

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

---

Band 163

# Die grenzüberschreitende Umstrukturierung von Gesellschaften

Von

Georgios-Victor Petanidis



Duncker & Humblot · Berlin

GEORGIOS-VICTOR PETANIDIS

Die grenzüberschreitende Umstrukturierung  
von Gesellschaften

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 163

# Die grenzüberschreitende Umstrukturierung von Gesellschaften

Von

Georgios-Victor Petanidis



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft  
der VG WORT.

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel hat diese Arbeit  
im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 1614-7626  
ISBN 978-3-428-15910-9 (Print)  
ISBN 978-3-428-55910-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meiner Familie*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Literatur, Rechtsprechung und Änderungen der Gesetzgebung sind bis September 2019 berücksichtigt.

An erster Stelle gebührt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Michael Stöber, für die langjährige Unterstützung und Förderung im Rahmen meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl besonderer Dank. Er hat mit zahlreichen wertvollen Anregungen, Ermutigungen und Ratschlägen maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Sodann möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Alexander Trunk für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens bedanken.

Außerdem möchte ich meiner Familie einen besonderen Dank aussprechen. Sie hat meinen Werdegang und die Entstehung dieser Arbeit in jeder nur erdenklichen Weise gefördert und mir während der gesamten Zeit uneingeschränkten Rückhalt gewährt.

Bad Vilbel, im Januar 2020

*Georgios-Victor Petanidis*





# Inhaltsübersicht

<b>Einführung</b> .....	31
I. Problemaufriss .....	31
II. Gegenstand der Untersuchung .....	33
III. Gang der Untersuchung .....	34

## *Kapitel 1*

### **Die Rechtsakte der Verleihung und Anerkennung als gedankliche Ausgangspunkte**

	36
A. Verleihung .....	37
I. Rechtsträger im deutschen Recht .....	37
II. Rechtsakt der Verleihung im deutschen Recht .....	41
III. Gründungssysteme in der heutigen Zeit .....	55
IV. Rechtsvergleich .....	57
V. Zwischenergebnis .....	59
B. Anerkennung .....	60
I. Historischer Rückblick .....	61
II. Anerkennung im deutschen Internationalen Privatrecht .....	76
III. Zwischenfazit .....	80

## *Kapitel 2*

### **Rechtliche Rahmenbedingungen**

	82
A. Grundlagen des Internationalen Privatrechts .....	82
B. Bestimmung des Gesellschaftsstatuts durch autonomes nationales Recht .....	87
I. Begriffsbestimmung .....	88
II. Kollisionsrechtliche Anknüpfung bei einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung unter Wahrung der Rechtsform .....	91
III. Kollisionsrechtliche Anknüpfung bei einer grenzüberschreitenden Umwandlung .....	117

## *Kapitel 3*

### **Bestimmung des Gesellschaftsstatuts durch höherrangiges Recht**

	139
A. Völkerrechtliche Kollisionsnormen .....	139
I. Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika .....	140

II. Deutsch-brasilianisches Kapitalschutzabkommen	155
III. Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und dem Irischen Freistaat	156
IV. Niederlassungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Spanischen Staat	157
V. Deutsch-türkisches Niederlassungsabkommen	158
VI. Sonstige Niederlassungsabkommen	159
B. Europäische Kollisionsnormen	161
I. Europäische Primärakte	161
II. Europäische Sekundärakte	168

#### *Kapitel 4*

<b>Überlagerung des Internationalen Gesellschaftsrechts durch Unionsrecht</b>	<b>170</b>
A. Sekundäres Unionsrecht	170
B. Primäres Unionsrecht	172
I. Die Niederlassungsfreiheit aus Art. 49, 54 AEUV im System der Grundfreiheiten	173
II. Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 AEUV	175
III. Beeinträchtigungen	184
IV. Rechtfertigung	190
V. Zwischenergebnis	201
C. Auslegung der Grundfreiheiten durch den EuGH	202
I. „Daily Mail“ (1988)	203
II. „Centros“ (1999)	208
III. „Überseering“ (2002)	213
IV. „Inspire Art“ (2003)	221
V. „SEVIC“ (2005)	229
VI. „Cartesio“ (2008)	236
VII. „National Grid Indus“ (2011)	242
VIII. „VALE“ (2012)	246
IX. „Polbud“ (2017)	254
X. Zusammenfassung	261
D. Anwendung der Regeln der Europäischen Union auf Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums	264

