

Wiebke von Bismarck

Grenzüberschreitende  
Sitzverlegung  
von Kapitalgesellschaften  
in Europa

Gestaltungsvorschläge  
für eine 14. gesellschaftsrechtliche  
Richtlinie



**PETER LANG**

Europäischer Verlag der Wissenschaften

## Inhaltsübersicht

1. Kapitel: Einleitung und Überblick	21
2. Kapitel: Begriff und Gegenstand des Internationalen Gesellschaftsrechts	27
3. Kapitel: Die Rechtslage zur Sitzverlegung in Deutschland	55
4. Kapitel: Notwendigkeit einer 14. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie	101
5. Kapitel: Das Instrumentarium der europäischen Gesetzgebung zur Harmonisierung des Gesellschaftsrechts	183
6. Kapitel: Ermächtigungsgrundlagen für den Erlass einer 14. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie	191
7. Kapitel: Der Vorentwurf eines Richtlinien Vorschlags zur Verlegung des Gesellschaftssitzes innerhalb der Europäischen Union	203
8. Kapitel: Die einzelnen Bestimmungen des Richtlinienvorentwurfs	255
9. Kapitel: Umsetzung einer 14. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie in Deutschland	319
10. Kapitel: Zusammenfassung und Ausblick	347

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Kapitel: Einleitung und Überblick</b>	<b>21</b>
<i>A. Stand des europäischen Gesellschaftsrechts</i>	21
<i>B. Gegenstand der Arbeit</i>	24
I. Vorgehensweise	24
II. Gegenstand der Arbeit	25
III. Ziel der Arbeit	26
<b>2. Kapitel: Begriff und Gegenstand des Internationalen Gesellschaftsrechts</b>	<b>27</b>
<i>A. Regelungsbereich - Gesellschaftsstatut - Anknüpfungsgegenstand</i>	27
<i>B. Abgrenzung des Internationalen Gesellschaftsrechts zum Fremdenrecht</i>	30
<i>C. Die Anknüpfungstheorien</i>	30
I. Sitztheorie	31
II. Gründungstheorie	34
III. Andere Anknüpfungstheorien	37
1. Differenzierungslehre	38
2. Eingeschränkte Gründungstheorie	38
3. Überlagerungstheorie	39
4. Kombinationslehre	40
5. Kontrolltheorie	41
6. Weitere Ansätze	41
<i>D. Anerkennung von Gesellschaften</i>	42
I. Abgrenzung und Begriff	42
II. Anerkennung von Gesellschaften in Deutschland	44

III.	Exkurs: Rechtslage in anderen Mitgliedstaaten der EU	45
1.	Die Anerkennung von Gesellschaften in Italien	45
2.	Die Anerkennung von Gesellschaften in Frankreich	47
IV.	Art. 48 EG als internationalgesellschaftsrechtliche Anerkennungsnorm	48
<i>E. Abkommen auf dem Gebiet des Internationalen Gesellschaftsrechts</i>		49
I.	Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen	49
II.	Sitzverlegung aufgrund bilateraler Staatsverträge	50
<b>3. Kapitel: Die Rechtslage zur Sitzverlegung in Deutschland</b>		<b>55</b>
A.	<i>Ausgestaltung der Sitztheorie</i>	57
I.	Bisherige Rechtsprechung und herrschende Literaturmeinung	57
1.	Die Bestimmung des tatsächlichen Verwaltungssitzes	58
2.	Sitzverlegung	59
a)	Die Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes	60
(1)	Wegzug aus Deutschland	60
(2)	Zuzug	62
b)	Die Verlegung des Satzungssitzes	63
c)	Die Verlegung von Satzungs- und Verwaltungssitz	64
(1)	Wegzug aus Deutschland	64
(2)	Zuzug nach Deutschland	65
II.	Rechtsfolgen der bisherigen Rechtspraxis	65
1.	Verlust der Rechtsfähigkeit	66
a)	„Scheinauslandsgesellschaften“	66
b)	Rechtliche Einordnung der zugezogenen ausländischen Gesellschaft	67
2.	Haftung	69
a)	Haftung der Gesellschafter	69
b)	Handelndenhaftung	70
c)	Haftung des Gesellschaftsvermögens	71
3.	Steuerrechtliche Folgen	72
a)	Steuerrechtliche Sanktionierung beim Wegzug	74
b)	Liquidationsbesteuerung beim Zuzug	75
4.	Zusammenfassung der materiellrechtlichen Folgen einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung in der bisherigen deutschen Rechtspraxis	76

