

Das Gesellschaftsstatut nach der Centros-Entscheidung des EuGH

Kollisionsrechtliche Tragweite,
materiellrechtliche Folgen und
gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten

von
Dr. Curt Christian v. Haien
Bielefeld



Verlag Recht und Wirtschaft GmbH
Heidelberg

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	18
Einleitung	23
A. Einführung in die Problemstellung	23
B. Ziele der Arbeit und Gang der Darstellung	26
Erster Teil	
Grundlagen und Bestandsaufnahme	
§ 1 Das Gesellschaftsstatut und die Anerkennungsproblematik	27
A. Der Begriff des Gesellschaftsstatuts	27
B. Die kollisionsrechtliche Gleichbehandlung von Kapital- und Personengesellschaften	27
C. Die Anerkennungsproblematik	28
§ 2 Die vertretenen Anknüpfungstheorien	29
A. Die Sitztheorie	29
I. Allgemeines und Geschichte	29
II. Anknüpfungspunkt	30
III. Umfang	31
IV Statutenwechsel und seine - mittelbaren - Folgen	31
V Rück- und Weiterverweisung, völkerrechtliche Verträge	32
B. Gründungstheorie	32
I. Anknüpfungspunkt	32
II. Umfang	33
III. Geschichte	33
IV Transnationale Gestaltungsmöglichkeiten	34
C. Modifikationen der Gründungstheorie	34
I. Die Sandrock'sche Überlagerungstheorie	34
1. Entstehung	34
2. Konzeption und Auswirkungen	35
II. Die eingeschränkte Gründungstheorie	36
III. Weitere Befürworter von Einschränkungen der Gründungstheorie qua Sonderanknüpfungen	37

IV Die Kombinationslehre.	40
V Differenzierungslehre.	40
D. Weitere Lehren.	41
I. Sog. Schwerpunktlehre.	42
II. Die Kontrolltheorie.	43
III. Die Risikotheorie Fikentschers.	43
E. Zusammenfassung.	44
§ 3 Die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften.	44
A. Die Kommission/Frankreich-Entscheidung.	45
B. Segers.	47
C. Daily Mail.	50
I. Entscheidung des EuGH.	51
II. Bewertung in der Literatur.	53
§ 4 Die Centros-Entscheidung des EuGH vom 9.3.1999.	54
A. Sachverhalt.	54
B. Entscheidung des EuGH.	55
I. Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts.	55
II. Beschränkung der Niederlassungsfreiheit.	56
1. Recht der Gesellschaft auf Eintragung einer Zweigniederlassung.	56
2. Keine missbräuchliche Berufung auf die Niederlassungsfreiheit.	56
III. Rechtfertigung der Beschränkung.	57
1. Die Ungeeignetheit der dänischen Maßnahme für den Gläubigerschutz.	58
2. Keine Erforderlichkeit der Verweigerung der Eintragung.	58
3. Öffnungsklausel gegen betrügerische Berufungen auf die Niederlassungsfreiheit.	58
IV Zusammenfassung.	59
C. Bewertung in der Literatur.	60
I. Centros als Entscheidung mit Relevanz nur für Gründungstheorie-Staaten.	61
II. Das Centros-Urteil als Ende der Sitztheorie.	64
III. Relevanz nur für die sekundäre Niederlassungsfreiheit/nur für Zuzugsfälle.	65

Zweiter Teil
Bewertung der Centros-Entscheidung und gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten

§ 5 Eigene Bewertung der Centros-Entscheidung	69
A. Die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit	69
I. Die Verneinung eines BinnensachVerhalts.	70
II. Das Ansässigkeitserfordernis.	71
III. Die Staatsangehörigkeit der Gesellschafter.	73
B. Beschränkung der Niederlassungsfreiheit	74
I. Recht auf Errichtung einer Zweigniederlassung.	74
II. Keine missbräuchliche Berufung auf die Niederlassungsfreiheit	75
III. Differenzierung zwischen Gesellschaftserrichtung und Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten	77
IV Die Unerheblichkeit einer fehlenden Harmonisierung des Gesellschaftsrechts.	77
V Die Subsumtion unter die sekundäre Niederlassungsfreiheit	80
C. Die Verneinung der Rechtfertigung der Beschränkung.	85
I. Die Geeignetheit des dänischen Vorgehens.	87
II. Die Erforderlichkeit des dänischen Vorgehens.	88
D. Obiter dictum: Die „Öffnungsklausel“ zur Bekämpfung von Betrügereien und Missbräuchen.	91
E. Zusammenfassung und Fazit	95
§ 6 Übertragbarkeit der Centros-Entscheidung auf Sitztheorie-Staaten	97
A. Die Rechtssache <i>Centros</i> auf der Grundlage der Sitztheorie	97
I. Auf der Grundlage der Sitztheorie unbeschadet der Niederlassungsfreiheit	97
II. Die Rechtssache <i>Centros</i> auf der Grundlage der Sitztheorie bei Geltung der Niederlassungsfreiheit	102
B. Die Argumentation der Vertreter der Sitztheorie.	105
I. Das internationale Gesellschaftsrecht Dänemarks.	106
II. Der Verweis auf die Daily-Mail-Entscheidung und die Niederlassungsresistenz des internationalen Gesellschaftsrechts.	112

III. Der Grundsatz der Subsidiarität	114
IV Die fraus legis-Argumentation.	115
C. Zusammenfassung und Ergebnis.	116
§ 7 Die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten	118
A. Die Gesellschaften nach Art. 48 Abs. 1 EG als Träger der Niederlassungsfreiheit	118
I. Gemeinschaftszugehörigkeit	119
II. Gründung nach den Rechtsvorschriften eines Mitglied- staats	119
1. Gesamtverweisung	123
2. Sachnormverweisung	123
3. Ergebnis.	124
B. Die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten durch die sekundäre Niederlassungsfreiheit	126
I. Die Eröffnung von Zweigniederlassungen.	126
II. Die Errichtung von Agenturen und Tochtergesellschaften	127
1. Die Eröffnung von Agenturen.	128
2. Die Gründung von Tochtergesellschaften.	128
C. Die Zweigniederlassung als Transaktionsvehikel	129
I. Die Errichtung einer Zweigniederlassung als Surrogat einer identitätswahrenden Verwaltungssitzverlegung (Herzug).	131
II. Die Errichtung einer Zweigniederlassung als Surrogat einer identitätswahrenden Verwaltungssitzverlegung (Wegzug).	131
III. Die Wahl des Gesellschaftsstatuts.	132
IV Grenzüberschreitende Verschmelzungen und Spaltungen	132
1. Heraus Verschmelzung/Umwandlung durch Einsetzung einer Zweigniederlassung	136
2. Hereinverschmelzung durch Einsetzung einer Zweig- niederlassung.	137
3. Hereinspaltung durch Einsetzung einer Zweignieder- lassung	137
4. Herausspaltung durch Einsetzung einer Zweignieder- lassung.	138
V Zusammenfassung und Fazit.	138
D. Die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten durch die primäre Niederlassungsfreiheit	138
I. (Erst-)Errichtung einer Gesellschaft	138

1.	Gründung nach deutschem Recht mit Verwaltungssitz im Ausland	139
2.	Gründung nach ausländischem Recht mit Verwaltungssitz im Inland	140
3.	Erstmalige Errichtung einer Hauptniederlassung durch eine lediglich registrierte Gesellschaft	142
II.	Verlegung nur des statutarischen Sitzes	144
III.	Verlegung allein des Hauptverwaltungssitzes	146
1.	Zuzug aus Gründungstheorie-Staat/die BGH-Vorlage an den EuGH vom 30.3.2000.	148
a)	Personeller und räumlicher Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit	149
b)	Sachlicher Anwendungsbereich und die Daily-Mail-Entscheidung	149
c)	Beschränkung der Niederlassungsfreiheit	153
d)	Rechtfertigung der Beschränkung.	153
e)	Ergebnis	159
2.	Zuzug aus Sitztheorie-Staat	160
3.	Wegzug	161
a)	Vorliegen des Gemeinschaftsbezuges.	161
b)	Art. 48 Abs. 1 EG als Anerkennungsnorm.	163
c)	Fortbestehen der Daily-Mail-Doktrin?.	164
d)	Beschränkung der Wegzugsfreiheit	167
aa)	Beschränkung der Wegzugsfreiheit durch materielles Gesellschaftsrecht	167
(1)	Rechtfertigung der Wegzugsbeschränkung	168
(2)	Zwischenergebnis.	171
bb)	Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch die Sitztheorie.	171
e)	Ergebnis.	172
4.	Zusammenfassung	173
IV	Simultanverlegung von Satzungs- und Verwaltungssitz	173
1.	Der Zuzug einer ausländischen Gesellschaft	173
2.	Der Wegzug einer deutschen Gesellschaft ins Ausland	175
3.	Simultanverlegung von Satzungs- und Verwaltungssitz ins Ausland unter Beibehaltung der inländischen Rechtsform/Vorlage des AG Heidelberg an den EuGH	178
V	Grenzüberschreitende Umstrukturierungen	182
1.	Verschmelzung	184
a)	Persönlicher, räumlicher und sachlicher Anwendungsbereich	184
b)	Beschränkung der Niederlassungsfreiheit	186