#### *Kapitel 5*

<b>Überlagerung des Internationalen Gesellschaftsrechts durch Völkerrecht</b>	<b>265</b>
A. Handelsübereinkommen zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten einerseits sowie Kolumbien und Peru andererseits	265
I. Das Niederlassungsrecht aus Art. 112 HÜ-EU/CO-PE	266
II. Option 1: Ist die europäische Niederlassungsfreiheit mit der staatsvertraglichen Niederlassungsfreiheit vergleichbar?	269

III. Option 2: Verstößt die innerstaatliche Anwendung der Sitztheorie gegen das staatsvertragliche Niederlassungsrecht? .....	279
IV. Zwischenergebnis .....	298
B. Freihandelsabkommen zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Korea andererseits .....	298
C. Abkommen zwischen der Europäischen Union und Japan über eine Wirtschaftspartnerschaft .....	300

### *Kapitel 6*

<b>Überblick der Umstrukturierungsmöglichkeiten samt Auswertung</b> .....	<b>303</b>
A. Übersicht .....	303
B. Grenzüberschreitende Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes .....	304
I. Wegzug aus Deutschland .....	304
II. Zuzug nach Deutschland .....	331
C. Grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes .....	347
D. Sonderproblem: Neugründung einer deutschen Gesellschaft mit einem anfänglich im Ausland belegenen effektiven Verwaltungssitz .....	349
I. Rechtslage bis zum Inkrafttreten des MoMiG am 1. November 2008 .....	349
II. Rechtslage nach dem Inkrafttreten des MoMiG am 1. November 2008 .....	351
E. Grenzüberschreitende Umwandlungen .....	353
I. Verschmelzung innerhalb der EU/des EWR .....	356
II. Spaltung und Formwechsel innerhalb der EU/des EWR .....	391
III. Umwandlungen mit Vertragsstaatenbezug .....	432
IV. Umwandlungen mit Drittstaatenbezug .....	433

### *Kapitel 7*

<b>Ausblick</b> .....	<b>442</b>
A. Reformvorhaben .....	442
I. Vorentwurf einer Sitzverlegungsrichtlinie vom 22. April 1997 .....	442
II. Aktionsplan der Europäischen Kommission vom 21. Mai 2003 .....	444
III. Aktionsplan der Europäischen Kommission vom 12. Dezember 2012 .....	445
IV. Company Law Package .....	449
B. Brexit .....	469
I. Einführung .....	469
II. Rechtsgrundlage und Voraussetzungen für den Austritt aus der EU .....	470
III. Rechtsfolgen .....	473
IV. Gestaltungsmöglichkeiten .....	480
V. Fazit .....	487

*Kapitel 8*

<b>Ergebnisse dieser Untersuchung</b>	489
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	495
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	565

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	31
I. Problemaufriss .....	31
II. Gegenstand der Untersuchung .....	33
III. Gang der Untersuchung .....	34

## *Kapitel 1*

### **Die Rechtsakte der Verleihung und Anerkennung als gedankliche Ausgangspunkte** 36

A. Verleihung .....	37
I. Rechtsträger im deutschen Recht .....	37
II. Rechtsakt der Verleihung im deutschen Recht .....	41
1. Historischer Rückblick bis zur Neuzeit .....	41
a) Römisches Reich .....	41
b) Römische Kaiserzeit .....	42
c) Mittelalter .....	44
d) Neuzeit .....	45
2. Der Theorienstreit zur juristischen Person im 19. Jahrhundert .....	47
3. Gründungssysteme .....	51
a) Das System der freien Körperschaftsbildung .....	51
b) Das Konzessionssystem .....	52
c) Das System der Normativbestimmungen .....	52
d) Zwischenergebnis .....	53
4. Der Streit um die Gründungssysteme im Gesetzgebungsverfahren für das BGB .....	54
III. Gründungssysteme in der heutigen Zeit .....	55
IV. Rechtsvergleich .....	57
V. Zwischenergebnis .....	59
B. Anerkennung .....	60
I. Historischer Rückblick .....	61
1. England .....	61
2. Vereinigte Staaten von Amerika .....	62
3. Kontinentaleuropa .....	64
a) Belgien .....	64

b) Frankreich .....	68
c) Deutschland .....	69
4. Südamerika .....	74
II. Anerkennung im deutschen Internationalen Privatrecht .....	76
1. Ausgangspunkt .....	76
2. Stellungnahme .....	77
III. Zwischenfazit .....	80

