Thomas Hornberger

Rechtsformwahrende Sitzverlegung, Verschmelzungen und Formwechsel von Personengesellschaften innerhalb der EU

Eine Analyse de lege lata und de lege ferenda

Nomos

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

Erstes Kapitel: Der Kanon deutscher Personengesellschaften

A. Rechtsformzwang

B. Von der Untersuchung auszuklammernde Personengesellschaften

Zweites Kapitel: Relevanz und Realtypen: Personengesellschaften und das internationale Gesellschaftsrecht

A. Vorteile der rechtsformwahrenden Verwaltungssitzverlegung

B. Vorteile der grenzüberschreitenden Umwandlungen

C. Besondere Relevanz für realtypische Ausgestaltungen von Personengesellschaften

I. Realtypische Hybridform der Publikumspersonengesellschaft

II. Realtypische Hybridform der Kapitalgesellschaft & Co. KG

D. Befund

Drittes Kapitel: Der Sitz von Personengesellschaften im deutschen Recht de lege lata

A. Semantische Klarstellungen zu den verschiedenen Sitzbegriffen

B. Kollisionsrechtlicher Ausgangspunkt

a) Sitztheorie

b) Gründungstheorie

c) Das Gesellschaftsstatut als Einheitsstatut

d) Abweichende Konzepte

(1) Rechtsformunabhängige Konzepte

(2) Spezifisch personengesellschaftsrechtliche Konzepte

e) Der Begriff der Sonderanknüpfung

C. Sachrechtliche Bestimmung des Sitzes von Personengesellschaften 45
I. Bisherige Kodifikationsbemühungen in Deutschland 45
1. Deutsche Rechtslage für die Sitzbestimmung bei Kapitalgesellschaften 46
2. Bisherige Kodifizierungsbestrebungen im Recht der Personengesellschaften 47
II. Zulässigkeit eines Vertragssitzes deutscher Personengesellschaften de lege lata 48
1. Ausgangslage vor dem MoMiG 48
2. Aktueller Stand der Diskussion 49
a) Literatur 50
(1) Vertragssitz bereits de lege lata zulässig 50
(2) Allein Verwaltungssitz de lege lata zulässig 51
b) Rechtsprechung 52
(1) Kein fiktiver Vertragssitz de lege lata möglich 52
(2) Entscheidungen des LG Frankfurt 53
(3) Entscheidung des LG Köln 54
3. Bewertung der Änderungen durch das MoMiG 55
a) Wortlaut des § 106 Abs. 1 HGB 56
b) Wortlaut des § 106 Abs. 2 Nr. 2 HGB 56
c) Systematik 58
d) Teleologische Auslegung 60
e) Keine Gesamtanalogie und Einzelanalogie zu § 4a GmbHG und § 5 AktG 63
f) Zwischenergebnis 64
4. Die Regelung des § 17 Abs. 1 ZPO 64
5. Gesichtspunkte des Rechtsverkehrsschutzes 65
a) Erstmalige Anmeldung zum Register 66
b) Nachträgliche Änderungen 66
6. Die Regelungen im PartGG 67
7. Das materiellrechtliche Erfordernis eines inländischen Verwaltungssitzes *69*
D. Zusammenfassung 70

Viertes Kapitel: Niederlassungsfreiheit und Personengesellschaften – unionsrechtliche Grundlagen grenzüberschreitender Mobilität 72
A. Freier Binnenmarkt als oberste Leitlinie 72

B. Die Rolle des EuGH 73

C. Personengesellschaften im Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit 76

I. Schutzgehalt der Niederlassungsfreiheit 76

1. Persönlicher Schutzbereich: Personengesellschaften als Träger der Niederlassungsfreiheit 76

a) Der Begriff der „Gesellschaft" in Art. 54 AEUV 77

(1) Primärrechtlich autonome Auslegung 77

(2) Die Übertragbarkeit der EuGH-Rechtsprechung auf Personengesellschaften 79

b) Rechtsfähigkeit 81

c) Erwerbszweck 83

2. Sachliche Schutzbereichsausprägungen 83

II. Die Niederlassungsfreiheit als Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot 84

1. Diskriminierungsverbot als Ausgangspunkt 85

2. Übergang zum Beschränkungsverbot 86

3. Intensität der Beschränkung 87

4. Eigene Bewertung 88

III. Rechtfertigung von Beeinträchtigungen 90

1. Geschriebene Rechtfertigungsgründe nach Art. 52 Abs. 1 AEUV 90

2. Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe *91*

a) Missbrauchsklausel 92

b) Zwingende Gründe des Allgemeininteresses 94

(1) Einzelne anerkannte zwingende Gründe des Allgemeininteresses 94

(2) Geeignetheit und Erforderlichkeit 95

3. Darlegungs- und Beweislast 96

Fünftes Kapitel: Grenzüberschreitende rechtsformwahrende Sitzverlegung von Personengesellschaften de lege lata 97

