

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
A. Einleitung	21
B. Die Niederlassungsfreiheit	23
I. Das Ziel der Niederlassungsfreiheit	23
II. Der Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit	23
1. Der sachliche Schutzbereich	23
a) Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit	24
b) Grenzüberschreitender Bezug	24
c) Die sachlich geschützte Tätigkeit	24
d) Bereichsausnahme	28
e) Missbrauch	29
2. Persönlicher Schutzbereich	30
3. Räumlicher und zeitlicher Schutzbereich	34
III. Niederlassungsformen: Primäre und sekundäre Niederlassungsfreiheit	34
IV. Die Beeinträchtigung der Niederlassungsfreiheit	35
1. Diskriminierungsverbot	36
2. Beschränkungsverbot	37
3. Verengung des Beschränkungsverbots (durch die Keck-Formel)	39
V. Rechtfertigungsmöglichkeiten	41
1. Schranken	42
a) Geschriebene Schranken des Art. 52 Abs. 1 AEUV	42
b) Ungeschriebene Schranken – Zwingende Gründe des Allgemeinwohls	44
c) EU-Grundrechte und sonstiges Primärrecht	45
2. Die Schranken-Schranke der Verhältnismäßigkeit	45

C. Die grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften	49
I. Der Sitz der Gesellschaft	49
II. Die Verlegung des Gesellschaftssitzes	50
1. Satzungs- und Verwaltungssitzverlegung	50
2. Formwechselnde und formwahrende Satzungssitzverlegung	52
3. Verschmelzungen	52
4. Spaltungen	53
5. Verschiedene Perspektiven der Sitzverlegung (hinein/hinaus) ...	54
D. Internationales Privatrecht in der Schnittstelle von nationalem und europäischem Recht – Die Problematik des Art. 54 AEUV	57
I. Das Kollisionsrecht der Mitgliedstaaten und das Gesellschaftsstatut	57
II. Die Ermittlung des Gesellschaftsstatuts	60
1. Die Sitztheorie	60
2. Die Gründungstheorie	62
3. Kollisionsrechtliche Folgen der Sitz- und Gründungstheorie aus der Perspektive einer Hinein- und einer Hinausverlegung des Sitzes	65
E. Die Leitentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit mit Bezug zur Sitzverlegung von Gesellschaften	67
I. The Queen / H.M. Treasury and Commissioners of Inland revenue, ex Parte Daily Mail and General Trust plc. (Daily Mail)	67
1. Sachverhalt	67
2. Entscheidung	68
3. Verweis für Problemfelder und Diskussionsschwerpunkte	69
II. Centros Ltd. / Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (Centros)	70
1. Sachverhalt	70

2. Entscheidung	71
3. Problemfelder und Diskussionsschwerpunkte	74
a) Zur Sitz- und Gründungstheorie – die Beziehung zu Daily Mail	74
b) Vorrang des Europarechts vor dem Kollisionsrecht der Mitgliedstaaten	75
c) Problematik: Briefkastengesellschaft	76
d) Wettbewerb der Gesellschaftsrechte / Grenzen der Niederlassungsfreiheit	76
e) Die Pflicht zur Anerkennung von Gesellschaften durch Mitgliedstaaten, Rechtfertigungsmöglichkeiten und Ausblick	77
III. Überseering BV / Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC) (Überseering)	78
1. Sachverhalt	78
2. Entscheidung	79
a) Ausführungen des Bundesgerichtshofs	79
b) Ausführungen und Argumente der am Rechtsstreit beteiligten Parteien	80
c) Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs	82
3. Problemfelder und Diskussionsschwerpunkte	85
a) Zur Sitz- und Gründungstheorie im Allgemeinen und zur deutschen Personengesellschaftslösung	86
b) Die Schlussanträge von Generalanwalt Colomer	88
c) Die Auseinandersetzung mit Daily Mail	89
d) Verbindliche Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes für die Gesellschaftskollisionsrechte der Mitgliedstaaten	90
e) Wettbewerb der Gesellschaftsrechte	91
f) Rechtfertigungsmöglichkeiten und Sonderanknüpfungen	92
g) Harmonisierung – Sitzverlegungs-Richtlinie – Ausblick	92
IV. Kamer von Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam / Inspire Art Ltd. (Inspire Art)	93
1. Sachverhalt	93
2. Entscheidung	95