<i>B. Kritik an der Sitztheorie und der Haltung betreffend die Sitzverlegung von Gesellschaften über die Grenze</i>	77
I. Vertreter der Gründungstheorie oder anderer Theorien	77
1. Integrationsfeindlichkeit der Sitztheorie	78
2. Probleme bei der Feststellung des effektiven Verwaltungssitzes	78
3. Schutzzweck der Sitztheorie	79
4. Verstoß der Sitztheorie gegen die Europäische Menschenrechtskonvention	80
5. Schlussfolgerung	80
II. Vertreter der Sitztheorie mit anderer praktischer Ausgestaltung	81
1. Kritikpunkte	81
2. Verquickung kollisionsrechtlicher mit registerrechtlichen Vorschriften	82
3. Modelle zur Ermöglichung der identitätswahrenden Sitzverlegung	83
<i>C. Änderung der Rechtsprechung</i>	84
I. Vorlagebeschluss „Überseering“	86
II. Anerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft	88
III. Anerkennung der Rechtsfähigkeit zugezogener ausländischer Gesellschaften	89
IV. Das „Überseering“-Urteil des BGH	90
V. Aufgabe der Sitztheorie?	93
1. Anknüpfung an das Gründungsstatut	94
2. Sonderanknüpfungen an den Verwaltungssitz	97
<b>4. Kapitel: Notwendigkeit einer 14. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie</b>	<b>101</b>
A. <i>Verträge von Maastricht, Amsterdam und Nizza</i>	103
I. Vertrag von Maastricht	103
II. Vertrag von Amsterdam	103
III. Vertrag von Nizza	105
B. <i>Vorgabe der Verwirklichung des Binnenmarktes</i>	105
I. Rechtsangleichung, Rechtsvereinheitlichung oder Wettbewerb der Gesetzgeber?	107
II. Verwirklichung des Binnenmarktes Art. 14 EG - Unvereinbarkeit mit der Verweigerung der grenzüberschreitenden Sitzverlegung?	116

III. Kollisionsnormen im europäischen Recht	116
<i>C. Niederlassungsfreiheit</i>	117
I. Inhalt der Niederlassungsfreiheit	118
1. Anwendungsbereich	119
a) Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich	119
b) Primäre und sekundäre Niederlassungsfreiheit	120
2. Entwicklung vom Diskriminierungs- zum Beschränkungsverbot	120
3. Abgrenzung von anderen Grundfreiheiten: Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit	125
4. Unmittelbare Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit	126
II. Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften	128
1. Inhalt der Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften	130
a) Rechtsprechung des EuGH	131
(1) Daily Mail	132
(a) Sachverhalt	132
(b) Entscheidungsgründe	132
(c) Kritik	133
(2) Das Centros-Urteil des EuGH	137
(a) Sachverhalt	137
(b) Entscheidungsgründe	138
(c) Auswirkungen	139
(i) Lokalisierung des Gesellschaftssitzes in der Gemeinschaft - Aufgabe der Sitztheorie?	140
(ii) Auswirkungen hinsichtlich Sitzverlegung und Statutenwechsel	145
(iii) Erlass einer Richtlinie infolge des Centros-Urteils überflüssig?	146
(d) Kritik am Centros-Urteil	148
(3) Das Überseering-Urteil des EuGH	148
(a) Sachverhalt	149
(b) Entscheidungsgründe	149
(c) Bedeutung des Überseering-Urteils	151
(i) Nichtanerkennung von Gesellschaften als Negierung der Niederlassungsfreiheit	152
(ii) Aufgabe der Sitztheorie in Zuzugsfällen?	152
(iii) Niederlassungsfreiheit in Wegzugsfällen	157
b) Kritik an der Rechtsprechung des EuGH	159
c) Grenzüberschreitende identitätswahrende Sitzverlegung als Ausdruck der Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften	161
(1) Gründung von Tochtergesellschaften	162

