

Ferdinand Unzicker

Niederlassungsfreiheit der
Kapitalgesellschaften in der
Europäischen Union
nach der Centros- und der
Überseering-Entscheidung
des EuGH



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

Inhaltsübersicht

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	9
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	17
<i>Einleitung</i>	21
Teil 1: Der Inhalt der Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften	25
A. Abgrenzung zu anderen Freiheitsrechten.....	25
B. Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit.....	35
C. Schranken der Niederlassungsfreiheit.....	81
Teil 2: Einzelne Gestaltungsmodelle	115
A. Zweigniederlassungen.....	115
B. Typenverschmelzende Beteiligung ausländischer Kapitalgesellschaften an deutscher Personengesellschaft („Die ausländische GmbH & Co. KG“).....	161
C. Sitzverlegung.....	185
D. Fusion/Verschmelzung.....	216
Teil 3: Zusammenfassung in Thesen	249
<i>Literaturverzeichnis</i>	259

Inhaltsverzeichnis

<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	17
<i>Einleitung</i>	21
Teil 1: Der Inhalt der Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften	25
A. Abgrenzung zu anderen Freiheitsrechten.....	25
I. Abgrenzung zur Kapitalverkehrsfreiheit.....	25
II. Abgrenzung zur Dienstleistungsfreiheit.....	28
III. Abgrenzung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit.....	32
IV. Abgrenzung zu Art. 294 EGV.....	32
B. Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit.....	35
I. Primäre und sekundäre Niederlassungsfreiheit.....	35
1. Primäre Niederlassungsfreiheit.....	36
a) Anwendungsbereich.....	36
b) Diskriminierungsverbot oder Beschränkungsverbot.....	37
aa) Problemstellung.....	37
bb) Rechtsprechung.....	40
(1) Rechtsprechung bis zur Gebhard-Entscheidung.....	40
(2) Rechtsprechung nach der Gebhard-Entscheidung.....	42
cc) Auswertung der Rechtsprechung.....	45
dd) Eigene Stellungnahme.....	47
2. Sekundäre Niederlassungsfreiheit.....	52
a) Anwendungsbereich.....	52
b) Merkmal der „Ansässigkeit“.....	52
3. Zusammenfassung.....	55
II. Einzelfragen.....	55
1. Voraussetzungen der Zwischenstaatlichkeit.....	55
2. Niederlassungsfreiheit als Rechtswahlrecht.....	58
3. Zusammenfassung.....	62
III. Einschränkungen des Tatbestandes.....	62
1. Grundsätze der Keck-Rechtsprechung.....	62
2. Erweiterung auf andere Grundfreiheiten, insbesondere die Niederlassungsfreiheit.....	64
3. Unterschiede zwischen Niederlassungsfreiheit und Warenverkehrsfreiheit.....	66
a) Vergleich des persönlichen Schutzbereiches.....	66

