



CB

Europäisches Wirtschaftsrecht

Prof. Dr. Caspar Behme
Wintersemester 2023/24

§ 4 – Europäisches Gesellschaftsrecht Teil 1: Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften



- Niederlassungsfreiheit natürlicher Personen (Art. 49 AEUV)
 - Führt zur einer vollständigen oder teilweisen Integration des Betreffenden in die Rechtsordnung und Volkswirtschaft des Aufnahmestaates
 - Begriff der Niederlassung (EuGH): „Der Begriff der Niederlassung erfasst die Aufnahme und Ausübung einer wirtschaftlichen Erwerbstätigkeit, die auf der Grundlage einer festen und dauerhaften Einrichtung auf die Teilnahme am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaates angelegt ist, sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen“
 - Abgrenzung zu anderen Grundfreiheiten: Arbeitnehmerfreizügigkeit (Selbständigkeit der Tätigkeit) und Dienstleistungsfreiheit (Dauerhaftigkeit der Tätigkeit)
 - Primäre vs. sekundäre Niederlassung

§ 4 – Europäisches Gesellschaftsrecht Teil 1: Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften



- Erstreckung der Niederlassungsfreiheit auf Gesellschaften (Art. 54 AEUV)
 - Begriff der Gesellschaft (vgl. § 705 BGB)
 - Art. 54 Abs. 2 AEUV: Als Gesellschaften gelten die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen.
 - rechtsformunabhängig
 - Verweis auf das nationale Recht
 - Einschränkung 1: Erwerbszweck
 - Einschränkung 2: Unionsverknüpfung

§ 4 – Europäisches Gesellschaftsrecht Teil 1: Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften



- Grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften (Überblick)
 - Formen der Ausübung grenzüberschreitender Mobilität
 - Rechtsformwahrende Sitzverlegung
 - Grenzüberschreitende Umwandlung
 - Kombination beider Vorgänge
 - Perspektive: „Zuzugsfall“ und „Wegzugsfall“
 - Betroffene Normebenen
 - Kollisionsrecht (Internationales Gesellschaftsrecht)
 - Sachrecht (Materielles Gesellschaftsrecht)
 - Überlagerung durch Unionsrecht (Niederlassungsfreiheit)

§ 4 – Europäisches Gesellschaftsrecht Teil 1: Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften



- Rechtsformwahrende Sitzverlegung: „Wegzugsfall“
 - Gründe für eine rechtsformwahrende Sitzverlegung aus unternehmerischer Sicht
 - Bewusste Entscheidung für die ursprünglich gewählte Rechtsform
 - Steuerliche Gründe
 - Vermeidung der mit alternativen Gestaltungen verbundenen Kosten
 - P.: „Heimliche“ Sitzverlegungen
 - Rechtspolitische (Schutz-)Anliegen des Herkunftsstaates
 - Rechtsformspezifische Schutzmechanismen?
 - Vermeidung von insolvenzrechtlichem forum shopping?
 - Wahrung fiskalischer Interessen
 - Erhalt einheimischer Arbeitsplätze

§ 4 – Europäisches Gesellschaftsrecht Teil 1: Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften



- Rechtsformwahrende Sitzverlegung: „Zuzugsfall“
 - Gründe für eine rechtsformwahrende Sitzverlegung aus unternehmerischer Sicht
 - Nutzung ausländischer günstiger Rechtsformen im Inland
 - Möglichst keine ungewollten Eingriffe in die gewählte Rechtsform
 - Rechtspolitische (Schutz-)Anliegen des Aufnahmestaates
 - Schutz von Minderheitsgesellschaftern, Gläubigern und Arbeitnehmern
 - Behauptung eigener Rechtsformen im „Wettbewerb der Gesetzgeber“

§ 4 – Europäisches Gesellschaftsrecht Teil 1: Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften



- Rechtsformwahrende Sitzverlegung: Kollisionsrecht (1)
 - Kollisionsrecht: (Verwaltungs-)Sitztheorie vs. Gründungstheorie
 - (Verwaltungs-)Sitztheorie
 - Anknüpfungsmoment: Verwaltungssitz = Tätigkeitsort der Geschäftsführung und der dazu berufenen Vertretungsorgane, also der Ort, wo die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden
 - Konsequenz: Statutenwechsel bei Verwaltungssitzverlegung in anderen Staat
 - Historischer Hintergrund: „Schutztheorie“
 - Gründungstheorie
 - Anknüpfungsmoment Satzungssitz
 - Konsequenz: Kein Statutenwechsel bei Verwaltungssitzverlegung in einen anderen Staat
 - Historischer Hintergrund: Kolonialstaaten

§ 4 – Europäisches Gesellschaftsrecht Teil 1: Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften



- Rechtsformwahrende Sitzverlegung: Kollisionsrecht (2)
 - Kollisionsrechtliche Auswirkungen der Verwaltungssitzverlegung aus Perspektive des Herkunftsstaates
 - Herkunftsstaat Gründungstheorie, Aufnahmestaat Gründungstheorie
 - Herkunftsstaat Gründungstheorie, Aufnahmestaat Sitztheorie
 - Herkunftsstaat Sitztheorie, Aufnahmestaat Sitztheorie
 - Herkunftsstaat Sitztheorie, Aufnahmestaat Gründungstheorie
 - Kollisionsrechtliche Auswirkungen der Verwaltungssitzverlegung aus Perspektive des Aufnahmestaates
 - Herkunftsstaat Gründungstheorie, Aufnahmestaat Gründungstheorie
 - Herkunftsstaat Gründungstheorie, Aufnahmestaat Sitztheorie
 - Herkunftsstaat Sitztheorie, Aufnahmestaat Sitztheorie
 - Herkunftsstaat Sitztheorie, Aufnahmestaat Gründungstheorie

§ 4 – Europäisches Gesellschaftsrecht Teil 1: Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften



- Rechtsformwahrende Sitzverlegung: Sachrecht
 - Herkunftsstaat
 - Gestattung eines ausländischen Verwaltungssitzes
 - „Verbot“ eines ausländischen Verwaltungssitzes, d.h. Behandlung der Sitzverlegung als Auflösungsgrund
 - Konsequenz: Liquidation (nicht: Nichtigkeit!)
 - Aufnahmestaat
 - (Anwendung des Sachrechts des Herkunftsstaates)
 - Behandlung als „rechtliches Nullum“
 - Umqualifizierung in eine Gesellschaftsform des eigenen nationalen Gesellschaftsrechts (BGHZ 178, 192 – „Trabrennbahn“)
 - Kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung zwingender Normen des eigenen Rechts bei grundsätzlicher Geltung ausländischen Rechts

§ 4 – Europäisches Gesellschaftsrecht Teil 1: Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften



- Rechtsformwahrende Sitzverlegung: Überlagerung durch die Niederlassungsfreiheit
 - Herkunftsstaat
 - Autonomie in der Definition gesellschaftsrechtlicher Qualifikationsstandards (= Ausgestaltung der Rechtsform, dazu gehören auch Sitzanforderungen); siehe EuGH Daily Mail (Rs. 81/87) und Cartesio (Rs. C-210/06)
 - Überprüfung von „Rahmenbedingungen“ / „Modalitäten“ der Niederlassung am Maßstab der Niederlassungsfreiheit (Beispiel: Wegzugsbesteuerung; siehe EuGH National Grid Indus [Rs. C-371/10])
 - Aufnahmestaat
 - Pflicht zur Anerkennung der zuziehenden Gesellschaft „als solche“; zwangsläufig kollisionsrechtliche Dimension = Gründungstheorie; siehe EuGH Überseering Rs. C-208/00) und Inspire Art (Rs. C-167/01)
 - „Unionsrechtliche Gründungstheorie“ / Niederlassungsfreiheit als Kollisionsnorm?