(2) Auflösung und Neugründung_____	163
(3) Erfordernis der Wahrung des Gesellschaftsstatuts bei der Sitzverlegung?_____	163
2. Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften?_____	166
III. Vereinbarkeit der Sitztheorie mit der Niederlassungsfreiheit_____	167
1. Art. 43,48 EGV als (versteckte) Kollisionsnormen_____	167
2. Verstoß der Sitztheorie gegen das Diskriminierungsverbot_____	170
3. Verstoß der Sitztheorie gegen das Beschränkungsverbot_____	172
IV. Verstoß des deutschen materiellen Rechts gegen die Niederlassungsfreiheit_____:	175
<i>D. Zusammenfassung: Notwendigkeit einer 14.     gesellschaftsrechtlichen Richtlinie_____</i>	<i>779</i>
<b>5. Kapitel: Das Instrumentarium der europäischen Gesetzgebung zur     Harmonisierung des Gesellschaftsrechts_____</b>	<b>183</b>
<i>A. Übereinkommen_____</i>	<i>183</i>
<i>B. Verordnung_____</i>	<i>184</i>
<i>C. Richtlinie_____</i>	<i>185</i>
I. Verfahren_____	187
II. Verfahrensstadium des Vorschlags zur 14. Richtlinie_____	188
<b>6. Kapitel: Ermächtigungsgrundlagen für den Erlass einer 14.     gesellschaftsrechtlichen Richtlinie_____</b>	<b>191</b>
<i>A. Verhältnis zwischen Art. 293 EG und Art. 44 Abs. 2 lit. g EG_____</i>	<i>192</i>
I. Artikel 293 EG_____	192
1. Inhalt des Art. 293, 3. Spiegelstrich EG_____	192
2. Spezialität oder Subsidiarität des Art. 293 EG?_____	193
II. Artikel 44 Absatz 2 lit. g EG_____	195
<i>B. Die Generalnormen der Artikel 94 bis 97 EG_____</i>	<i>198</i>
<i>C. Art. 308 EG - Schaffung europäischen Gemeinschaftsrechts_____</i>	<i>200</i>
<i>D. Justitielle Zusammenarbeit in Zivilsachen: Art. 61 lit. c, 65 lit. b EG 201</i>	

**7. Kapitel: Der Vorentwurf eines Richtlinien Vorschlags zur Verlegung  
des Gesellschaftssitzes innerhalb der Europäischen Union \_ 203**

A. Allgemeines und Ziel des Rechtsetzungsvorschlags_____	203
B. Definition der grenzüberschreitenden Sitzverlegung im Sinne des Richtlinienvorschlags_____	207
I. Der Sitz einer Gesellschaft_____	208
1. Der statutarische Sitz_____	208
2. Der Verwaltungssitz_____;	209
3. Schlussfolgerung_____	209
II. Wahrung der Identität der Gesellschaften_____	210
C. Anwendungsbereich einer 14. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie_____	211
I. Verlegung des Sitzungssitzes oder auch Verlegung des tatsächlichen Sitzes?_____	212
1. Verlegung des Verwaltungssitzes ohne Verlegung des Sitzungssitzes_____	213
2. Schlussfolgerung_____	215
II. Nur Kapital- oder auch Personengesellschaften?_____	217
III. Keine Harmonisierung der Anknüpfungskriterien_____	219
IV. Gesellschaften in Auflösung oder Liquidation_____	221
V. Beschränkungen bei bestimmten Unternehmensarten_____	222
1. Finanzdienstleistungs- und Versicherungsunternehmen_____	222
2. Ausländische Mantelgesellschaften_____	223
D. Der Subsidiaritätsgrundsatz_____	223
I. Die Prinzipien des Art. 5 EG_____	223
II. Inhalt des Art. 5 EG_____	226
1. Art. 5 Abs. 1 EG_____	226
a) Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung_____	226
b) Art. 5 Abs. 1 EG, Implied Powers und Art. 308 EG_____	228
2. Art. 5 Abs. 2 EG - Subsidiaritätsprinzip_____	230
a) Die Verwirklichung des Binnenmarktes als Kriterium der ausschließlichen Zuständigkeit im Sinne des Art. 5 Abs. 2 EG_	232
b) Effektivitätsvergleich_____	236
3. Art. 5 Abs. 3 EG - Verhältnismäßigkeitsgrundsatz_____	241