## *Kapitel 2*

<b>Rechtliche Rahmenbedingungen</b>	<b>82</b>
A. Grundlagen des Internationalen Privatrechts .....	82
B. Bestimmung des Gesellschaftsstatuts durch autonomes nationales Recht .....	87
I. Begriffsbestimmung .....	88
1. Gesellschaft .....	88
a) Grundlage .....	88
b) Gesellschaft i.S.d. deutschen Sachrechts .....	89
c) Gesellschaft als Anknüpfungsgegenstand im Internationalen Privatrecht .....	89
2. Der Sitz der Gesellschaft im Internationalen Privatrecht .....	90
II. Kollisionsrechtliche Anknüpfung bei einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung unter Wahrung der Rechtsform .....	91
1. Sitztheorie .....	92
a) Grundlage und Inhalt der Sitztheorie .....	92
b) Bestimmung des Gesellschaftsstatuts nach der Sitztheorie .....	94
c) Geltungsbereich der Sitztheorie in der Bundesrepublik Deutschland .....	95
aa) Rechtliche Grundlage .....	98
bb) Ausprägung der Sitztheorie .....	101
cc) Gesamt- oder Sachnormverweisung .....	104
dd) Sonderproblem: Personengesellschaften .....	106
2. Gründungstheorie .....	107
a) Grundlage und Inhalt der Gründungstheorie .....	107
b) Bestimmung des Gesellschaftsstatuts nach der Gründungstheorie .....	109
c) Geltungsbereich der Gründungstheorie in der Bundesrepublik Deutschland .....	109
3. Weitere Anknüpfungstheorien .....	110
a) Grasmann'sche Differenzierungslehre .....	110
b) Sandrock'sche Überlagerungstheorie .....	112
c) Kontrolltheorie .....	113
4. Zwischenergebnis .....	114

III. Kollisionsrechtliche Anknüpfung bei einer grenzüberschreitenden Umwandlung 117

- 1. Begriffsbestimmung ..... 118
  - a) Der Begriff „Umwandlung“ ..... 118
  - b) Der Begriff „grenzüberschreitend“ ..... 120
- 2. Kollisionsrechtliche Anknüpfungstheorien ..... 122
  - a) Geschriebene Kollisionsnormen für grenzüberschreitende Umwandlungen 122
    - aa) § 122a Abs. 2 UmwG ..... 123
    - bb) § 1 Abs. 1 UmwG ..... 124
      - (1) § 1 Abs. 1 UmwG als versteckte Kollisionsnorm ..... 125
      - (2) § 1 Abs. 1 UmwG als allseitige Verbotsnorm ..... 127
      - (3) § 1 Abs. 1 UmwG als eine rein deklaratorische Vorschrift ..... 127
      - (4) § 1 Abs. 1 UmwG als selbstbeschränkende Sachnorm ..... 128
    - cc) Zwischenergebnis ..... 129
  - b) Ungeschriebene Kollisionsnormen ..... 130
    - aa) Grenzüberschreitende Verschmelzung/Spaltung ..... 131
      - (1) Anknüpfung an den Verschmelzungsvertrag/Spaltungsvertrag ... 131
      - (2) Anknüpfung an das Gesellschaftsstatut ..... 132
        - (a) Einzeltheorie (Übertragungstheorie; Aufnahmetheorie) ..... 132
        - (b) Vereinigungstheorie ..... 133
    - bb) Grenzüberschreitender Formwechsel ..... 135
    - cc) Zwischenergebnis ..... 137

*Kapitel 3*

**Bestimmung des Gesellschaftsstatuts durch höherrangiges Recht** 139

A. Völkerrechtliche Kollisionsnormen ..... 139

- I. Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika ..... 140
  - 1. Grundlage und Inhalt des Vertrags ..... 140
  - 2. Kollisionsrechtliche Bewertung ..... 141
    - a) Grenzüberschreitende Sitzverlegung unter Wahrung der Rechtsform ... 141
    - b) Sonderproblem: Scheinauslandsgesellschaften ..... 143
      - aa) Genuine link-Erfordernis ..... 144
      - bb) Normative Korrektur im Wege der ordre public-Klausel ..... 151
    - c) Grenzüberschreitende Umwandlung ..... 152
- II. Deutsch-brasilianisches Kapitalschutzabkommen ..... 155
- III. Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und dem Irischen Freistaat ..... 156
- IV. Niederlassungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Spanischen Staat ..... 157
- V. Deutsch-türkisches Niederlassungsabkommen ..... 158



VI. Sonstige Niederlassungsabkommen .....	159
B. Europäische Kollisionsnormen .....	161
I. Europäische Primärakte .....	161
1. Die Niederlassungsfreiheit aus Art. 49, 54 AEUV als versteckte Kollisionsnorm? .....	161
2. Stellungnahme .....	162
II. Europäische Sekundärakte .....	168

