

Die Niederlassungsfreiheit
von Scheinauslandsgesellschaften in
der Europäischen Gemeinschaft

Von

Alexander de Diego



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A. Einführung in die Problemstellung	19
B. Zielsetzung und Gang der Untersuchung	22
<i>1. Teil</i>	
Bestimmung der Voraussetzungen, unter denen es zu einer Umgehung des deutschen Gesellschaftsrechts kommen kann	24
A. Ermittlung des Gesellschaftsstatuts anhand des Ortes der Inkorporation	24
I. Sitztheorie	25
1. Regelungsinhalt	25
2. Grenzüberschreitende gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten unter Geltung der Sitztheorie	26
II. Gründungstheorie	29
1. Regelungsinhalt	29
2. Grenzüberschreitende gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten unter Geltung der Gründungstheorie	29
III. Modifizierte Gründungstheorien	30
1. Überlagerungstheorie	30
2. Eingeschränkte Gründungstheorie	32
3. Differenzierungslehre	33
4. Kombinationslehre	35
B. Kein Verbot des statutswahrenden Wegzugs durch das Sachrecht des Gründungsstaats und kein Verbot des statutswahrenden Zuzugs durch das deutsche Sachrecht	36
C. Fazit	37
<i>2. Teil</i>	
Gemeinschaftsrechtlicher Schutz der statutswahrenden Begründung und/oder Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes	39
A. Sachlicher Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften	40
I. Rechtsprechung des EuGH zum Inhalt des sachlichen Schutzbereichs der Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften	40

1. Erstmalige Begründung des effektiven Verwaltungssitzes in einem anderen Mitgliedstaat als dem Inkorporationsstaat	40
a) Das Urteil „Segers“	41
aa) Der Sachverhalt	41
bb) Die Entscheidungsgründe	42
cc) Analyse und Einordnung der Entscheidung	45
b) Das Urteil „Centros Ltd.“	49
aa) Der Sachverhalt	49
bb) Die Entscheidungsgründe	50
cc) Analyse und Einordnung der Entscheidung	57
c) Zwischenfazit	65
2. Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes in einen anderen Mitgliedstaat	66
a) Das Urteil „Daily Mail PLC“	67
aa) Der Sachverhalt	67
bb) Die Entscheidungsgründe	68
cc) Analyse und Einordnung der Entscheidung	70
b) Das Urteil „Überseering BV“	74
aa) Der Sachverhalt	74
bb) Die Entscheidungsgründe	75
cc) Analyse und Einordnung der Entscheidung	79
3. Fazit	88
II. Die in der Literatur zum Inhalt des sachlichen Schutzbereichs der Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften vertretenen Auffassungen	89
1. Alleiniger Schutz der identitätswahrenden Verlegung der Hauptniederlassung durch die primäre Niederlassungsfreiheit	89
2. Kein Schutz der erstmaligen grenzüberschreitenden Begründung der Hauptniederlassung durch die Art. 43 Abs. 1 S. 1, 48 Abs. 1 EG	99
3. Bereichsausnahme vom sachlichen Schutzbereich der primären Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften hinsichtlich der Verlegung der Hauptniederlassung aus dem Inkorporationsstaat	100
4. Art. 293, 3. Spstr. EG lex specialis gegenüber der primären Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften	102
5. Fazit	104
III. Verhältnis von primärer und sekundärer Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften	105
B. Persönlicher Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften	106
I. Tatbestand des Art. 48 Abs. 1 EG	106
1. Gründung nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats	106
2. Gemeinschaftszugehörigkeit	108
II. Rechtsfolge des Art. 48 Abs. 1 EG	108
III. Ergebnis	109

Inhaltsverzeichnis	11
--------------------	----

3. Teil

Vereinbarkeit der Sitztheorie mit dem EG-Vertrag	110
A. Vorfragen	110
I. Die von Art. 43 Abs. 1 EG verbotenen Beeinträchtigungen	110
1. Verbot von Schlechterstellungen und Beschränkungen	110
2. Exkurs	113
II. Rechtfertigung von Beeinträchtigungen der Niederlassungsfreiheit	114
B. Vereinbarkeit der Sitztheorie mit den Bestimmungen über die primäre Niederlassungsfreiheit	115
I. Prüfungsgegenstand und -maßstab	115
II. Vereinbarkeit des Tatbestands der Sitztheorie mit der primären Niederlassungsfreiheit von Unionsbürgern	118
1. Beeinträchtigung des Schutzbereichs der Niederlassungsfreiheit	118
2. Rechtfertigung der Schutzbereichsbeeinträchtigung	118
a) Schutz zwingender Erfordernisse	118
b) Geeignetheit	119
c) Erforderlichkeit	119
III. Vereinbarkeit der Rechtsfolgen der Sitztheorie mit der primären Niederlassungsfreiheit von Unionsbürgern und Gesellschaften	121