A. Rechtsformwahrender Wegzug 97

I. Die Entscheidung *Daily Mail* 98

1. Konstellation und Problemstellung 98

2. Rechtliche Bewertung durch den EuGH 98

II. Die Entscheidung *Cartesio* - 100

1. Konstellation und Problemstellung 100

2. Rechtliche Bewertung durch den EuGH 100
III. Die Entscheidung *National Grid Indus* 102
1. Konstellation und Problemstellung 102
2. Rechtliche Bewertung durch den EuGH 103
IV. Bewertung der EuGH-Rechtsprechung 104
1. Der *creatures of* W-Gedanke 104
2. Das zweistufige Konzept in Wegzugskonstellationen 106
3. Kohärenz der Rechtsprechung in Wegzugsfällen 107
V. Konsequenzen für den rechtsformwahrenden Wegzug von Personengesellschaften 109
1. Ausgangspunkte de lege lata 110
a) Kollisionsrechtliche Ebene: Fortgeltung der Sitztheorie 110
b) Sachrechtlich nur ein Verwaltungssitz möglich 110
2. Zuzugsstaat folgt der Gründungstheorie 111
a) Kollisionsrechtliche Ebene 111
(1) Ausgangslage 111
(2) Auswirkungen des Art. 4 Abs. 1 Satz 2 EGBGB 112
b) Sachrechtliche Ebene 113
3. Zuzugsstaat folgt der Sitztheorie 114
a) Kollisionsrechtlich mögliche Konstellation 114
b) Kollisionsrechtliche Ebene 114
c) Sachrechtliche Ebene 115
4. Keine Implikationen der Niederlassungsfreiheit 115
5. Konsequenzen für die Personengesellschaft bei unzulässigem rechtsformwahren-den Wegzug 115
a) Auflösung und Liquidation 115
b) Ausländische Kapitalgesellschaft Sc Co. KG 117
c) Rechtsscheinshaftung 118

B. Rechtsformwahrender Zuzug 118
I. Die Entscheidung *Centros* 119
1. Konstellation und Problemstellung 119
2. Rechtliche Bewertung durch den EuGH 120
II. Die Entscheidung *Überseering* 121
1. Konstellation und Problemstellung 121
2. Rechtliche Bewertung durch den EuGH 122
III. Die Entscheidung *Inspire Art* 125
1. Konstellation und Problemstellung 125
2. Rechtliche Bewertung durch den EuGH 126
IV. Bewertung der EuGH-Rechtsprechung " 127
(1) Differenzierung in Weg- und Zuzugskonstellation 127

(2) Keine generelle Missbrauchsvermutung 130
(3) Ergebnis 130
V. Konsequenzen für den Zuzug von ausländischen Personengesellschaften 131
1. Kollisionsrechtliche Ebene: Pflicht zur Anwendung der Gründungtheorie 132
2. Sachrechtliche Ebene 132
VI. Zusammenfassung der Ergebnisse des fünften Kapitels 133

Sechstes Kapitel: Grenzüberschreitende Verschmelzung und grenzüberschreitender Formwechsel von Personengesellschaften 134

A. Innerstaatliche Verschmelzungen und Formwechsel von Personengesellschaften 134
I. Verschmelzung 136
II. Formwechsel 138
1. „Formwechsel" außerhalb des UmwG 138
2. Formwechsel nach dem UmwG 140
a) Identitätsgrundsatz und Normengefuge der §§ 190 ff. UmwG 140
b) Personengesellschaftsrechtliche Sonderprobleme 142
III. Anderweitige Gestaltungsmöglichkeiten 144

B. Semantische Klarstellung zum Begriff der Umwandlung 146
I. Die „Umwandlung" im deutschen Recht 146
II. Die „Umwandlung" im Unionsrecht 147
1. Verschmelzungen 147
2. Formwechsel 148
a) „Umwandlung" als grenzüberschreitender Formwechsel 148
b) Verhältnis von grenzüberschreitendem Formwechsel und (Satzungs-)Sitzverlegung 149
III. In der vorliegenden Untersuchung verwendete Terminologie 150

