

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR  
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

*Herausgegeben von Peter Gauch*

118

THOMAS LUCHSINGER

DIE NIEDERLASSUNGSFREIHEIT  
DER KAPITALGESELLSCHAFTEN IN DER EG,  
DEN USA UND DER SCHWEIZ

UNIVERSITÄTSVERLAG FREIBURG SCHWEIZ  
1992

## **INHALTSVERZEICHNIS**

### **BIBLIOGRAPHIE**

A. EUROPÄISCHERTEIL .....	XVI
B. AMERKANISCHERTEIL .....	XXV
C. RECHTSPRECHUNG ZUM AMERIKANISCHEN TEIL .....	XXIX
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	XXXIV

## **EINFÜHRUNG**

I. AUFBAU DER ARBEIT.....	1
n. BETROFFENE INTERESSEN .....	4
A. FÜR EINE LIBERALISIERUNG.....	4
B. GEGEN EINE LIBERALISIERUNG.....	6
1. Gläubigerschutz.....	6
2. Schutz des inländischen Gesellschaftsrechts.....	7

## **TEIL 1: NIEDERLASSUNGSFREIHEIT UND SITZVERLEGUNG IM IPR**

I. DIE FRAGE DER ANKNÜPFUNG.....	10
A. ÜBERSICHT ÜBER DIE VERSCHIEDENEN ANKNÜPFUNGSTHEORIEN.....	10

## VI

B.	AUSWIRKUNGEN AUF DIE NIEDERLASSUNGSFREIHEIT .....	11
1.	Verlegung des Verwaltungssitzes .....	12
2.	Verlegung des statutarischen Sitzes .....	14
	a) .. Uneigentliche Sitzverlegung .....	15
	b) .. Eigentliche Sitzverlegung .....	16
3.	Fiktionstheorie - Reaiitätstheorie .....	19
	a) .. Sitzverlegung unter der Fiktionstheorie .....	20
	b) .. Sitzverlegung nach der Realitätstheorie .....	22

## II DIE VERSCHIEDENEN

	ANKNÜPFUNGSTHEORIEN .....	23
A.	SITZTHEORIE .....	23
1.	Die verschiedenen Sitze .....	25
	a) .. Statutarischer Sitz .....	26
	b) .. Betriebsmittelpunkt .....	26
	c) .. Ort der tatsächlichen Verwaltung .....	27
	d) .. Verhältnis von tatsächlichem Verwaltungssitz zu statutarischem Sitz .....	29
2.	Folgen der Sitztheorie .....	29
3.	Vorschläge zur Ermöglichung von Sitzverlegungen unter der Sitztheorie .....	31
	a) .. Verlegung des Verwaltungssitzes .....	32
	(1). Durchbrechung des Systems .....	32
	(2). Ausschliessliche Beachtung des Verwaltungssitzes .....	33
B.	INKORPORATIONSTHEORIE .....	35

	VII
1. Charakterisierung .....	35
2. Korrekturen an der Inkorporationstheorie .....	38
3. Sitzverlegung unter der Inkorporationstheorie .....	41
C. VERMFITELNDE ANKNÜPFUNGSLEHREN .....	43
1. Differenzierungstheorie .....	44
a) .. Abgrenzung der Innen- und Aussenverhältnisse .....	44
b) .. Sitzverlegungen .....	47
2. Eingeschränkte Gründungstheorie .....	48
3. Überlagerungstheorie .....	49
a) .. Charakterisierung .....	49
b) .. Verbreitung in Europa .....	52
c) .. Sitzverlegungen unter der Überlagerungstheorie .....	53
d) .. Kritik .....	54
 IH. ALLGEMEINE THEORIEN ZUM INTERNATIONALEN GESELL- SCHAFTSRECHT .....	 56
A. ANERKENNUNG .....	56
1. Bedeutung .....	56
2. Verfahren und Umfang .....	57
3. Verbindung zwischen Anerkennung und Anknüpfung .....	59
4. Internationale Abkommen .....	60
a) .. EG-Anerkennungsübereinkommen vom 29.2.1968 .....	60

## VIII

b).. Haager Anerkennungsübereinkommen .....	62
c).. Konventionsentwurf der ILA 1965.....	63
5. Anerkennung der Sitzverlegung durch Drittstaaten .....	64
B. ANPASSUNG.....	65
C. PERSONALSTATUT.....	67
1. Umfang .....	67
2. Die Lösung des IPRG.....	69
D. ORDRE PUBLIC.....	71
E. GESETZESUMGEHUNG UND RECHTSMISSBRAUCH.....	73
1. Gemeinsamkeiten.....	73
2. Voraussetzungen.....	74
a).. Gesetzesumgehung.....	74
b) .. Rechtsmissbrauch .....	75
3. Folgen von Gesetzesumgehung und Rechtsmissbrauch.....	75
4. Kritik .....	77
IV. EINE GRENZE DES IPR?.....	78
V. DAS INTERNATIONALE GESELL- SCHAFTSRECHT DER SCHWEIZ.....	80
A. ANKNÜPFUNG .....	80
1. Entwicklung vor dem IPRG.....	80
2. IPRG.....	83
B. SLTZVERLEGUNG NACH SCHWEIZERISCHEM RECHT.....	84

