Privatrechts ist die Europäische Gemeinschaft als Gesetzgeber derart umfassend tätig geworden.

Ebenso bedeutend und von weitreichender und einschneidender Konsequenz ist für die im europäischen Binnenmarkt in einem Mitgliedstaat errichteten und bestehenden Gesellschaften die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Bei einer durchzuführenden Zusammenschau der Gemeinschaftsgesetzgebung und der Rechtsprechung des EuGH werden auch Friktionen im Bereich des Europäischen Gesellschaftsrechts zwischen diesen sichtbar werden.

Vorgreifend ist an dieser Stelle festzuhalten, daß sich der EuGH in seinem Urteil „Inspire Art“ endgültig – bezeichnerbar als aktueller Schlußpunkt hinter einer Reihe von insgesamt vier Entscheidungen zum internationalen Gesellschaftsrecht – für eine Pluralität<sup>2</sup> des Gesellschaftsrechts in Europa entschieden hat. Demgemäß ist als Ausfluss der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43 i. V. m. Art. 48 EGV grundsätzlich die Rechtsfähigkeit von Gesellschaften an-

---

<sup>1</sup> Schwarz, Internationales Gesellschaftsrecht, S. 1.

<sup>2</sup> So Schanze/Jüttner, AG 2003, 661 [661].

zuerkennen und ihre Subjekteigenschaft zu respektieren. Die Diskussion um dieses Urteil führte dazu, die Artt. 43 und 48 wieder verstärkt als „versteckte Kollisionsnormen“<sup>3</sup> zu handeln und von einem „Europapaß“<sup>4</sup> für das Gründungsstatut zu sprechen.

In dieser Arbeit gilt es, die Folgen dieser Überlagerung des nationalen respektive deutschen Kollisionsrechts und Sachrechts auszumessen. Hintergrund der Problematik war und ist in weiten Teilen der Streit über die richtige Bestimmung des Gesellschaftsstatuts: Soll für die Errichtung und Verfassungsstruktur der Gesellschaft das Gründungsrecht der Gesellschaft maßgeblich sein, oder ist es richtiger an den tatsächlichen Sitz der Gesellschaft anzuknüpfen?

Strukturell ist bei der folgenden Analyse jedenfalls zu unterscheiden zwischen Fällen in denen (1) nach deutschem Recht gegründete Gesellschaften eine Sitz- bzw. Kapitalverlegung ins europäische Ausland vornehmen, (2) nach ausländischem Recht gegründete Gesellschaften nach Deutschland „hineinwachsen“. Aus dieser Unterscheidung ergeben sich die Kategorien des „Zuzuges“ und des „Wegzuges“ – eine Unterscheidung die ihrerseits noch stark umstritten ist und teils als „geköstelt“<sup>5</sup> angesehen wird. Unabhängig von einer solchen Wertung wird jedenfalls zu unterscheiden sein zwischen (1) zwingenden Vorgaben für den Aufnahmestaat und (2) Regelungskompetenzen für den Gründungsstaat.

In unmittelbaren Zusammenhang hiermit steht der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Mißbräuchen (kurz: MoMiG) – Hintergrund des Reformbestrebens ist gerade die Ermöglichung der Verwaltungssitzverlegung in das Ausland aus Deutschland hinaus. Doch was vermag die Reform uns wirklich zu bringen?

Näher untersucht werden muß aus Gründen des Gläubiger- und Arbeitnehmerschutzes, mithin aus praktischer Relevanz heraus, die Strahlungswirkung der Europäischen Rechtsprechung im Gesellschaftsrecht auf andere Rechtsgebiete; zu nennen sind beispielsweise die unternehmerische Mitbestimmung, Fragen der Insolvenzhftung und Haftungsgrundlagen außerhalb des Gesellschaftsrechts, wie etwa im Delikts- oder Vertragsrecht. In diesem Zusammenhang geht es um die Möglichkeiten von Sonderanknüpfungen, hieraus resultierenden (rechtfertigungsbedürftigen) Beschränkungen und auch um den Grundsatz des kollisionsrechtlichen „ordre public“-Vorbehaltes.

