

Europäisches Gesellschaftsrecht

Einführung für Studium und Praxis

Dr. Mathias Habersack

o. Professor an der Ludwig-Maximilians-Universität München

und

Dr. Dirk A. Verse

M.Jur. (Oxford), o. Professor an der
Johannes-Gutenberg-Universität Mainz

4. Auflage des von Prof. Dr. Mathias Habersack begründeten und
von der 1. bis 3. Auflage verfassten Lehrbuchs



Verlag C.H. Beck München 2011

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Aus dem Vorwort zur 1. Auflage	VI
Inhaltsübersicht	VII
Verzeichnis der abgedruckten Texte zum Europäischen Gesellschaftsrecht	XIX
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	XXI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII

Einführung

§ 1 Gegenstand und Anliegen des Buches	1
I. Gegenstand.....	1
II. Anliegen.....	4
§ 2 Gang der Darstellung	5

Erster Teil. Grundlagen

§ 3 Primärrechtliche Grundlagen des Europäischen Gesellschaftsrechts	7
I. Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit und die Rolle des Gesellschaftsrechts.....	7
1. Die Niederlassungsfreiheit.....	9
a) Ausprägungen und Inhalt der Niederlassungsfreiheit im Überblick.....	9
b) Die Niederlassungsfreiheit als Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot.....	10
aa) Der Grundsatz.....	10
bb) Die „Keck“-Rechtsprechung des EuGH.....	12
cc) Die Grundfreiheiten und das Handeln Privater.....	14
c) Mobilität der Gesellschaften innerhalb der Union.....	16
aa) Grundlagen und Stand der EuGH-Rechtsprechung vor „Centros“.....	16
bb) Von „Centros“ bis „Inspire Art“ und „Sevic“.....	20
cc) „Cartesio“.....	24
dd) Konzeptioneller Ansatz und Folgen der EuGH-Rechtsprechung.....	27
ee) Anwendbarkeit nationaler Schutzvorschriften auf EU-Auslandsgesellschaften?.....	30
ff) Perspektiven.....	35
2. Die Kapitalverkehrsfreiheit.....	35
a) Inhalt der Kapitalverkehrsfreiheit im Überblick.....	35
b) Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit.....	37
c) Kapitalverkehrsfreiheit und „goldene Aktien“.....	38
3. Intensivierung der Rechtsangleichung oder Wettbewerb der Gesetzgeber?	41

II.	Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und seine Ausprägungen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts.....	43
1.	Das Prinzip.....	43
2.	Grundlagen der Harmonisierung des Gesellschaftsrechts.....	43
a)	Art. 50 Abs. 2 lit. g AEUV.....	43
b)	Art. 114, 352 AEUV.....	45
c)	Art. 292 AEUV.....	46
III.	Sekundärrechtliche Quellen des Europäischen Gesellschaftsrechts im Allgemeinen.....	46
1.	Die Richtlinie.....	47
a)	Grundlagen.....	47
b)	Maßnahmen gegen das Auseinanderdriften des angeglichenen Rechts.	48
c)	Richtlinie und nationales Recht.....	49
aa)	Keine unmittelbare Wirkung der Richtlinie im Horizontalverhältnis ..	49
bb)	Richtlinienkonforme Auslegung des angeglichenen Rechts.	50
cc)	Die Auslegung der Richtlinie.....	53
dd)	Die überschießende Umsetzung von Richtlinien.....	55
ee)	Vorwirkung der Richtlinie.....	57
d)	Richtlinie und strengeres nationales Recht.....	58
2.	Die Verordnung.....	59
a)	Rechtsnatur und -Wirkungen.....	59
b)	Regelungsgegenstand.....	60
3.	Die Empfehlung.....	60
§4	Stand und Perspektiven des Europäischen Gesellschaftsrechts	61
I.	Angleichung des Gesellschaftsrechts.....	62
1.	Überblick.....	62
2.	Ursprüngliches Harmonisierungskonzept.....	65
3.	Gescheiterte Angleichungsvorhaben.....	68
a)	Organisationsverfassung der AG.....	68
aa)	Mitbestimmung.....	68
bb)	Leistungsstruktur der AG.....	69
cc)	Aufgabe des umfassenden Angleichungsvorhabens.....	70
b)	Konzernrecht.....	70
4.	Der Aktionsplan von 2003 und seine Folgen.....	72
a)	Kernbereichs- statt Vollharmonisierung.....	72
b)	Stand der Umsetzung des Aktionsplans.....	73
aa)	Corporate Governance.....	74
bb)	Grenzüberschreitende Mobilität (Verschmelzung).....	76
cc)	Überarbeitung bestehender Richtlinien.....	77
5.	Perspektiven.....	78
a)	Corporate Governance.....	78
b)	Grenzüberschreitende Mobilität (Sitzverlegung).....	81
c)	Überarbeitung bestehender Richtlinien.....	83
d)	Konzernrecht.....	85
II.	Vereinheitlichung des Gesellschaftsrechts.....	86
1.	Grundlagen.....	86
2.	Überblick und Perspektiven.....	87
III.	Ausblick: Harmonisierung durch Modellgesetze.....	89