	IX
1. Vor IPRG.....	84
a) .. Verlegung des Verwaltungssitzes.....	85
b) .. Verlegung des statutarischen Sitzes.....	85
(1) . Immigration in die Schweiz.....	85
(2) . Emigration aus der Schweiz.....	87
2. IPRG.....	88
a) .. Verlegung des statutarischen Sitzes.....	89
(1) . Immigration in die Schweiz.....	89
(2) . Emigration aus der Schweiz.....	90
C. STELLUNG DES IPRG IM INTERNATIONALEN VERGLEICH.....	91

## TEIL 2: NIEDERLASSUNGSFREIHEIT UND SITZVERLEGUNG IN DER EG

I. ABGRENZUNGEN.....	93
II. GLEICHSTELLUNG VON JURISTISCHEN UND NATÜRLICHEN PERSONEN (ART. 58 I EWGV).....	95
A. KONZEPT.....	95
B. ENTWICKLUNG DES GEMEINSCHAFTSRECHTS.....	97
1. Allgemeines Programm zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungs- freiheit.....	97
2. Aktueller Stand des Gemeinschaftsrechts.....	98

X		
	3.	Vorgesehene weitere Schritte / EG 93.....99
C.		DIE BEGÜNSTIGTEN DER NIEDERLASSUNGSFREIHEIT.....103
	1.	Juristische Personen im Sinne von Art. 58EWGV.....103
	2.	"Staatsangehörigkeit" juristischer Personen.....104
	3.	Versuchte Abschottung gegen aussen.....108
	4.	Stellung der Gesellschaften aus Staaten ausserhalb der EG.....110
III.		SCHUTZINHALT.....111
A.		DISKRIMINIERUNGSVERBOT DES ART. 7EWGV.....111
	1.	Umschreibung der Diskriminierung .....113
B.		NIEDERLASSUNGSFREIHEIT.....115
	1.	Anwendbarkeit des EG-Niederlassungsrechts.....115
	2.	Verhältnis zwischen Art. 52, 58 und 54III, 220 EWGV.....115
	3.	Diskriminierungsverbot gemäss Art. 52ff.....119
	4.	Beschränkungsverbot .....121
	5.	Kritik am Beschränkungsverbot .....124
	6.	Rechtsprechung des EuGH.....125
	a) ..	Urteil des EuGH vom 6.11.1984 "Fearon".....125
	b) ..	Urteil des EuGH vom 28.1.1986 "Kommission/Frankreich".....126
	c) ..	Urteil des EuGH vom 10.7.1986 "Segers".....128