a)	(Keine) Ausnahmen von der Kontrolle anhand der Niederlassungsfreiheit	95
b)	Ausführungen und Argumente der am Rechtsstreit beteiligten Parteien (Anwendbarkeit, Schutzbereich und Beeinträchtigung)	96
c)	Erwiderung des Europäischen Gerichtshofes	98
d)	Ausführungen und Argumente der am Rechtsstreit beteiligten Parteien (Zum Vorliegen von Rechtfertigungsgründen und der Verhältnismäßigkeit)	99
e)	Erwiderung des Europäischen Gerichtshofes	101
3.	Problemfelder und Diskussionsschwerpunkte	102
a)	Zur Sitz- und Gründungstheorie und Vorgaben der Niederlassungsfreiheit für die nationalen Kollisionsrechte	102
b)	Sonderanknüpfungen	103
aa)	Zulässigkeit etwaiger Sonderanknüpfungen	104
bb)	Der Missbrauch der Niederlassungsfreiheit	104
cc)	Durchgriffshaftung	106
(1)	Unterkapitalisierung	106
(2)	Vermögensvermischung	107
(3)	Existenzvernichtung	108
(4)	Fazit: Durchgriffshaftung	112
ee)	Insolvenz	112
ff)	Mitbestimmung	115
gg)	Fazit	117
c)	Der Beschränkungs begriff und die Anwendung der Keck-Formel	118
d)	Wegzug von Gesellschaften: Die Rechtssache De Lasteyrie du Saillant	120
e)	Primär- und Sekundärniederlassung	123
f)	Rechtspolitik und Ausblick	124
V.	Sevic Systems AG (Sevic)	125
1.	Sachverhalt	125
2.	Entscheidung	126
3.	Problemfelder und Diskussionsschwerpunkte	128

a)	Verhältnis der Verschmelzungs-Richtlinie zum Urteil Sevic	128
b)	Die Verschmelzungsfähigkeit von Personengesellschaften ...	129
c)	Grenzüberschreitende Spaltungen und Formwechsel	130
d)	Wegzugssachverhalte bzw. Hinausumwandlungen	132
e)	Schützenswerte Interessen der Mitgliedstaaten – zwingende Gründe des Allgemeinwohls	135
f)	Diskriminierung oder Beschränkung	137
g)	Rechtspolitik und Ausblick	139
VI.	Cadbury Schweppes plc. und Cadbury Schweppes Overseas Ltd./ Commissioners of Inland Revenue (Cadbury Schweppes) ...	141
1.	Sachverhalt	141
2.	Entscheidung	143
3.	Problemfelder und Diskussionsschwerpunkte	146
a)	Die Entscheidung Cadbury Schweppes als Wendepunkt	146
b)	Missbrauch: Cadbury-Schweppes-Kriterien und Briefkastengesellschaften	148
c)	Missbrauchsprüfung erst auf Rechtfertigungsebene	151
d)	Andere Rechtfertigungsgründe als der Missbrauch	151
e)	Keine Begrenzung auf Steuerrecht und Kompetenz der Mitgliedstaaten	154
f)	Beziehung zur Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit	154
g)	Sonstige Kritikpunkte und Ausblick	155
VII.	Cartesio Oktató és Szolgálató bt (Cartesio)	156
1.	Sachverhalt	156
2.	Entscheidung	157
3.	Problemfelder und Diskussionsschwerpunkte	160
a)	Der Gerichtshof folgt dem Generalanwalt nicht	161
b)	Die Unterscheidung von Zuzugs- und Wegzugsfällen und die Auseinandersetzung mit der bisherigen Rechtsprechung	162
c)	Das Recht auf formwechselnden Wegzug	165
d)	Die Gleichstellung von natürlichen und juristischen Personen	168