Zweiter Teil. Die gesellschaftsrechtlichen Richtlinien

§5	Handelsrechtliche Publizität	91
I.	Die Publizitätsrichtlinie.....	91
	1. Grundlagen.....	92
	2. Höchst- oder Mindestregelung?.....	94
	3. Umsetzung in das deutsche Recht.....	95
	4. Anwendungsbereich.....	96
	5. Offenlegung.....	96
	a) Publizitätsmittel.....	97
	b) Publizitätsgegenstände.....	98
	c) Publizitätswirkungen.....	101
	d) Umsetzungsdefizite des deutschen Rechts?.....	103
	6. Gültigkeit der von der Gesellschaft eingegangenen Verpflichtungen.....	104
	a) Handeln im Namen der werdenden juristischen Person.....	105
	b) Fehlerhafte Bestellung des Organwalters.....	106
	c) Grundsatz der unbeschränkten und unbeschränkaren Vertretungsmacht.....	107
	d) Einzel- und Gesamtvertretungsmacht.....	111
	7. Nichtigkeit der Gesellschaft.....	112
II.	Die Zweigniederlassungsrichtlinie.....	114
	1. Grundlagen.....	115
	2. Umsetzung in das deutsche Recht.....	116
	3. Höchst- oder Mindestregelung?.....	117
	4. Anwendungsbereich.....	117
	5. Der Begriff der Zweigniederlassung.....	118
	6. Zweigniederlassungen von Gesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten.....	119
	7. Zweigniederlassungen von Gesellschaften aus Drittstaaten.....	121
	8. Adressaten der Offenlegungspflicht, Sanktionen.....	121
III.	Text der Richtlinien.....	122
	1. Publizitätsrichtlinie.....	122
	2. Zweigniederlassungsrichtlinie.....	131
§6	Das Kapital der Aktiengesellschaft	137
I.	Grundlagen.....	139
	1. Entwicklung.....	139
	2. Anwendungsbereich.....	140
	3. Inhalt der Richtlinie im Überblick.....	141
	4. Höchst- oder Mindestregelung?.....	141
	5. Umsetzung in das deutsche Recht.....	142
II.	Die Vorschriften der Art. 1 bis 5.....	143
	1. Mindestangaben über die Gesellschaft.....	143
	2. Haftung der Gesellschaft bei einzelstaatlichem Genehmigungsvorbehalt.....	145
	3. Absinken der Zahl der Aktionäre.....	146
III.	Der Grundsatz des festen Kapitals.....	146
	1. Funktion.....	146
	2. Rechtspolitische Diskussion und Perspektiven.....	147
	3. Zerlegung in Aktien.....	150
IV.	Die Aufbringung des Kapitals.....	151
	1. Einlageverpflichtung des Aktionärs.....	151
	a) Allgemeines.....	151
	b) Fälligkeit, Mindesteinzahlungserfordernis.....	151