C. Primärrechtliche Rahmenbedingungen für grenzüberschreitende Umwandlungen 151
I. EuGH-Rechtsprechung zur Hereinumwandlung 152
1. Die Entscheidung *Sevic* 152
a) Konstellation und Problemstellung 152
b) Rechtliche Bewertung durch den EuGH 153

2. Die Entscheidung *Vale* 154
a) Konstellation und Problemstellung 154
b) Rechtliche Bewertung durch den EuGH 155
II. EuGH-Rechtsprechung zur Herausumwandlung 160
1. Die Entscheidung *Cartesio* 160
2. Die Entscheidung *Polbud* 161
a) Konstellation und Problemstellung 161
b) Rechtliche Bewertung durch den EuGH 163
III. Bewertung der EuGH-Rechtsprechung 165
1. Umfassender Anspruch auf Herausumwandlung 165
a) Herausverschmelzung 165
b) Herausformwechsel 167
(1) Erwartungshaltung vor der *Polbud*-Entscheidung 167
(2) Entbehrlichkeit einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Zuzugsstaat 169
(3) Keine unbegrenzte isolierte Satzungssitzverlegung: Vorbehalt des Rechts des Zuzugsstaates 173
2. Umfassender Anspruch auf Hereinumwandlung 174
a) Hereinverschmelzung 174
b) Hereinformwechsel 174
IV. Personengesellschaften als Gegenstand des europäischen Umwandlungsrechts 175
V. Kollisionsrechtliche Ebene: Die Vereinigungstheorie und das Instrument der Anpassung 176
1. Vereinigungstheorie 176
2. Das Instrument der Anpassung 178
a) Das problematische Kriterium der „Strenge" einer Norm 178
b) Die Anpassung aufgrund Sachnähe 179
c) Zusammenfassung 180
VI. Sachrechtliche Ebene: Kein genereller Ausschluss 181

D. Durchführung grenzüberschreitender Umwandlungen im Einzelnen 184
I. Grenzüberschreitende Verschmelzung unter Beteiligung von Personengesellschaften 184
1. Kollisionsrechtliche Aspekte 184
2. Hereinverschmelzung 186
a) Verschmelzungsfahige Rechtsträger 186
(1) Ausländischer übertragender Rechtsträger 186
(2) Deutsche übernehmende Personengesellschaft 189

b) Kollisionsrecht 189
(1) Ausländischer übertragender Rechtsträger 190
(2) Deutsche übernehmende Personengesellschaft 190
c) Sachrecht 190
(1) Analoge Anwendung der §§ 122a ff. UmwG 191
(2) Anwendung der §§ 2 ff., 39 ff. UmwG 192
(3) Kombinierte Anwendung der §§ 2 ff., 39 ff., 122a ff. UmwG 192
(4) Analoge Anwendung der Vorschriften des SEAG 193
(5) Eigene Bewertung: Analoge Anwendung der §§ 2 ff., 39 ff., 122a ff. UmwG 193
d) Ablauf der grenzüberschreitenden Hereinverschmelzung im Einzelnen 198
(1) Verschmelzungsvertrag/Verschmelzungsplan 199
(2) Verschmelzungsbericht 201
(3) Verschmelzungsprüfung 203
(4) Verschmelzungsbeschluss 204
(5) Anmeldung zum Handels- oder Partnerschaftsregister 205
(6) Wirkungen der Verschmelzung 208
(7) Gesellschafterschutz 209
(8) Gläubigerschutz 209
(9) Arbeitnehmerschutz 210
3. Herausverschmelzung 212
a) Verschmelzungsfähige Rechtsträger 212
(1) Deutsche übertragende Personengesellschaft 212
(2) Ausländische übernehmende Personen-/ Kapitalgesellschaft 214
b) Kollisionsrecht 214
c) Sachrecht 214
d) Besonderheiten der grenzüberschreitenden Herausverschmelzung 215
(1) Verschmelzungsbeschluss 215
(2) Anmeldung zum Handels- oder Partnerschaftsregister 216
(3) Wirkungen der Verschmelzung 216
(4) Gesellschafterschutz 216
(5) Spezieller Schutz von Minderheitsgesellschaftern 218
(6) Gläubigerschutz 220
(7) Arbeitnehmerschutz 221