b) Vergleich der geschützten Ausübungsformen.....	67
c) Unterschiedliche Reichweite des Beschränkungsverbots.....	68
d) Fälle notwendiger Anpassung an die inländische Rechtsordnung	71
e) Merkmal der Unterschiedslosigkeit.....	72
aa) Branchenspezifische Regelungen.....	72
bb) Gesellschaftsspezifische Regelungen.....	74
4. Einordnung nationaler Maßnahmen als Aufenthaltsmodalitäten bzw. Zutrittsbeschränkungen.....	75
a) Gesellschaftsbezogene Vorschriften.....	75
b) Mitbestimmung.....	76
c) Unterscheidung zwischen zwingendem und nachgiebigem Recht	77
d) Anwendung des Internationalen Privatrechts.....	78
5. Zusammenfassung.....	80
C. Schranken der Niederlassungsfreiheit.....	81
I. Art. 46 EGV.....	81
II. Bereichsausnahmen.....	82
III. Tatbestandsimmanente Schranken.....	84
1. Internationalprivatrechtliche Vorgaben.....	85
a) Kollisionsrechtliche Lage in Deutschland.....	85
b) Materieellrechtliche Auswirkungen der Sitztheorie.....	87
c) Regelungsziele der jeweiligen Anknüpfungstheorien.....	88
2. Europarechtliche Vorgaben.....	90
a) Vorgaben für das Kollisionsrecht.....	91
aa) Meinungsstand vor der Centros-Entscheidung.....	91
bb) Meinungsstand nach der Centros- und der Überseering- Entscheidung.....	92
(1) Stellungnahmen in der Literatur.....	92
(2) Eigene Stellungnahme.....	94
b) Vorgaben für das Sachrecht.....	95
3. Sitztheoretisch geprägte Allgemeininteressen.....	97
a) Gläubigerschutz.....	98
b) Schutz der Gesellschafter.....	99
c) Mitbestimmung.....	99
4. Bindungswirkung von Harmonisierungsmaßnahmen aufgrund Art. 44 Abs. 2 lit. g EGV.....	104
a) Strengeres nationales Recht.....	104
b) Abschließende Regelung oder Mindeststandard	105
5. Zusammenfassung.....	107
IV. Besonderheiten in den EWR-Ländern.....	107
1. Grundsätzlich keine Unterscheidungen.....	107
2. Schutzmaßnahmen nach Art. 112 ff EWRA.....	108

a) Kreis der Berechtigten.....	108
b) Anwendungsbereich im Verhältnis zum Überwachungs- und Streitbelegungsverfahren.....	109
c) Tatbestandliche Voraussetzungen.....	110
3. Zusammenfassung.....	114

Teil 2: Einzelne Gestaltungsmodelle.....115

A. Zweigniederlassungen.....	115
I. Erscheinungsformen und Abgrenzungen.....	115
1. Begriff der Zweigniederlassung.....	115
2. Grundsätzliches zur Behandlung von Tochtergesellschaften.....	116
II. Rechtslage nach Internationalem Privatrecht.....	117
1. Sekundärniederlassungen ausländischer Gesellschaften im Inland.....	117
2. Sekundärniederlassungen inländischer Gesellschaften im Ausland.....	118
3. Sonderfragen bei mitbestimmten Unternehmen.....	119
4. Zusammenfassung.....	119
III. Europarechtliche Vorgaben.....	120
1. Sekundäre Niederlassungsfreiheit.....	120
a) Keine Unterscheidung zwischen Aus- und Einwanderungsfällen.....	120
b) Geschäftstätigkeit am Ort der Hauptniederlassung erforderlich?.....	121
aa) Centros-Entscheidung.....	121
bb) Interpretationen im Schrifttum.....	122
cc) Eigene Stellungnahme.....	123
(1) Geltung nur für Gründungstheoriestaaten?.....	123
(2) Unzulässigkeit der bisherigen Anerkennungspraxis.....	124
(3) Generelle Abkehr von der Sitztheorie?.....	125
(4) Unvereinbarkeit mit dem bisherigen Zweigniederlassungsbegriff.....	126
c) Neubestimmung des Zweigniederlassungsbegriffs.....	129
2. Besonderheiten für Drittlandfälle.....	130
a) Gesellschaften mit Leitungspersonal aus Drittstaaten.....	131
b) Drittlandgesellschaften.....	133
c) EU-Gesellschaften mit Zweigniederlassungen in einem Drittland....	133
3. Zusammenfassung.....	135
IV. Rechtfertigung.....	135
1. Maßnahmen gegen Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen im Inland.....	135
a) Anknüpfung an den Verwaltungssitz.....	136
b) Einzelne Rechtfertigungsgründe.....	139
aa) Gläubigerschutz.....	139