2. Gegenstand der Einlage.....	153
a) Bar- und Sacheinlagen.....	153
b) Nachgründung.....	155
c) Sachübernahmen und verdeckte Sacheinlagen.....	156
V. Die Erhaltung des Kapitals.....	159
1. Ausschüttungen an Aktionäre.....	159
a) Die Vorgaben der Art. 15 und 16.....	159
b) Weitergehendes nationales Recht.....	161
c) Umsetzungsdefizite?.....	162
2. Einberufungs- und Informationspflicht bei schweren Verlusten.....	165
a) Die Vorgaben des Art. 17.....	165
b) Richtlinienkonforme Auslegung des § 92 Abs. 1 AktG.....	166
3. Eigene Aktien.....	167
a) Grundlagen.....	167
b) Zeichnung eigener Aktien.....	168
c) Erwerb eigener Aktien.....	169
4. Finanzielle Unterstützung.....	171
VI. Kapitalmaßnahmen.....	174
1. Überblick.....	174
2. Kapitalerhöhung.....	174
a) Zuständigkeit der Hauptversammlung.....	174
b) Publizität.....	179
c) Die Aufbringung des neuen Kapitals.....	179
d) Bezugsrecht der Aktionäre.....	180
aa) Funktion und Reichweite.....	180
bb) Barkapitalerhöhung.....	181
cc) Sachkapitalerhöhung.....	183
3. Kapitalherabsetzung.....	184
VII. Gleichbehandlungsgrundsatz.....	185
1. Vorgaben der Kapital-, Transparenz- und Aktionärsrechterichtlinie.....	185
2. Umsetzung in das deutsche Recht.....	187
VIII. Text der Kapitalrichtlinie.....	188
§7 Aktionärsrechte.....	209
I. Grundlagen.....	210
1. Überblick.....	210
2. Anwendungsbereich.....	211
3. Mindestregelung.....	211
4. Gleichbehandlungsgrundsatz.....	211
5. Umsetzung in das deutsche Recht.....	212
II. Einberufung der Hauptversammlung.....	212
1. Frist, Form und Inhalt der Einberufung.....	212
a) Einberufungsfrist.....	212
b) Form der Einberufung.....	213
c) Inhalt der Einberufung.....	214
2. Ergänzungsanträge und Beschlussvorschläge von Aktionären.....	214
III. Teilnahme an der Hauptversammlung.....	215
1. Teilnahmevoraussetzungen.....	216
2. Fernteilnahme.....	216
a) Teilnahme auf elektronischem Wege.....	216
b) Abstimmung per Brief vor der Hauptversammlung.....	218
3. Auskunftsrecht.....	218

4. Unmittelbare und mittelbare Stellvertretung.....	220
a) Materielle Voraussetzungen der Bevollmächtigung.....	220
b) Form der Bevollmächtigung.....	222
c) Mittelbare Stellvertretung.....	223
5. Abstimmungsergebnisse.....	224
IV. Text der Aktionärsrechterichtlinie.....	225
§8 Verschmelzung und Spaltung von Gesellschaften.....	236
I. Die Verschmelzungsrichtlinie.....	236
1. Grundlagen.....	236
2. Umsetzung in das deutsche Recht.....	238
3. Betroffene Gesellschaften.....	239
4. Innerstaatliche Verschmelzung.....	240
5. Die erfassten Verschmelzungsvorgänge und ihre Rechtsfolgen.....	240
a) Verschmelzung durch Aufnahme und Verschmelzung durch Neugründung	240
b) Verschmelzung im Konzern.....	241
c) Der Verschmelzung gleichgestellte Vorgänge.....	243
d) Die Rechtsfolgen der Verschmelzung.....	243
e) Das Schutzbedürfnis auf Seiten der Gläubiger und der Aktionäre.....	244
6. Der Schutz der Aktionäre.....	245
a) Vorgaben der Richtlinie.....	245
aa) Überblick.....	245
bb) Pflichten der Organwalter und Prüfer.....	245
cc) Informations- und Beteiligungsrecht der Aktionäre.....	246
dd) Haftung der Organwalter und der Berichtsprüfer.....	246
ee) Gerichtliche Kontrolle, Wirksamwerden und Offenlegung der Verschmelzung.....	247
b) Umsetzungsdefizite des deutschen Rechts?.....	248
7. Der Schutz der Gläubiger.....	249
8. Fehlerhafte Verschmelzung.....	250
II. Die Spaltungsrichtlinie.....	251
1. Grundlagen.....	251
2. Umsetzung in das deutsche Recht.....	252
3. Die erfassten Spaltungsvorgänge und ihre Rechtsfolgen.....	253
a) Spaltung und Verschmelzung.....	253
b) Spaltung zur Aufnahme und Spaltung zur Neugründung.....	253
aa) Überblick.....	253
bb) Spaltung durch Übernahme.....	254
cc) Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften.....	254
dd) Rechtsfolgen.....	254
(1.) Übergang des gesamten Vermögens.....	254
(2.) Aktientausch.....	256
(3.) Erlöschen der Gesellschaft.....	256
c) Abspaltung.....	257
d) Kein abschließender Charakter der 6. Richtlinie.....	257
e) Der Schutz der Aktionäre.....	258
aa) Die Vorgaben der Richtlinie.....	258
bb) Umsetzung in das deutsche Recht.....	259
f) Der Schutz der Gläubiger.....	259
aa) Die Vorgaben der Richtlinie.....	259
bb) Umsetzungsdefizite des deutschen Rechts?.....	260
g) Fehlerhafte Spaltung.....	262