e) Bereichsausnahme und mitgliedstaatliche Autonomie	170
f) Auslegung am Wortlaut des Art. 54 AEUV und Relativierung	172
g) Anwendungsbereich des Art. 54 AEUV: Personengesellschaften	174
h) Keine Harmonisierung erforderlich und dennoch gewünscht	176
i) Das Ideal eines beschränkungsfreien Binnenraumes	178
j) Die Niederlassungsfreiheit gibt die Gründungstheorie nicht vor	179
k) Auswirkungen auf deutsches Recht (MoMiG, Kollisionsrecht)	181
l) Die isolierte Satzungssitzverlegung	183
m) Wettbewerb der Rechtsordnungen	184
n) Kritik am EuGH, Rechtspolitik und Ausblick	185
VIII. National Grid Indus BV / Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond / kantoor Rotterdam (National Grid Indus)	187
1. Sachverhalt	187
2. Entscheidung	189
a) Besteuerung aufgrund der Sitzverlegung: Anwendung des Art. 49 AEUV	189
b) Besteuerung nicht realisierter Wertzuwächse	190
aa) Festsetzung der Steuerschuld im Wegzugszeitpunkt	192
bb) Unverzögliche Einziehung der Steuerschuld im Zeitpunkt des Wegzugs	193
3. Problemfelder und Diskussionsschwerpunkte	195
a) Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit – Der Unterschied zwischen steuer- und gesellschafts- rechtlichen Beschränkungen	195
b) Das Verhältnis von National Grid Indus zu Daily Mail	197
c) Beschränkungsebene – speziell: unberücksichtigte Wertminderungen	199
d) Die steuerrechtliche Diskrepanz zwischen natürlichen und juristischen Personen – das Verhältnis zu den Urteilen De Lasteyrie und N	201

e) Milderer Mittel – Wahlrecht: Verwaltungsaufwand / Sofortbesteuerung	203
f) Steuerstundung gegen Sicherheitsleistung und Verzinsung	205
g) Auswirkungen auf das nationale (deutsche) Recht	208
h) Kritik am EuGH, Rechtspolitik und Ausblick	210
IX. VALE Építési kft (Vale)	211
1. Sachverhalt	211
2. Entscheidung	213
3. Problemfelder und Diskussionsschwerpunkte	216
a) Hypothetischer Charakter der Vorlagefragen	216
b) Terminologie: Neugründung, Sitzverlegung, Umwandlung, Formwechsel	218
c) Bestätigung: Grenzüberschreitender Formwechsel hinein und hinaus – die Auseinandersetzung mit Sevic und Cartesio	220
d) Das Kriterium der Realwirtschaftlichkeit – Centros etc. „overruled“?	223
e) Die isolierte Satzungssitzverlegung	225
f) Realwirtschaftlichkeit: Tatbestand oder Rechtfertigungsebene	227
g) Die Intensität der wirtschaftlichen Betätigung	228
h) Lag eine Diskriminierung oder Beschränkung vor?	229
i) Praxis: Ablauf eines grenzüberschreitenden Formwechsels im deutschen Recht – Prinzipien der Äquivalenz und Effektivität	231
aa) Kollisionsrechtliche Grundlagen	232
bb) Das deutsche Umwandlungsrecht	233
cc) Die Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsätze	234
j) Rechtfertigung: Erlaubnis drittschützender Vorschriften	238
k) Ausblick: Rechtspolitik und Folgen für die Sitzverlegungs-Richtlinie	239

F. Ergebnis: Welche Form der Sitzverlegung ist unter welchen Voraussetzungen von der Niederlassungsfreiheit umfasst?	243
I. Die grenzüberschreitende Verwaltungssitzverlegung	243
1. Die Zuzugsperspektive (hinein)	243
2. Die Wegzugsperspektive (hinaus)	245
II. Die grenzüberschreitende Satzungssitzverlegung (ohne Formwechsel)	247
1. Die Zuzugsperspektive (hinein)	247
2. Die Wegzugsperspektive (hinaus)	248
III. Die simultane Verlegung von Satzungs- und Verwaltungssitz	248
1. Die Zuzugsperspektive (hinein)	248
2. Die Wegzugsperspektive (hinaus)	249
IV. Die grenzüberschreitende Verschmelzung	250
1. Die Zuzugsperspektive (hinein)	250
2. Die Wegzugsperspektive (hinaus)	253
V. Die grenzüberschreitende Spaltung	255
1. Die Zuzugsperspektive (hinein)	255
2. Die Wegzugsperspektive (hinaus)	256
VI. Der grenzüberschreitende Formwechsel	256
1. Die Zuzugsperspektive (hinein)	256
2. Die Wegzugsperspektive (hinaus)	260
VII. Zusammenfassung	263
VIII. Neueste Entwicklung: Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o. bestätigt das Ergebnis	265
G. Fazit und Abgleich mit der Auslegung der Art. 49, 54 AEUV	269
I. Die Rolle der Rechtsprechung des EuGH	269
II. Auslegung und Bewertung	271
1. Wortlautauslegung	271

