

Band 2

Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften

Rechtslage, Judikatur, Gestaltungsmöglichkeiten

von

Univ.-Ass. Mag. Dr. Thomas Ratka, LL.M. LL.M.

Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien

Wien · Graz 2002

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber	5
Danksagung des Autors	7
Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	21
I Rechtsgrundlagen.....	23
A Problemstellung	23
1 Motive für gesellschaftsrechtliche Transaktionen über die Grenze	23
2 Auflösung und Neugründung?	24
3 Arten und Probleme grenzüberschreitender gesellschafts- rechtlicher Transaktionen.....	25
a Förmliche Sitzverlegung.....	25
b Rein tatsächliche Sitzverlegung	26
c Grenzüberschreitende Verschmelzung, Spaltung, Einbringung, Umwandlung und Typenvermischung	26
4 Aufgaben des Internationalen Gesellschaftsrechts	27
B Völkerrecht.....	28
1 Haager Anerkennungsübereinkommen	28
2 EWG-Anerkennungsübereinkommen	28
3 Sonstige und bilaterale Abkommen	30
C Gemeinschaftsrecht	30
1 Primäres Gemeinschaftsrecht.....	30
a Zur Bedeutung der Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften	31
aa Inhalt und Begünstigte der Niederlassungsfreiheit	31
ab Schranken der Niederlassungsfreiheit	34
ac Der Normgehalt des Art. 293 3, Alt. EG	34
b Primäre Niederlassungsfreiheit.....	36
ba Inhalt	36
bb Bedeutung für Gesellschaften	36
c Sekundäre Niederlassungsfreiheit	37
ca Inhalt	37
cb Sekundäre Niederlassungsformen	38
2 Sekundäres Gemeinschaftsrecht	39
a Der Entwurf einer Sitzverlegungsrichtlinie („14. Richtlinie“)	40
b Sonstige Richtlinien.....	44
c EWIV-Verordnung	46
d SE-Verordnung	48
da Entwicklung	48
db Bedeutung für das Internationale Gesellschaftsrecht.....	48

Inhaltsverzeichnis

dc	Gründungsvarianten und Gestaltungsmöglichkeiten der SE	49
dd	Sitzverlegung	51
e	Sonstige Verordnungsentwürfe	53
D	Exkurs: Anknüpfungstheorien des Internationalen Gesellschaftsrechts	53
1	Begriffsbestimmungen	53
a	Umfang des Gesellschaftsstatutes	53
b	Anerkennung der Rechtsfähigkeit als kollisionsrechtliches Problem	55
c	Begriff der „Anknüpfung“	55
2	Sitztheorie	55
a	Historischer Ursprung: Nationalismus	56
b	Inhalt und Konsequenzen	56
ba	Anknüpfungskriterium	56
bb	Folgen einer Sitzverlegung	58
bc	Behandlung von Briefkastengesellschaften	60
c	Begründung	61
d	Kritik	62
3	Gründungstheorie	65
a	Historischer Ursprung: Kolonialismus	65
b	Inhalt und Konsequenzen	66
ba	Anknüpfungskriterium	66
bb	Folgen einer Sitzverlegung	66
bc	Behandlung von Briefkastengesellschaften	66
c	Begründung	68
d	Kritik	68
4	Vermittelnde Ansätze	69
a	<i>Behrens</i> : Eingeschränkte Gründungstheorie	70
b	„Überlagerungstheorie“ von <i>Sandrock</i>	70
c	„Differenzierungslehre“ von <i>Grasmann</i>	71
d	„Kombinationstheorie“ von <i>Wiedmann</i> und <i>Zimmer</i>	71
e	Theorie der vorläufigen Anerkennung von <i>Beitzke</i>	71
f	Kontrolltheorie	72
g	„Risikotheorie“ von <i>Fikentschers</i>	72
h	Bedeutung der vermittelnden Ansätze	72
5	Zur Abgrenzbarkeit der Theorien	73
E	Nationale Gesellschaftskollisionsrechte	75
1	Österreich	75
a	Gesellschaftskollisionsrecht im engeren Sinn	75
aa	Verweisungsnorm und Umfang der Verweisung	75
ab	Definition des „Sitzes der tatsächlichen Hauptverwaltung“	76
ac	Beachtlichkeit der Rück- und Weiterverweisung	77
ad	„Ordre public“	78
ae	Behandlung von „Off-shore“-Gesellschaften	79
af	Folgen der Verlegung des Sitzes der tatsächlichen Hauptverwaltung	79