Unmittelbare Auswirkung hat das Zusammenspiel von nationalen Vorschriften, europarechtlichen Vorgaben und Gesetzgebungsvorhaben insbesondere

---

<sup>3</sup> Hierzu: Basedow, *RabelsZ* 59 (1995), 1, 13.

<sup>4</sup> Horn, *NJW* 2004, 893 [896].

<sup>5</sup> Vgl. Generalanwalt Colomer in seinem Schlußantrag zu Überseering = *GmbHR* 2002, 29, Rn. 37.

auf das deutsche Steuerrecht, auch im Bereich der direkten Steuern. Dieser ist zwar in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten verblieben, jedoch sind die Mitgliedstaaten gehalten, die ihnen verbliebenen Befugnisse unter Beachtung und Wahrung des Gemeinschaftsrechts auszuüben. Die Befugnisse finden so eine Begrenzung durch das grundsätzlich höherrangige Gemeinschaftsrecht, insbesondere durch die Grundfreiheiten des EG-Vertrages und das sekundäre Gemeinschaftsrecht in Form von Richtlinien im Bereich des Gesellschaftsrechts.

Im Zusammenhang mit der gestellten Betrachtung muß vor allem die (noch nicht in Gänze geklärte) Frage der Zulässigkeit einer Wegzugsbesteuerung juristischer Personen beleuchtet werden. Ein Ausgangs- und Orientierungspunkt wird hierbei das EuGH-Urteil „de Lasteyrie du Saillant“ sein. Berücksichtigung erfahren in diesem Abschnitt in ausführlicher Weise gesetzliche Novellen, welche auch diese Fragestellung zu beeinflussen vermögen. Es wird hierbei insbesondere darum gehen, inwieweit die seit Jahren offenen Fragen des Wegzuges bzw. der Wegzugsbesteuerung nunmehr einer eindeutigen Klärung zugeführt werden.

Für Aspekte der grenzüberschreitenden Restrukturierung von Unternehmen werden unter anderem Vorschriften des Umwandlungssteuergesetzes in den Mittelpunkt gestellt werden.

Unverzichtbar sind in diesem Zusammenhang die neue Fusionsrichtlinie und die daraus resultierenden Änderungen im deutschen grenzüberschreitenden Umwandlungssteuerrecht, welche das „Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften“ (SEStEG) umgesetzt hat. Und welche Funktion verbleibt in diesem Kontext der neuesten Rechtsprechung „Sevic“ bzw. dem hierdurch entstandenen neuen Regime?

Denknotwendig stellt sich hierbei auch die Folgefrage nach der Verallgemeinerungsfähigkeit von Diskriminierungsverboten und der Geltung der Grundfreiheiten für grenzüberschreitende Sachverhalte mit Drittstaaten, mithin Staaten, die nicht Mitglieder der Europäischen Gemeinschaft sind. Um der wirtschaftlichen Bedeutung gerecht zu werden, wird in diesem Abschnitt ein wenigstens cursorischer Schwerpunkt auf die USA gesetzt werden, mithin auf die Frage, wie US-amerikanische Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland rechtlich zu behandeln sind.

Abschließen soll die Arbeit mit Handlungsmöglichkeiten für Unternehmen(sgründer) einerseits und den nationalen Gesetzgeber andererseits für die Schaffung flexiblerer und effizienterer Unternehmensstrukturen und wettbewerbsfähiger Gesellschaftsformen. Hierbei wird unter anderem ein Blick auf die europäischen Vorgaben zur Societas Europaea (SE) helfen. Ein weiterer Schwerpunkt wird eine Darstellung der Vor- und Nachteile der englischen

Limited sein, welche einen mit der deutschen GmbH vergleichbaren Haftungsmantel und korrespondierende Haftungsbeschränkungen vorweist und als direktes Konkurrenz-Modell zur GmbH gehandelt wird.