a) Die Vorschriften der Art. 49, 54 AEUV	272
b) Ergebnisse aus der Rechtsprechung entgegen dem Wortlaut	273
aa) Die Gleichstellung von natürlichen und juristischen Personen	273
bb) Anknüpfungsautonomie im Bereich der (Fort-) Existenz der Gesellschaft	274
cc) (partielle) Wegzugsfreiheit	276
dd) Etablierung des Herkunftslandprinzips	277
2. Historische Auslegung	277
a) Die Vorschriften der Art. 49, 54 AEUV und Niederlassungsabkommen	278
b) Einfluss der historischen Auslegung	279
aa) Die Gleichstellung von natürlichen und juristischen Personen	280
bb) Anknüpfungsautonomie im Bereich der (Fort-)Existenz der Gesellschaft	280
cc) (Partielle) Wegzugsfreiheit	280
dd) Etablierung des Herkunftslandprinzips	281
3. Systematische Auslegung (Konvergenz)	281
a) Die Systematik der Art. 49, 54 AEUV	282
b) Einfluss der systematischen Auslegung	284
aa) Die Gleichstellung von natürlichen und juristischen Personen	284
bb) Anknüpfungsautonomie im Bereich der (Fort-)Existenz der Gesellschaft	285
cc) (partielle) Wegzugsfreiheit	286
dd) Etablierung des Herkunftslandprinzips	287
4. Teleologische Auslegung	289
a) Sinn und Zweck der Art. 49, 54 AEUV	290
b) Einfluss der teleologischen Auslegung	291
aa) Die Gleichstellung von natürlichen und juristischen Personen	291

bb) Anknüpfungsautonomie im Bereich der (Fort-)Existenz der Gesellschaft	292
cc) (partielle) Wegzugsfreiheit	294
dd) Etablierung des Herkunftslandprinzips	296
5. Bewertung	297
a) Die Gleichstellung von natürlichen und juristischen Personen	298
b) Anknüpfungsautonomie im Bereich der (Fort-)Existenz der Gesellschaft	301
c) (partielle) Wegzugsfreiheit	303
d) Etablierung des Herkunftslandprinzips	305
e) Gesamtüberblick	306
6. Anschließende Frage: Ein Wettbewerb der Rechtsordnungen?	310

H. Das System der „Mobilitätsfreiheit“ innerhalb der Dogmatik der Niederlassungsfreiheit unter Klärung weiterer offener Problemfelder	315
I. Die Souveränitätsfrage und Systemerläuterungen	315
II. Die Ebene des Schutzbereichs	317
1. Sachlicher Schutzbereich	318
a) Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit: Bereichs- ausnahme, grenzüberschreitender Bezug und Missbrauch ...	318
b) sachlich geschützte Tätigkeit	319
2. Persönlicher Schutzbereich	320
III. Die Ebene der Beeinträchtigung	320
1. Die Unterscheidung von Diskriminierungen und Beschränkungen	321
2. Die Keck-Formel und das Marktzugangskriterium	321
a) Bisheriger Meinungsstand	322
b) Neue Entwicklung durch das Urteil Kornhaas	324
aa) Sachverhalt	324
bb) Entscheidungsgründe	325

cc)	Bewertung: Übertragung der Keck-Formel / des Marktzugangskriteriums	325
c)	Integration in das System der Mobilitätsfreiheit	327
IV.	Die Ebene der Rechtfertigung	330
1.	Schranken	331
a)	Die Differenzierung von geschriebenen und ungeschriebenen Schranken	331
b)	Die für die Niederlassungsfreiheit besonders relevanten zwingenden Gründe des Allgemeinwohls (Cassis)	333
2.	Schranken-Schranken: Die Verhältnismäßigkeit	335
a)	Die Grundtendenz / Allgemeine Belange	335
b)	Briefkastengesellschaften / Wirtschaftliche Realität	338
c)	Form der Sitzverlegung	342
d)	Die Wegzugs- und die Zuzugsperspektive	344
e)	Die Unterschiede von natürlichen und juristischen Personen	347
f)	Das Informationsmodell	349
g)	Sonderanknüpfungen: Die Bewertung verschiedener Haftungstatbestände und sonstiger Schutzvorschriften	353
aa)	Gläubigerschutz im Insolvenzrecht	354
bb)	Gläubigerschutz: Speziell Durchgriffs- und Existenzvernichtungshaftung	357
cc)	Arbeitnehmerschutz: Speziell Mitbestimmung	359
dd)	Gesellschafterschutz: Speziell Minderheitsgesellschafter	362
ee)	Steuerrecht	363
V.	Abschließend: Die Sitzverlegungs-Richtlinie	365
I.	Thesenartige Zusammenfassung	369
	Literaturverzeichnis	373