c) Rechtfertigungsversuche	186
aa) Zwingende Allgemeininteressen im Fall der Hereinverschmelzung	186
bb) Zwingende Allgemeininteressen im Fall der Herausverschmelzung	188
2. Spaltung	192
3. Vermögensübertragung	196
4. Formwechsel	196
5. Ergebnis	198
E. Zusammenfassung der gesellschaftsrechtlichen Gestaltungs- möglichkeiten	198

Dritter Teil

Anknüpfung und Regelungsumfang des Gesellschaftsstatuts

§ 8 Umsetzung der primärrechtlichen Vorgaben für die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten	200
A. Die Ausübungsformen der sekundären Niederlassungsfreiheit	202
I. Der kollisionsrechtliche Ansatz	202
II. Der materiellrechtliche Ansatz	204
III. Entscheidung für die kollisionsrechtliche Lösung	205
B. Ausübungsformen der primären Niederlassungsfreiheit	206
I. Verlegung allein des Verwaltungssitzes	207
1. Zuzug einer ausländischen Gesellschaft nach Deutschland	207
a) Der kollisionsrechtliche Ansatz	207
b) Der materiellrechtliche Ansatz	208
c) Entscheidung für die kollisionsrechtliche Lösung	211
2. Wegzug -Verlegung allein des Verwaltungssitzes aus der Bundesrepublik ins Ausland	211
a) Der kollisionsrechtliche Ansatz	211
b) Der materiellrechtliche Ansatz	211
c) Entscheidung für die kollisionsrechtliche Lösung	213
II. Simultanverlegung von Verwaltungs- und Satzungssitz	214
III. Fusion, Spaltung und Formwechsel	219
C. Zusammenfassung	224
§ 9 Kollisionsrechtliche Folgerungen	225
A. Die Sitztheorie	225
B. Risikotheorie/Kontrolltheorie	227
C. Die Kombinationslehre	228

D. Die Gründungstheorie	229
E. Modifikationen der Gründungstheorie	230
I. Der Sonderanknüpfung bedürftige Teilfragen	234
1. Das Interesse des Gläubigerschutzes	236
a) Registrierungserfordernisse und Firmenrecht	236
b) Mindestkapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften	238
c) Durchgriffshaftung	241
aa) Unterkapitalisierung	242
bb) Vermögens- und Sphärenvermischung	243
cc) Institutsmissbrauch und Einpersonen-GmbH	243
dd) Haftung im qualifiziert faktischen Konzern	244
d) Insolvenzrecht und Insolvenzantragspflicht	246
2. Die Interessen der Arbeitnehmer	247
a) Individualarbeitsrecht	248
b) Sozialversicherungsbeiträge	248
c) Betriebliche und unternehmerische Mitbestimmung	249
3. Die Schutzbelange der Minderheitsgesellschafter	252
4. Exkurs: Das Interesse des Fiskus Steuerausfälle zu vermeiden	256
II. Zusammenfassung	257
§ 10 Konkretisierung und sachrechtliche Ausgestaltung des Sonderanknüpfungsmodells	258
A. Register- und Firmenrecht	259
B. Mindestkapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften	260
C. Durchgriffshaftung	264
D. Insolvenzrecht	265
E. Unternehmerische Mitbestimmung	267
F. Exkurs: Internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte	271
G. Zusammenfassung	273
§ 11 Anknüpfung und Regelungsumfang des Gesellschaftsstatuts außerhalb des Geltungsbereichs des EG-Vertrages	275
Schlussbetrachtung	280
A. Zusammenfassung der Ergebnisse	280
B. Ausblick	281
Literaturverzeichnis	284
Sachregister	318