II. Grenzüberschreitender Formwechsel unter Beteiligung von Personengesellschaften 222
1. Hereinformwechsel 224
a) Formwechselfähige Rechtsträger 224
(1) Ausländischer formwechselnder Rechtsträger 224
(2) Deutscher Rechtsträger neuer Rechtsform 225
b) Kollisionsrecht 226
c) Sachrecht 227
(1) §§ 190 ff. UmwG analog 228
(2) §§ 122a ff. UmwG analog 228
(3) Analoge Anwendung der Art. 8 SE-VO, §§ 12-14 SEAG 229
(4) Eigene Bewertung: Analoge Anwendung der §§ 190 ff. UmwG, Art. 8 SE-VO, §§ 12-14 SEAG 230
(5) Zwischenergebnis 236
d) Ablauf des grenzüberschreitenden Hereinformwechsels im Einzelnen 236
(1) Grundsätzliche Anwendung des Formwechselrechts des Wegzugsstaates 236
(2) § 197 UmwG analog 238
(3) Anmeldung, Eintragung und Bekanntmachung der Eintragung 239
2. Herausformwechsel 242
a) Formwechselfähige Rechtsträger 242
(1) Deutsche formwechselnde Personengesellschaft 242
(2) Ausländischer Rechtsträger neuer Rechtsform 243
b) Kollisionsrecht 243
c) Sachrecht 244
d) Besonderheiten des grenzüberschreitenden Herausformwechsels 244
(1) Umwandlungsplan 244
(2) Umwandlungsbericht 246
(3) Formwechselprüfung 248
(4) Umwandlungsbeschluss 248
(5) Gesellschafterschutz 250
(6) Gläubigerschutz 250
(7) Arbeitnehmerschutz 252
(8) Anwendung der ausländischen Gründungsvorschriften 252

(9) Anmeldung, Unbedenklichkeitsbescheinigung, Eintragung und Bekanntmachung der Eintragung 253

E. Zusammenfassung der Ergebnisse des sechsten Kapitels 255

Siebtes Kapitel: Die Umsetzung personengesellschaftsrechtlicher Mobilitätsaspekte im deutschen Recht de lege ferenda 257

A. Reformbedarf 257

B. Kollisionsrechtliche Ebene: Einführung der Gründungstheorie 259

I. Umsetzung im EGBGB *259*

II. Erläuterung 260

1. Begrifflichkeiten 261

2. Inhalt 261

C. Rechtsformwahrender Wegzug: Ermöglichung eines Vertragssitzes auf sachrechtlicher Ebene 263

I. Personenhandelsgesellschaften 263

1. Änderung des § 106 Abs. 1 HGB 263

2. Änderung des 107 HGB 266

II. GbR 266

1. Änderung im BGB 266

2. Weitere Reformüberlegungen 268

III. PartG *269*

IV. Materiellrechtliche, registerrechtliche und weitere Auswirkungen 270

D. Grenzüberschreitende Verschmelzung und grenzüberschreitender Formwechsel 271

I. Änderung des § 1 Abs. 1 UmwG 271

II. Grenzüberschreitende Verschmelzung 272

1. Kollisionsrechtliche Ebene: Kodifizierung der Vereinigungstheorie 272

2. Sachrechtliche Ebene 274

a) Umsetzung im UmwG 274

b) Erläuterung 275

III. Grenzüberschreitender Formwechsel 278

1. Kollisionsrechtliche Ebene: Kodifizierung der Vereinigungstheorie 278

2. Sachrechtliche Ebene - 280

a) Umsetzung im UmwG 280

b) Erläuterung 283
(1) Struktur und Regelungstechnik 283
(2) Verwendete Terminologie 283
(3) Einführung des Umwandlungsplans 284
(4) Umwandlungsbericht 285
(5) Umwandlungsbeschluss 286
(6) Einführung der Umwandlungsbescheinigung und das Registerverfahren 286
(7) Gesellschafter-, Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz 287

Achtes Kapitel: Die Umsetzung personengesellschaftsrechtlicher Mobilitätsaspekte im Unionsrecht de lege ferenda 288

A. Grundprinzipien und Leitlinien 288

B. Rechtsgrundlagen der Rechtsangleichung 291

C. Bisherige Kodifizierungsbestrebungen auf europäischer Ebene 292

D. Rechtsformwahrende Sitzverlegung 295
I. Nochmals: Ausgangssituation de lege lata 295
II. Methodische Zulässigkeit 295
III. Rechtspolitisches Bedürfnis und Konsequenzen 297
1. Kollisions-und sachrechtliche Zulässigkeit 297
2. Aufhebung der Unterscheidung in Wegzug und Zuzug 298

E. Grenzüberschreitende Verschmelzung 299

F. Grenzüberschreitender Formwechsel 300
I. Rechtspolitischer Regelungsbedarf 300
II. EU Company Law Package (Richtlinie zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen) 301
III. Zu beachtende Grundsätze 302
1. Isolierte Vertragssitzverlegung 302
2. Weitere Aspekte 303

Literaturverzeichnis 305