- (1) Nachschusspflichten beim Mindestkapital..... 140
 - (a) Meinungsstand in der Literatur..... 140
 - (b) Eigene Stellungnahme..... 142
- (2) Durchgriffshaftung..... 146
 - (a) Meinungsstand in der Literatur..... 148
 - (b) Eigene Stellungnahme..... 148
 - (aa) Einordnung als Aufenthaltsmodalität..... 149
 - (bb) Einordnung als Zutrittsbeschränkung..... 150
- bb) Schutz der Gesellschafter..... 154
- cc) Mitbestimmung..... 155
 - (1) Meinungsstand in der Literatur..... 155
 - (2) Eigene Stellungnahme..... 156
- 2. Zweigniederlassungen inländischer Unternehmen im Ausland..... 158
- 3. Zusammenfassung..... 160

B. Typenverschmelzende Beteiligung ausländischer Kapitalgesellschaften an deutscher Personengesellschaft („Die ausländische GmbH & Co. KG“)..... 161

- I. Erscheinungsformen und Abgrenzungen..... 161
- II. Rechtslage nach Internationalem Privatrecht..... 161
 - 1. Ansicht der Rechtsprechung..... 161
 - a) „Landshuter-Druckhaus-Entscheidung“..... 161
 - aa) Anerkennung der Rechtsfähigkeit der ausländischen Kapitalgesellschaft..... 162
 - bb) Besondere Beteiligungsfähigkeit..... 162
 - b) Nachfolgende Entscheidungen..... 163
 - 2. Meinungsstand in der Literatur..... 163
 - a) Einwände gegen die Zulässigkeit..... 164
 - aa) Rechtsmißbrauch..... 164
 - bb) Verstoß gegen Sitztheorie..... 165
 - b) Argumente für die Zulässigkeit..... 165
 - 3. Zusammenfassung..... 166
- III. Europarechtliche Vorgaben..... 167
 - 1. Ausländische Komplementärgesellschaft als Rechtsträgerin..... 167
 - a) Betroffene Freiheitsrechte..... 168
 - b) Niederlassungsfreiheit..... 169
 - aa) Sekundäre Niederlassungsfreiheit..... 169
 - (1) Tochtergesellschaft..... 169
 - (2) Zweigniederlassung..... 170
 - bb) Primäre Niederlassungsfreiheit..... 171
 - (1) Primäre Niederlassungsfreiheit als Diskriminierungsverbot..... 172
 - (2) Primäre Niederlassungsfreiheit als Beschränkungsverbot..... 174
 - c) Zusammenfassung..... 174

2. Inländische Personengesellschaft als Rechtsträgerin.....	174
a) Nichtanwendbarkeit der Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit	175
b) Beteiligungsfreiheit des Art. 294 EGV.....	175
c) Zusammenfassung	177
IV. Rechtfertigung.....	177
1. Maßnahmen gegen die ausländische Komplementärgesellschaft.....	178
a) Gläubigerschutz und Mitbestimmung.....	178
b) Weitere Rechtfertigungsgründe.....	180
c) Zielbestimmungen des EG-Vertrages.....	181
2. Maßnahmen gegen die inländische Personengesellschaft.....	183
3. Zusammenfassung.....	185
C. Sitzverlegung.....	185
I. Erscheinungsformen und Abgrenzungen.....	185
1. Arten der Sitzverlegung.....	186
2. Abgrenzung zu Zweigniederlassungsfallen.....	186
3. Briefkastenfirmen und Scheinauslandsgesellschaften.....	187
II. Rechtslage nach Internationalem Privatrecht.....	188
1. Grundsätzliche Behandlung von Sitzverlegungen.....	188
a) Statuswahrende Sitzverlegungen.....	188
aa) Verlegung des Verwaltungssitzes.....	188
(1) Wegzug.....	188
(2) Zuzug.....	189
bb) Verlegung des Satzungssitzes.....	190
cc) Verlegung beider Sitze.....	190
b) Formwechselnde Sitzverlegungen.....	190
c) Sitzverlegung mit Anpassung.....	191
d) Scheinauslandsgesellschaften.....	191
2. Besonderheiten durch „Sitzverlegungen über Umweg“ ?.....	192
3. Auswirkungen des deutsch-spanischen Niederlassungsabkommens....	193
4. Zusammenfassung.....	196
III. Europarechtliche Vorgaben.....	196
1. Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit.....	196
2. Bereichsausnahme für Verlegung des Verwaltungssitzes?.....	197
a) „Derzeitiger Stand des Gemeinschaftsrechts“.....	199
* a) Maßnahmen nach Art. 293 EGV und Sekundärrecht.....	200
bb) Niederlassungsfreiheit als Beschränkungsverbot.....	201
\ cc) Binnenmarktgedanke.....	203
b) Widerspruch zur Centros-Entscheidung?.....	204
aa) Zulässigkeit von de-facto-Sitzverlegungen nach der sekundären Niederlassungsfreiheit?.....	204