III.	Die Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung.....	262
	1. Grundlagen.....	263
	2. Umsetzung in das deutsche Recht.....	265
	3. Anwendungsbereich.....	266
	a) Persönlicher Anwendungsbereich.....	266
	b) Sachlicher Anwendungsbereich.....	267
	c) Verhältnis zu Art.49, 54 AEUV.....	268
	4. Vorrangige Geltung des nationalen Rechts.....	269
	5. Verschmelzungsverfahren und -folgen.....	270
	a) Plan, Bericht und Prüfung.....	270
	b) Beschlussfassung.....	270
	c) Rechtmäßigkeitskontrolle.....	271
	d) Wirksamwerden, Eintragung und Rechtsfolgen.....	271
	6. Mitbestimmung.....	272
IV.	Text der Richtlinien.....	274
	1. Verschmelzungsrichtlinie.....	274
	2. Spaltungsrichtlinie.....	288
	3. Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung.....	298
§9	Die Rechnungslegung der Gesellschaften.....	310
I.	Einführung.....	310
	1. Zweck und Konzeption des europäischen Bilanzrechts.....	310
	2. Bestand und Entwicklung des europäischen Bilanzrechts im Überblick.....	312
II.	Die Jahresabschlussrichtlinie.....	315
	1. Grundlagen.....	317
	2. Umsetzung in das deutsche Recht.....	317
	a) Die Umsetzungsgesetzgebung im Überblick.....	317
	b) Einheitliche Auslegung der §§238ff. HGB?.....	320
	c) Umsetzungsdefizite des deutschen Rechts?.....	321
	3. Größenspezifische Rechnungslegung.....	322
	4. Die Bestandteile der Rechnungslegung.....	323
	a) Jahresabschluss.....	323
	aa) Bilanz.....	323
	bb) Gewinn- und Verlustrechnung.....	324
	cc) Anhang.....	325
	b) Lagebericht.....	325
	5. Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und ihr Verhältnis zum Einblicksgebot.....	327
	a) Die einzelnen Grundsätze.....	327
	b) True and fair view als vorrangiges Ziel der Rechnungslegung.....	328
	c) Folgerungen für das deutsche Recht.....	330
	6. Prüfung und Offenlegung.....	331
III.	Die Richtlinie über den konsolidierten Abschluss.....	332
	1. Grundlagen.....	333
	2. Umsetzung in das deutsche Recht.....	334
	3. Anwendungsbereich.....	335
	a) Beherrschungsmöglichkeit.....	335
	b) Sitzunabhängige Konsolidierung.....	336
	c) Die erfassten Rechtsformen.....	336
	d) Größenspezifische Rechnungslegung.....	337
	e) Befreiende Konzernabschlüsse.....	337
	4. Konsolidierungskreis.....	337