b	„Materielles Fremdenrecht“ für anerkannte ausländische Gesellschaften	83
c	Exkurs: Sitzverlegung von Personengesellschaften	84
ca	Anknüpfung von Personengesellschaften	84
cb	Identitätswahrende Sitzverlegung von Personengesellschaften möglich?	84
2	Gesellschaftskollisionsrecht in Deutschland	87
a	Rechtslage	87
b	Identitätswahrende Sitzverlegung?	89
3	Übrige EU-Mitgliedstaaten	90
4	Staaten Mittel- und Osteuropas	92
5	Sonstige ausgewählte Drittstaaten	94
6	Exkurs: Die „private limited company“	95
II	Judikatur	99
A	Europäischer Gerichtshof	99
1	Daily Mail	99
a	Sachverhalt, Vorlagefragen und Stellungnahmen	99
b	Schlussanträge des Generalanwaltes	102
c	Entscheidung	102
d	Widerspruch zur Vorjudikatur?	105
2	Centros	106
a	Sachverhalt, Vorlagefragen und Stellungnahmen	106
b	Schlussanträge des Generalanwaltes	110
c	Entscheidung	112
d	Beurteilung in der Lehre	115
da	Österreich	116
db	Deutschland	119
dba	Sitztheorie von ‚Centros‘ überholt	119
dbb	Vermittelnde Meinungen	120
dbc	Sitztheorie von ‚Centros‘ unberührt	122
dbd	Alternative Ansätze	124
e	Eigener Ansatz	125
ea	Zum Verhältnis ‚Daily Mail‘ zu ‚Centros‘	125
eb	‚Centros‘ als konsequente Weiterentwicklung der Vorjudikatur?	128
eba	Sozialversicherungsrechtliche Entscheidung: ‚Segers‘	128
ebb	Steuerrechtliche Entscheidungen: ‚Avoir fiscal‘, ‚Commerzbank‘, ‚Futura Participations und Singer‘, ‚Royal Bank of Scotland‘ und ‚Saint Gobain‘	129
ebc	Berufsausübungsrechtliche Entscheidungen: ‚Kommission/Frankreich‘, ‚Kommission/Spanien‘	131
ebd	Ausdehnung der Wahlfreiheit in ‚Centros‘	131
ec	Kritik	132
ed	Ergebnis	135

Inhaltsverzeichnis

B	Nationale Rechtsprechung.....	137
1	Österreich.....	137
a	OGH folgt ‚Centros‘.....	137
aa	Sachverhalt.....	137
ab	Exkurs: Die Rechtslage für Zweigniederlassungen von Scheinauslandsgesellschaften in Österreich.....	138
ac	Entscheidung.....	139
ad	Beurteilung.....	142
ada	Lehre.....	142
adb	Eigener Ansatz.....	143
ae	Konsequenzen für die Rechtspraxis.....	145
af	Praxishinweise für Eintragungswerber.....	147
b	LG Salzburg folgt OGH nicht und legt vor.....	148
ba	Sachverhalt und Vorlagefragen.....	148
bb	Keine Vorlageberechtigung von Firmenbuchgerichten erster Instanz.....	151
bc	Beurteilung und Ausblick.....	152
2	Deutschland.....	154
a	BGH: Parteifähigkeit tatsächlich zugezogener Gesellschaften?.....	155
aa	Sachverhalt und Vorlagefragen.....	155
ab	Beurteilung.....	157
aba	Lehre.....	157
abb	Eigener Ansatz.....	157
ac	Schlussantrag des Generalanwaltes.....	159
ad	Nachtrag: Entscheidung.....	162
b	AG Heidelberg: Auflösung bei Wegzug?.....	163
ba	Sachverhalt und Vorlagefragen.....	163
bb	Beurteilung.....	164
bc	EuGH erklärt sich für unzuständig.....	166
bd	Kritik am System der Vorlageberechtigung.....	166
be	Wie hätte der EuGH entscheiden können?.....	167
3	Niederlande: Darf die Gründungstheorie partiell eingeschränkt werden?.....	168
4	Prognose.....	169
III	Auswirkungen der neuen Judikatur.....	173
A	Gemeinschaftsrecht.....	173
1	Niederlassungsfreiheit.....	174
a	Art. 48 EG ist gemeinschaftsrechtliche Kollisionsnorm.....	174
b	Bedeutung des Begriffes ‚Ansässigkeit‘ iSv Art. 43 Abs. 1 Satz 2 EG nur gegenüber Drittstaaten-Gesellschaften.....	176
c	Irrelevanz des Art. 293 3. Alt. EG.....	177
2	Abkommen mit Drittstaaten.....	177
a	Niederlassungsfreiheit im EWR-Abkommen.....	177