bb) Vereinbarkeit von Daily-Mail und Centros.....	206
(1) Einhaltung der für Zweigniederlassungen geltenden Vorschriften	207
(2) Wertungswidersprüche zu Art. 48 Abs. 1 EGV.....	209
c) Stand nach der Überseering-Entscheidung.....	210
3. Zulässigkeit von Sitzverlegungen im Übrigen.....	212
a) Identitätswahrende Verlegung des Satzungssitzes und transnationale Gründung.....	212
b) Identitätswahrende Verlegung von Verwaltungs- und Satzungssitz	213
c) Statusändernde Sitzverlegungen.....	213
d) Sitzverlegung mit Anpassung.....	215
4. Zusammenfassung.....	215
IV. Rechtfertigung.....	216
D. Fusion/Verschmelzung.....	216
I. Erscheinungsformen und Abgrenzungen.....	216
II. Rechtslage nach Internationalem Privatrecht.....	217
1. Eigentliche Fusion/Verschmelzung nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 UmwG.....	217
a) Kollisionsrecht.....	217
b) Sachrecht.....	218
aa) Umwandlungsgesetz.....	218
bb) Ansätze außerhalb des Umwandlungsgesetzes.....	219
2. Fusionsähnliche Ersatzlösungen.....	221
3. (Feindliche) Übernahme.....	223
4. Sonderfragen bei mitbestimmten Unternehmen.....	225
5. Zusammenfassung.....	226
III. Europarechtliche Vorgaben.....	226
1. Eigentliche Fusion.....	226
a) Betroffene Freiheitsrechte.....	227
b) Niederlassungsfreiheit.....	228
aa) Zur Frage einer Bereichsausnahme.....	228
bb) Schutzbereich.....	229
2. Fusionsähnliche Ersatzlösungen und feindliche Übernahme.....	231
a) Zur Gleichbehandlung beider Gestaltungsformen.....	231
b) Betroffene Freiheitsrechte.....	231
c) Niederlassungsfreiheit.....	232
d) Kapitalverkehrsfreiheit.....	233
aa) Begriff der Kapitalverkehrsfreiheit.....	233
bb) Beschränkungen.....	235
(1) Beschränkungs-begriff.....	235
(2) Auswirkungen der Keck-Rechtsprechung.....	238
(3) Fusionsbezogene Maßnahmen im Einzelnen.....	240

(a) Informations- und Publizitätspflichten.....	240
(b) Pflichtangebot.....	241
(c) Pflichten des Vorstandes der Zielgesellschaft.....	243
3. Zusammenfassung.....	244
IV. Rechtfertigung.....	244
1. Eingriffe in den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit.....	245
a) Hereinverschmelzung.....	245
b) Herausverschmelzung.....	245
2. Eingriffe in den Schutzbereich der Kapital Verkehrsfreiheit.....	248
3. Zusammenfassung.....	248

Teil 3: Zusammenfassung in Thesen.....249

Literaturverzeichnis.....259