5. Art und Weise der Konzernrechnungslegung.....	338
a) Bestandteile der Konzernrechnungslegung.....	338
b) True and Fair View.....	338
c) Grundsätze ordnungsmäßiger Konzernrechnungslegung.....	339
d) Der Grundsatz der Vollkonsolidierung.....	339
aa) Bedeutung.....	339
bb) Einzelne Ausprägungen.....	339
cc) Ausnahmen.....	340
e) Assoziierte Unternehmen.....	341
6. Prüfung und Offenlegung.....	342
IV. Die IAS-Verordnung.....	342
1. Grundlagen.....	342
2. Anwendungsbereich.....	344
3. Übernahme und Anwendung der IFRS.....	345
V. Die Abschlussprüfer-Richtlinie.....	346
1. Grundlagen.....	346
2. Umsetzung der 8. Richtlinie in das deutsche Recht.....	347
3. Die modernisierte Abschlussprüfer-Richtlinie.....	348
§ 10 Die Einpersonen-Gesellschaft	350
I. Grundlagen.....	350
1. Entwicklung.....	350
2. Wesentlicher Inhalt und Zweck der Richtlinie.....	351
3. Anwendungsbereich.....	352
4. Umsetzung in das deutsche Recht.....	352
II. Die Zulässigkeit der Einpersonen-Gesellschaft.....	353
1. Der Tatbestand und die Gründung der Einpersonen-Gesellschaft.....	353
2. Die Einschaltung eines Strohmanns.....	354
3. Das Einpersonen-Unternehmen mit beschränkter Haftung.....	354
4. Die Zugangsbeschränkungen des Art. 2 Abs. 2.....	355
a) Reichweite.....	355
b) Abschließender Charakter?.....	355
III. Die Schutzbestimmungen der Art. 3 bis 5.....	357
1. Publizität.....	357
2. Beschlussfassung.....	358
3. In-sich-Geschäfte.....	359
IV. Text der Einpersonen-Gesellschaft-Richtlinie.....	360
§11 Übernahmeangebote	365
I. Entwicklung.....	367
1. Gescheiterte Anläufe.....	367
2. Kompromisslösung.....	369
3. Reformperspektiven.....	370
II. Grundlagen.....	371
1. Schutzzweck.....	371
2. Mindest- und Maximalharmonisierung.....	372
3. Anwendungsbereich.....	373
4. Umsetzung in das deutsche Recht.....	374
III. Der Ablauf von Übernahmeangeboten.....	374
1. Verfahrensgrundsätze.....	374
2. Aufsicht.....	376

IV.	Schutz der Minderheitsaktionäre durch das Pflichtangebot.....	377
1.	Konzeption und Voraussetzungen.....	377
2.	Ausgestaltung im Einzelnen.....	379
3.	Befreiung vom Pflichtangebot.....	381
4.	Sanktionen, Rechtsschutz der Aktionäre.....	382
V.	Verhinderungsverbot und Durchbrechungsregel.....	383
1.	Grundsatz.....	383
2.	Optionsrechte.....	384
3.	Umsetzung.....	385
VI.	Ausschluss von Minderheitsaktionären und Andienungsrecht.....	386
1.	Überblick.....	386
2.	Voraussetzungen und Rechtsfolgen.....	386
3.	Umsetzung.....	388
V.	Text der Übernahmerrichtlinie.....	390

Dritter Teil. Supranationale Rechtsformen

§ 12	Die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung.....	407
I.	Grundlagen.....	407
1.	Rechtsgrundlagen.....	407
2.	Der supranationale Charakter der EWIV.....	409
3.	Die Funktion der EWIV.....	409
II.	Gründung und Rechtsnatur der EWIV.....	410
1.	Gründung.....	410
a)	Gründungsvertrag.....	410
b)	Offenlegung.....	411
c)	Mitglieder.....	411
d)	Zweck.....	412
2.	Rechtsnatur vor und nach Eintragung.....	414
III.	Die Organisationsverfassung der EWIV.....	415
1.	Notwendige Organe.....	415
2.	Die Willensbildung der EWIV.....	415
3.	Geschäftsführung und Vertretung.....	415
IV.	Veränderungen im Mitgliederbestand der EWIV.....	416
1.	Übertragung.....	416
2.	Ausscheiden eines Mitglieds.....	417
3.	Aufnahme neuer Mitglieder.....	418
V.	Die Haftung der Mitglieder.....	418
1.	Der Grundsatz der unbeschränkten Haftung.....	418
2.	Die Ausgestaltung der Haftung.....	418
a)	Unbeschränkte Außenhaftung.....	418
b)	Akzessorietät.....	419
c)	Subsidiarität.....	419
d)	Inhalt der Haftung.....	419
3.	Die Haftung des eintretenden Mitglieds.....	420
4.	Die Haftung des ausgeschiedenen Mitglieds.....	421
5.	Die Rechtslage nach Beendigung der EWIV.....	421
VI.	Auflösung und Abwicklung der EWIV.....	422
1.	Auflösung.....	422
2.	Abwicklung.....	422
3.	Insolvenz.....	423