III. Die Verabschiedung einer 14. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips	244
1. Art. 293 EG und das Subsidiaritätsprinzip	245
2. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	246
3. Vereinbarkeit des Richtlinienvorentwurfs mit Art. 5 Abs. 2 EG	247
4. Keine kollisionsrechtliche Entscheidung	250

## **8. Kapitel: Die einzelnen Bestimmungen des Richtlinienvorentwurfs** 255

A. <i>Verfahren der Sitzverlegung nach der Richtlinie</i>	257
I. Artikel 1 und 2 des Richtlinienvorentwurfs	258
II. Artikel 3 des Richtlinienvorentwurfs	260
III. Aufstellung eines Verlegungsplanes nach Art. 4 RL	261
1. Inhaltliche Anforderungen an den Verlegungsplan	262
2. Offenlegung und Auslegung des Verlegungsplans	263
IV. Verlegungsbericht nach Art. 5 RL	264
V. Verlegungsbeschluss gemäß Artikel 6 RL	266
VI. Schutz der Minderheitsgesellschafter nach Art. 7 RL	267
VII. Artikel 8 RL	268
VIII. Artikel 9, 10 und 15 des Richtlinienvorentwurfs	269
IX. Artikel 11 und 12 des Richtlinienvorentwurfs	271
1. Artikel 11 RL	271
2. Artikel 12 RL	274
X. Artikel 13 des Richtlinienvorentwurfs	275
XI. Artikel 14 des Richtlinienvorentwurfs - Umsetzung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten	276
B. <i>Schutz der Gesellschafter und Dritter</i>	276
I. Minderheitenschutz	277
II. Gläubigerschutzbestimmungen	278
III. Arbeitnehmer	279
IV. Fiskus	279
C. <i>Schutz vor Scheinauslandsgesellschaften</i>	280
D. <i>Übergangsregelungen und Sanktionen</i>	281

<b>E. Steuerrechtliche Probleme</b>	<b>283</b>
I. Ausgangslage	283
II. Lösungsansätze	284
1. Richtlinie 90/434/EWG: Aufschub der Besteuerung	285
2. Lösung bei der Europäischen Aktiengesellschaft	286
<b>F. Arbeitnehmermitbestimmung</b>	<b>287</b>
I. Ausgangslage	288
II. Lösungsansätze	291
1. Beschränkung auf Unternehmen ohne Mitbestimmungspflicht	291
2. Davignon-Bericht	291
3. Vorschlag Großbritanniens	292
4. Regelung bei der Europäischen Aktiengesellschaft	293
5. Übertragung auf die grenzüberschreitende Sitzverlegung	297
<b>G. Die Regelungen zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft und zur Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung</b>	<b>300</b>
I. Europäische Aktiengesellschaft	301
1. Allgemeines	301
2. Sitzverlegung bei der Europäischen Aktiengesellschaft	302
II. Die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung	304
<b>H. Kritik und Zusammenfassung: Vorschlag zur Ausgestaltung der Sitzverlegungsrichtlinie</b>	<b>307</b>
I. Regelung des Gesellschaftskollisionsrechts?	307
II. Einbeziehung der Verlegung des Verwaltungssitzes?	307
III. Begriffe	309
1. Begründung	309
2. Gesellschaft	309
3. Hauptversammlung	310
IV. Änderungen und Ergänzungen	310
1. Artikel 2 RL	310
2. Art. 4 und 5 RL	311
3. Art. 6 Abs. 2 und 3 RL	311
4. Art. 8 und 9 RL	311