#### *Kapitel 4*

<b>Überlagerung des Internationalen Gesellschaftsrechts durch Unionsrecht</b> .....	<b>170</b>
A. Sekundäres Unionsrecht .....	170
B. Primäres Unionsrecht .....	172
I. Die Niederlassungsfreiheit aus Art. 49, 54 AEUV im System der Grundfreiheiten .....	173
II. Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 AEUV .....	175
1. Sachlicher Anwendungsbereich .....	175
2. Konkurrenzverhältnis zu den übrigen Grundfreiheiten des AEUV .....	177
3. Persönlicher Anwendungsbereich .....	180
a) Gesellschaft i.S.d. Art. 54 Abs. 2 AEUV .....	180
b) Unionszugehörigkeit .....	182
III. Beeinträchtigungen .....	184
1. Diskriminierungsverbot .....	184
2. Beschränkungsverbot .....	186
IV. Rechtfertigung .....	190
1. Geschriebene Rechtfertigungsgründe .....	190
a) Art. 52 Abs. 1 AEUV .....	190
aa) Öffentliche Sicherheit .....	192
bb) Öffentliche Ordnung .....	192
cc) Öffentliche Gesundheit .....	194
dd) Zwischenergebnis .....	194
b) Art. 106 Abs. 2 AEUV .....	195
2. Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe .....	198
V. Zwischenergebnis .....	201
C. Auslegung der Grundfreiheiten durch den EuGH .....	202
I. „Daily Mail“ (1988) .....	203
1. Sachverhalt und Vorlagefragen .....	203
2. Lehren aus dem Urteil .....	204
a) Kollisionsrecht .....	204

- b) Sachrecht ..... 205
  - 3. Stellungnahme ..... 206
- II. „Centros“ (1999) ..... 208
  - 1. Sachverhalt und Vorlagefragen ..... 208
  - 2. Lehren aus dem Urteil ..... 209
    - a) Kollisionsrecht ..... 209
    - b) Sachrecht ..... 209
  - 3. Stellungnahme ..... 212
- III. „Überseering“ (2002) ..... 213
  - 1. Sachverhalt und Vorlagefragen ..... 213
  - 2. Lehren aus dem Urteil ..... 215
    - a) Kollisionsrecht ..... 215
    - b) Sachrecht ..... 220
  - 3. Stellungnahme ..... 220
- IV. „Inspire Art“ (2003) ..... 221
  - 1. Sachverhalt und Vorlagefragen ..... 221
  - 2. Lehren aus dem Urteil ..... 222
    - a) Kollisionsrecht ..... 222
    - b) Sachrecht ..... 223
  - 3. Stellungnahme ..... 227
- V. „SEVIC“ (2005) ..... 229
  - 1. Sachverhalt und Vorlagefragen ..... 229
  - 2. Lehren aus dem Urteil ..... 230
    - a) Kollisionsrecht ..... 230
    - b) Sachrecht ..... 231
  - 3. Stellungnahme ..... 233
- VI. „Cartesio“ (2008) ..... 236
  - 1. Sachverhalt und Vorlagefragen ..... 236
  - 2. Lehren aus dem Urteil ..... 237
    - a) Kollisionsrecht ..... 237
    - b) Sachrecht ..... 238
  - 3. Stellungnahme ..... 239
- VII. „National Grid Indus“ (2011) ..... 242
  - 1. Sachverhalt und Vorlagefragen ..... 242
  - 2. Lehren aus dem Urteil ..... 243
    - a) Kollisionsrecht ..... 243
    - b) Sachrecht ..... 243
  - 3. Stellungnahme ..... 245
- VIII. „VALE“ (2012) ..... 246
  - 1. Sachverhalt und Vorlagefragen ..... 246
  - 2. Lehren aus dem Urteil ..... 248
    - a) Kollisionsrecht ..... 248

b) Sachrecht .....	248
3. Stellungnahme .....	252
IX. „Polbud“ (2017) .....	254
1. Sachverhalt und Vorlagefragen .....	254
2. Lehren aus dem Urteil .....	256
a) Kollisionsrecht .....	256
b) Sachrecht .....	256
3. Stellungnahme .....	259
X. Zusammenfassung .....	261
D. Anwendung der Regeln der Europäischen Union auf Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums .....	264