4. Teil

Gemeinschaftsrechtskonforme Maßnahmen zum Schutz der Gläubiger und Arbeitnehmer von EG-ausländischen Gesellschaften mit effektivem Verwaltungssitz in Deutschland	122
--	-----

A. Gemeinschaftsrechtskonforme Maßnahmen zum Schutz der Gläubiger von EG-ausländischen Gesellschaften m.b.H. mit effektivem Verwaltungssitz in Deutschland	123
I. Schutz vertraglicher Gläubiger	123
1. Mindestkapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften des deutschen GmbH-Rechts	123
a) Beeinträchtigung des Schutzbereichs der Niederlassungsfreiheit	124
b) Rechtfertigung der Schutzbereichsbeeinträchtigung	124
aa) Schutz zwingender Erfordernisse	124
bb) Geeignetheit	124
cc) Erforderlichkeit	124
2. §§ 32 a, 32 b GmbHG	128
a) Beeinträchtigung des Schutzbereichs der Niederlassungsfreiheit	133
b) Rechtfertigung der Schutzbereichsbeeinträchtigung	133
aa) Schutz zwingender Erfordernisse	133
bb) Geeignetheit	133

cc) Erforderlichkeit	133
3. Durchgriffshaftung	134
a) Beeinträchtigung des Schutzbereichs der Niederlassungsfreiheit ...	138
b) Rechtfertigung der Schutzbereichsbeeinträchtigung	138
aa) Schutz zwingender Erfordernisse	138
bb) Geeignetheit	139
cc) Erforderlichkeit	139
dd) Angemessenheit	139
II. Schutz gesetzlicher Gläubiger	140
1. Mindestkapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften des deutschen GmbH-Rechts	140
a) Schutz zwingender Erfordernisse	143
b) Geeignetheit der Schutzbereichsbeeinträchtigung zur Zielerreichung	144
c) Erforderlichkeit der Schutzbereichsbeeinträchtigung zur Zielerreichung	144
2. Gesellschafterbürgschaften und Betriebs-/Berufshaftpflichtversicherungspflicht	148
a) Beeinträchtigung des Schutzbereichs der Niederlassungsfreiheit ...	148
b) Rechtfertigung der durch die Bürgschaftsverpflichtung bewirkten Schutzbereichsbeeinträchtigung	149
aa) Schutz zwingender Erfordernisse	149
bb) Geeignetheit	149
cc) Erforderlichkeit	149
dd) Angemessenheit	150
c) Rechtfertigung der durch die Versicherungspflicht bewirkten Schutzbereichsbeeinträchtigung	150
aa) Schutz zwingender Erfordernisse	150
bb) Geeignetheit	150
cc) Erforderlichkeit	151
dd) Angemessenheit	151
3. §§ 32 a, 32 b GmbHG	152
a) Schutz zwingender Erfordernisse	152
b) Geeignetheit der Schutzbereichsbeeinträchtigung zur Zielerreichung	152
c) Erforderlichkeit der Schutzbereichsbeeinträchtigung zur Zielerreichung	152
d) Angemessenheit der Schutzbereichsbeeinträchtigung zur Zielerreichung	153
4. Durchgriffshaftung	154
B. Gemeinschaftsrechtskonformität der Anwendung der Vorschriften über die Arbeitnehmermitbestimmung auf EG-ausländische Gesellschaften mit effektivem Verwaltungssitz in Deutschland	154
I. Betriebliche Mitbestimmung	155
1. Beeinträchtigung des Schutzbereichs der Niederlassungsfreiheit	155

Inhaltsverzeichnis	13
2. Rechtfertigung der Schutzbereichsbeeinträchtigung	155
a) Schutz zwingender Erfordernisse	155
b) Geeignetheit	156
c) Erforderlichkeit	156
d) Angemessenheit	156
II. Unternehmerische Mitbestimmung	157
1. Beeinträchtigung des Schutzbereichs der Niederlassungsfreiheit	157
2. Rechtfertigung der Schutzbereichsbeeinträchtigung	158
a) Schutz zwingender Erfordernisse	158
b) Geeignetheit	158
<i>5. Teil</i>	
Ergebnisse	162
Literaturverzeichnis	165
Sachwortverzeichnis	186