§ 4 – Europäisches Gesellschaftsrecht Teil 1: Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften



Übungsfall 1 – Sachverhalt

Der deutsche Gesetzgeber plant, Gesellschaften ausländischer Rechtsform, deren Verwaltungssitz sich im Inland befindet, den deutschen Gesetzen über die Mitbestimmung von Arbeitnehmern (MitbestG, DrittelbG) zu unterwerfen.

- (1) Welche Aspekte sind bei der Ausgestaltung einer solchen Norm unter dem Blickwinkel des nationalen Rechts zu beachten?
- (2) Wäre ein „Mitbestimmungserstreckungsgesetz“ mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar?

§ 4 – Europäisches Gesellschaftsrecht Teil 1: Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften



Übungsfall 1 – Lösung

- Erster Schritt: Qualifikation der Mitbestimmung als Teil des Gesellschaftsstatuts
- Zweiter Schritt: Ermittlung des Gesellschaftsstatuts
 - Ausgangspunkt: (Verwaltungs-)Sitztheorie
 - Überlagerung durch die Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) führt im Ergebnis zur Anwendung der Gründungstheorie
- Dritter Schritt: Durchbrechung des Gesellschaftsstatuts durch Sonderanknüpfung der Mitbestimmung?
 - Direkte Anwendung der Mitbestimmungsregeln
 - Analoge Anwendung der Mitbestimmungsregeln
- Vierter Schritt: Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit
 - Beschränkung (+)
 - Rechtfertigung (+ / –)

§ 4 – Europäisches Gesellschaftsrecht Teil 1: Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften



- Grenzüberschreitende Umwandlung: Schutz durch die Niederlassungsfreiheit
 - Formen grenzüberschreitender Umwandlung
 - Grenzüberschreitender Formwechsel
 - Grenzüberschreitende Verschmelzung
 - Grenzüberschreitende Spaltung
 - Schutz grenzüberschreitender Umwandlungen durch die Niederlassungsfreiheit
 - Wegzugsfall: Pflicht des Herkunftsstaates zur Anerkennung (EuGH Cartesio [Rs. C-210/06]), und zwar unabhängig davon, ob auch der tatsächliche Verwaltungssitz in den Aufnahmestaat verlegt wird oder nicht (EuGH Polbud [Rs. C-106/16])
 - Zuzugsfall: Verbot des Aufnahmestaates zur Diskriminierung ausländischer gegenüber inländischen Gesellschaften (EuGH SEVIC [Rs. C-411/03] und Vale [Rs. C-378/10])

§ 4 – Europäisches Gesellschaftsrecht Teil 1: Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften



- Grenzüberschreitende Umwandlung: Harmonisierung (1)
 - Ursprünge
 - 3. Richtlinie (Verschmelzung von Aktiengesellschaften)
 - 6. Richtlinie (Spaltung von Aktiengesellschaften)
 - 10. Richtlinie (grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften)
 - Derzeitiger Harmonisierungsstand – Richtlinie über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts
 - Grenzüberschreitende Umwandlung (= Formwechsel) von Kapitalgesellschaften
 - Innerstaatliche Verschmelzung / Spaltung von Aktiengesellschaften
 - Grenzüberschreitende Verschmelzung / Spaltung von Kapitalgesellschaften

§ 4 – Europäisches Gesellschaftsrecht Teil 1: Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften



- Grenzüberschreitende Umwandlung: Harmonisierung (2)
 - Plan (Leitungsorgan)
 - Bericht zur Information der Gesellschafter
 - Sachverständige Prüfung (insb. der Angemessenheit einer Barabfindung)
 - Beschluss der Gesellschafter
 - Anmeldung und Eintragung
 - Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Umwandlungsvorgängen
 - Verhandlungsmodell
 - Gesetzliche Auffanglösung