5. Artikel 11 RL	313
a) Art. 11 Abs. 1 RL	313
b) Art. 11 Abs. 2 RL	313
c) Artikel 11 Abs. 3 RL	313
6. Artikel 12 RL	314
7. Sonstige Ergänzungen	314
V. Einbeziehung der Verwaltungssitz Verlegung	315
<b>9. Kapitel: Umsetzung einer 14. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie in Deutschland</b>	<b>319</b>
A. <i>Umsetzung von Richtlinien</i>	319
I. Wirkung der Richtlinie	320
II. Auslegung der Richtlinie	320
III. Umsetzung in nationales Recht	321
B. <i>Umsetzung in Deutschland</i>	321
I. Auswirkungen der jüngsten Entwicklungen im europäischen Gesellschaftsrecht auf das deutsche (internationale) Gesellschaftsrecht	322
1. Anerkennung der ausländischen Gesellschaft	322
2. Zwingende Aufgabe der Sitztheorie im deutschen internationalen Gesellschaftsrecht?	323
3. Ermöglichung des Wegzugs deutscher Gesellschaften ins Ausland	324
II. Umsetzungskonzept	325
1. Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung	325
2. Einbeziehung in das Umwandlungsgesetz	326
3. Sondergesetz	327
4. Gesetzliche Regelung des internationalen Gesellschaftsrechts?	327
III. Ausgestaltung eines Richtliniengesetzes	328
1. Grundlegende Konzeption eines Richtliniengesetzes	329
2. Komplettes Umwandlungsmodell	330
3. Einzelheiten: Sitzverlegung in Anlehnung an die Vorschriften der formwechselnden Umwandlung	330
a) Regelung des Verfahrens zur grenzüberschreitenden Verlegung des Satzungssitzes	330
(1) Verlegungsplan (Art. 4 RL)	331
(2) Verlegungsbericht (Art. 5 RL)	333

(3) Verlegungsbeschluss (Art. 6 RL)	333
(4) Schutz der Minderheitsgesellschafter (Art. 7 RL)	335
(5) Gläubigerschutz (Art. 8 RL)	336
(6) Bescheinigung entsprechend Art. 9 RL	337
(7) Eintragung der Gesellschaft im Zuzugsstaat (Art. 10 RL)	338
(a) Grundsatz	338
(b) Satzungsneufassung	339
(c) Kapitalprüfung	340
(d) Anmeldung und Eintragung	340
(8) Wirksamkeit der Eintragung im Zuzugsstaat (Art. 11 und 12 RL)	342
b) Regelung der Verlegung des Verwaltungssitzes	342
(1) Zuzug	342
(2) Wegzug	343
c) Behandlung von „Altfällen“	343
d) Arbeitnehmermitbestimmung	344
e) Steuerrecht	344
<b>10. Kapitel: Zusammenfassung und Ausblick</b>	<b>347</b>
<b>A. Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Sitzverlegung</b>	<b>347</b>
<b>B. Internationales Gesellschaftsrecht in Deutschland nach Überseering</b>	<b>348</b>
<b>C. Chancen und Ausgestaltung einer 14. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie</b>	<b>350</b>
<b>D. Umsetzung einer 14. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie in Deutschland</b>	<b>351</b>
<b>E. Thesen</b>	<b>352</b>
<b>Anhang: Text des Vorentwurfs der Kommission vom 22.4.1997 für einen Richtlinienvorschlag</b>	<b>355</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>366</b>