d) .. Urteil des EuGH vom 27.9.1988  
 "Daily Mail".....129

IV. VEREINBARKEIT DER VERSCHIEDENEN ANKNÜPFUNGSTHEORIEN MIT ART. 58 EWGV.....132

A. VEREINBARKEIT DER SITZTHEORIE MIT ART. 58 EWGV.....132

    1. Diskriminierungsverbot / Gebot der Inländerbehandlung.....134

    2. Beschränkungsverbot.....136

B. VEREINBARKEIT DER INKORPORATIONSTHEORIE MIT ART. 58 EWGV.....139

C. VEREINBARKEIT DER DIFFERENZIERUNGSTHEORIE MIT ART. 58 EWGV.....140

D. VEREINBARKEIT DER ÜBERLAGERUNGSTHEORIE MIT ART. 58 EWGV.....140

    1. Generell.....140

    2. Diskriminierungsverbot.....142

    3. Beschränkungsverbot.....142

V. VEREINBARKEIT DER SITZVERLEGUNG NACH IPRG MIT ART. 58 EWGV.....143

A. AUFTEILUNG DES TATBESTANDES IN IMMIGRATION UND EMIGRATION.....143

B. IMMIGRATION.....145

C. EMIGRATION.....147

VI. EUROPÄISCHE AKTIENGESELLSCHAFT (SOCIETAS EUROPEA).....148



XII	
VII. FOLGERUNGEN AUS DEM	
EUROPÄISCHE TEIL .....	151
A. WETTBEWERB DER RECHTSORDNUNGEN .....	151

### TEIL 3: NIEDERLASSUNGSFREIHEIT UND SITZVERLEGUNG IN DEN VEREINIGTEN STAATEN VON AMERIKA

I. VORBEMERKUNGEN .....	156
II. RACE TO THE BOTTOM .....	159
III. SITZVERLEGUNG .....	168
IV. VERFASSUNGSRECHTLICHE	
BESTIMMUNGEN .....	168
A. CONTRACT CLAUSE .....	170
B. DUE PROCESS .....	172
C. FÜLL FATTH AND CREDIT CLAUSE .....	174
1. Kein Verbot der Anwendung lokalen	
Rechts .....	174
2. Strikte Anwendung der	
Inkorporationstheorie .....	176
3. Interest Analysis .....	178
4. Unklare Lage nach Allstate .....	180
5. Die Theorie von Reese und Kaufman .....	182
D. COMMERCE CLAUSE .....	183
1. Allgemeine Funktion .....	183
a) .. Ausgangslage .....	183

	XIII
b).. Schutz des Interstate Commerce / Diskriminierungsverbot.....	186
2. Direkte / indirekte Eingriffe und "interest balancing".....	189
3. Zwang zum einheitlichen Gesellschaftsstatut.....	194
4. Interstate Transactions / Takeover Statutes.....	196
a).. Bedeutung der Takeover-cases.....	196
b).. Edgarv. MITE (1982).....	201
c).. CTS v. Dynamics (1987).....	204
d).. Rechtsprechung nach CTS.....	209
5. Die Theorie von Horowitz: Bestimmung des Personalstatuts unter der Commerce Clause durch das "Schwergewicht" der Interessen.....	213
E. EQUAL PROTECTION UND PRIVILEGES AND IMMUNITIES CLAUSE.....	215
1. Gemeinsamkeiten der beiden Bestimmungen.....	216
2. Diskriminierungsverbot.....	216
3. Neue Möglichkeiten für die Privileges and Immunities Clause?.....	219
V. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT.....	221
1. Quellen.....	221
2. Inkorporationstheorie / Internat Affairs Doctrine.....	222
3. Conflicts Revolution.....	225
a).. "Interest Analysis".....	225
b).. Restatement Second §§302ff.....	227

XIV

<b>A. FOREIGN CORPORATIONS.....</b>	<b>231</b>
1. Gesetzlicher Rahmen.....	231
2. Definition der Foreign Corporation.....	236
3. Definition der Präsenz / "Doing Business".....	237
4. Meldepflicht / Authorization to do Business.....	238
<b>B. PSEUDO-FOREIGN CORPORATIONS.....</b>	<b>240</b>
1. Versuche zur Kategorisierung.....	240
2. Ausmass des Eingriffs.....	243
3. Fallrecht.....	246
a) .. Sonderbehandlung von pseudo- foreign Corporations.....	246
(1). State ex rel. Weede v. Iowa S. Util. Corp. (1942).....	246
(2) . Mansfield Hardwood Lumber Co. v. Johnson (1959).....	248
b).. Einsichtsrechte.....	250
(1) . Kahn v. American Cone ÄPretzelCo. (1950).....	251
(2). McCormick v. Statler Hotels (1964).....	252
4. Teilstaatliche Gesetze.....	253
a).. New York.....	253
(1) . Anfänge - German-American Coffee Co. v. Diehl (1915).....	253
(2). Heutige Gesetzgebung.....	256
b).. Kalifornien.....	260
(1). Case law zum Gesellschaftsrecht.....	260

(2). Western Airlines Inc.  
v. Sobieski (1961)..... 260

(3). Gesetzgebung-§2115..... 263

(4). Gerichtliche Praxis unter §2115..... 266

(a) . Arden Mayfair v. Louart (1978)..... 266

(b). Wilson v. Louisiana-Pacific  
Resources, Inc. (1982)..... 268

(c) . Valtz v. Penta  
Investment (1983)..... 271

5. Beurteilung der  
Gesetzgebungen unter US Recht..... 272

a) .. Verfassungsmässigkeit ..... 272

(1). New York ..... 272

(2). Kalifornien..... 274

b) .. Praktikabilität ..... 276

VI. VERGLEICH DER  
AMERIKANISCHEN UND DER  
EUROPÄISCHEN SITUATION..... 278

A. AMERIKANISCHE LEHRSTÜCKE?..... 280

SCHLUSSFOLGERUNGEN 283

I. ANHANGE..... 286

A. ANHANG I: DIE WICHTIGSTEN  
BESTIMMUNGEN DES EWG-VERTRAGES. .... 286

B. ANHANG II: ÜBERSICHT ÜBER DIE  
**VERABSCHIEDETEN UND VORGESCHLAGENEN**  
ERLASSE DER EG..... 288