b	Auswirkungen auf die niederlassungsrechtlichen Bestimmungen der Assoziierungsabkommen mit Drittstaaten	178
ba	Niederlassungsrechtliche Bestimmungen in den Assoziierungsabkommen	179
bb	Auswirkungen am Fallbeispiel Österreich – Tschechische Republik	182
3	Sekundärrecht	184
a	Sitzverlegungsrichtlinie	184
aa	Sekundärrechtliche Regelung der Sitzverlegung nun obsolet?	184
ab	Änderungsbedarf	187
ac	Möglichkeit der „Wiedereinführung“ der Sitztheorie?	188
b	Sonstige Richtlinien	189
c	Verordnungen	190
B	Nationales Gesellschaftsrecht	190
1	Publizität	191
a	Bedeutungsgewinn für die Publizitätsvorschriften?	191
b	Probleme und Reformbedarf	192
ba	Firma und Sitz	192
bb	Registerrecht	194
bc	Bedarf weitergehender Offenlegungspflichten?	195
c	Exkurs: Anerkennung ausländischer Vorgesellschaften?	196
2	Kapitalisierung	197
a	Möglichkeit der Umgehung nationaler Mindestkapitalvorschriften	197
b	Zulässigkeit alternativer Kapitalschutzkonzepte?	198
ba	Hinterlegung von Sicherheiten	198
bb	Haftungsdurchgriff bei Unterkapitalisierung	201
3	Haftung	204
a	Gesellschaftsrechtliche Haftung	204
b	Deliktische Haftung	205
c	Exkurs: Die Anknüpfung der „ <i>culpa in contrahendo</i> “-Haftung	206
d	Zulässigkeit von Sonderanknüpfungen für ausländisch beherrschte Tochtergesellschaften?	207
4	Vertretung	208
5	Arbeitnehmermitbestimmung	209
6	Exkurs: Weitere mögliche Schutzmaßnahmen des Sitzstaates	212
a	Verschärftes Aufsichtsrecht	212
b	Anwendbarkeit der Überlagerungstheorie?	214
IV	Gestaltungsmöglichkeiten	217
A	Sitzverlegung	217
1	Gleichzeitige Verlegung von Satzungs- und Verwaltungssitz	217
2	Gründung von Zweigniederlassungen	218
3	Rein tatsächliche Verlegung des Verwaltungssitzes	219

Inhaltsverzeichnis

4	Exkurs: Freie Wahl der Niederlassungsform.....	219
B	Einheitliche Konzernanknüpfung.....	220
1	Bisherige Rechtslage.....	220
2	Gestaltungsmöglichkeiten im Lichte der ‚Centros‘-Entscheidung.....	222
C	Verschmelzung, Spaltung, Einbringung und Umwandlung.....	222
1	Internationale Verschmelzung.....	222
a	Allgemeines.....	222
b	Verschmelzung durch Aufnahme.....	224
c	Verschmelzung durch Neubildung.....	225
d	Hinausverschmelzung.....	225
e	Hereinverschmelzung.....	226
2	Grenzüberschreitende Spaltung.....	226
3	Einbringung über die Grenze.....	227
4	Internationale Umwandlung.....	228
a	Grenzüberschreitende formwechselnde Umwandlung.....	228
b	Übertragende Umwandlung über die Grenze.....	230
5	Auswirkungen und Gestaltungsmöglichkeiten.....	231
D	Internationale Typenvermischung.....	233
1	Durch internationale Typenvermischung zur ‚idealen Gesellschaftsform‘?.....	233
a	Vor- und Nachteile der Typenvermischung.....	234
b	Varianten aus österreichischer Sicht.....	234
2	Hindernisse.....	234
a	Prinzipielle Zulässigkeit der Typenvermischung aus nationaler und europarechtlicher Sicht.....	234
b	Statutenmischung.....	237
c	Kollisionsrechtliche Schranke: Sitztheorie?.....	238
3	Rechtslage.....	240
a	Österreich.....	240
aa	Rechtslage vor dem EU-GesRÄG 1996.....	240
ab	Aktuelle Rechtslage.....	240
aba	Kollisionsrecht.....	240
abb	Publizität und Firma.....	242
ac	Praktische Bedeutung in Österreich.....	243
b	Deutschland.....	244
4	Lohnt sich die Gründung einer ‚Ltd. & Co KG‘?.....	245
a	Rechtsunsicherheiten und Haftungsdurchgriff.....	245
b	Hohe Gründungskosten trotz fehlenden Stammkapitals.....	246
c	Geringe Kreditwürdigkeit.....	247
5	Résumé.....	247
E	Exkurs: Internationales Steuerrecht.....	248
1	Keine Auswirkung auf die steuerliche Sitzanknüpfung.....	248

Inhaltsverzeichnis

2 Betriebsstättendiskriminierungsverbote	248
3 Möglichkeit der grenzüberschreitenden Organschaft?	251
Ausblick	253
Thesen.....	257
Judikaturverzeichnis	259
Literaturverzeichnis	263
Stichwortverzeichnis.....	275