§ 13	Die Europäische Gesellschaft (SE)	424
I.	Grundlagen.....	426
	1. Entwicklung.....	426
	2. Funktionen, Verbreitung und Perspektiven der SE.....	429
	3. Hierarchie der Rechtsquellen.....	432
II.	Rechtsnatur, Sitz und Kapital der SE.....	434
	1. Rechtsnatur; Gleichbehandlung mit AG.....	434
	2. Sitz und Sitzverlegung.....	435
	3. Kapital.....	436
III.	Gründung der SE.....	436
	1. Allgemeine Zugangsbeschränkungen.....	436
	2. Die einzelnen Gründungsformen.....	438
	a) Verschmelzung.....	438
	b) Holding-Gründung.....	438
	c) Tochter-SE.....	439
	d) Formwechsel.....	440
	e) Sekundärgründung.....	440
	3. Das Verfahren der Gründung; Publizität.....	441
IV.	Die Organisationsverfassung der SE.....	441
	1. Überblick.....	441
	2. Leitung und Überwachung.....	442
	a) Allgemeine Vorschriften.....	442
	b) Dualistisches System.....	443
	c) Monistisches System.....	444
	d) Mitbestimmung der Arbeitnehmer.....	446
	aa) Überblick.....	446
	bb) Vereinbarte Mitbestimmung.....	447
	cc) Auffangregelung.....	449
	3. Hauptversammlung.....	452
V.	Konzernrecht.....	453
VI.	Texte zur SE.....	454
	1. SE-Verordnung.....	454
	2. SE-Ergänzungsrichtlinie.....	480
	3. SE-Ausführungsgesetz.....	492
	4. §§34ff. SEBG.....	508
§ 14	Die Europäische Genossenschaft (SCE)	511
I.	Grundlagen.....	511
	1. Entwicklung.....	511
	2. Zweck der SCE.....	512
	3. Rechtsquellen.....	512
II.	Rechtsnatur, Kapital und Sitz der SCE.....	513
	1. Rechtsnatur und Kapital.....	513
	2. Sitz und Sitzverlegung.....	514
III.	Gründung der SCE.....	514
	1. Mehrstaatlichkeitserfordernis.....	514
	2. Die einzelnen Gründungsformen.....	515
	3. Verfahren der Gründung; Publizität.....	515
IV.	Die Organisationsverfassung der SCE.....	516
	1. Überblick.....	516
	2. Leitung und Überwachung.....	516
	a) Gemeinsame Vorschriften für das monistische und das dualistische System.....	516

b) Beteiligung der Arbeitnehmer.....	516
c) Monistisches und dualistisches System.....	517
d) Die Generalversammlung.....	517
§ 15 Die Europäische Privatgesellschaft (SPE).....	518
I. Grundlagen.....	518
1. Stand und Perspektiven.....	518
2. Rechtsquellen.....	519
II. Rechtsnatur, Kapital und Sitz der SPE.....	520
1. Rechtsnatur.....	520
2. Kapital.....	520
3. Sitz und Sitzverlegung.....	521
III. Gründung der SPE.....	522
1. Gründungsformen und -verfahren.....	522
2. Mehrstaatlichkeitserfordernis?.....	523
IV. Mitbestimmung der Arbeitnehmer.....	523
Sachverzeichnis.....	525