### *Kapitel 5*

#### **Überlagerung des Internationalen Gesellschaftsrechts durch Völkerrecht** 265

A. Handelsübereinkommen zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten einerseits sowie Kolumbien und Peru andererseits .....	265
I. Das Niederlassungsrecht aus Art. 112 HÜ-EU/CO-PE .....	266
II. Option 1: Ist die europäische Niederlassungsfreiheit mit der staatsvertraglichen Niederlassungsfreiheit vergleichbar? .....	269
1. Anwendungsbereich .....	270
2. Beschränkungsverbot .....	271
3. Rechtfertigungsmöglichkeiten .....	274
4. Unmittelbare Anwendbarkeit .....	276
5. Zwischenergebnis .....	278
III. Option 2: Verstößt die innerstaatliche Anwendung der Sitztheorie gegen das staatsvertragliche Niederlassungsrecht? .....	279
1. Negierung des Niederlassungsrechts .....	279
a) Aufzwingen einer fremden Rechtsform .....	280
b) Mögliche Spaltung der Identität der Gesellschaft .....	280
2. Beeinträchtigung des Niederlassungsrechts qua Diskriminierung .....	282
a) Vergleichsgruppe .....	284
b) Vergleichbarer Sachverhalt .....	284
c) Feststellung einer Ungleichbehandlung .....	286
3. Rechtfertigung der Diskriminierung .....	287
a) Geschriebene Rechtfertigungsgründe .....	288
b) Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe .....	289
4. Vorbehalte hinsichtlich der staatsvertraglichen Niederlassungsfreiheit .....	296
IV. Zwischenergebnis .....	298

B. Freihandelsabkommen zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Korea andererseits ..... 298

C. Abkommen zwischen der Europäischen Union und Japan über eine Wirtschaftspartnerschaft ..... 300

*Kapitel 6*

**Überblick der Umstrukturierungsmöglichkeiten samt Auswertung** ..... 303

A. Übersicht ..... 303

B. Grenzüberschreitende Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes ..... 304

    I. Wegzug aus Deutschland ..... 304

        1. Ausgangslage ..... 304

        2. In die EU/den EWR ..... 306

            a) Unionsrechtliche Vorgaben im Falle des Wegzugs ..... 306

                aa) Wegzugsverbot ..... 307

                bb) Wegzugsbeschränkung ..... 311

                    (1) Widerspruch zu Cartesio ..... 311

                    (2) Widerspruch zu Daily Mail ..... 312

            b) Nationales Recht im Falle des Wegzugs ..... 313

                aa) Anwendbarkeit der Sitz- oder Gründungstheorie? ..... 314

                bb) Ausstrahlungswirkung auf Personengesellschaften ..... 315

                    (1) Gesetzliche Rahmenbedingungen ..... 317

                        (a) Kollisionsrecht ..... 317

                        (b) Sachrecht ..... 318

                            (aa) §§ 106f. HGB ..... 318

                            (bb) § 17 Abs. 1 S. 2 ZPO ..... 318

                            (cc) Sicherheit des Rechtsverkehrs ..... 320

                    (2) Zwischenergebnis ..... 323

        3. In die Schweiz ..... 323

        4. In ausgewählte Andenstaaten ..... 324

            a) Kolumbien ..... 324

            b) Peru ..... 324

            c) Ecuador ..... 325

        5. In ausgewählte asiatische Staaten ..... 326

            a) Südkorea ..... 326

            b) Japan ..... 326

        6. In die USA ..... 327

        7. In die BRIC-Staaten ..... 328

            a) Brasilien ..... 328

b) Russland .....	329
c) Indien .....	330
d) China .....	330
8. In einen Drittstaat .....	330
II. Zuzug nach Deutschland .....	331
1. Aus der EU/dem EWR .....	331
a) Unionsrechtliche Vorgaben im Falle des Zuzugs .....	331
aa) Herkunftsstaat gestattet eine rechtsformwahrende Sitzverlegung ...	331
(1) Nachträgliche Verwaltungssitzverlagerung .....	331
(a) Unionsrechtskonformität der strengen Sitztheorie .....	331
(b) Unionsrechtskonformität der modifizierten Sitztheorie .....	332
(2) Anfängliche Verwaltungssitzverlagerung .....	336
(a) Grundsätze aus Centros .....	336
(b) Grundsätze aus Inspire Art .....	337
(c) Kehrtwende durch Cadbury Schweppes und Vale .....	338
bb) Herkunftsstaat gestattet keine rechtsformwahrende Sitzverlegung ...	339
b) Nationales Recht im Falle des Zuzugs .....	339
aa) Herkunftsstaat gestattet eine rechtsformwahrende Sitzverlegung ...	339
bb) Herkunftsstaat gestattet keine rechtsformwahrende Sitzverlegung ...	340
cc) Ergebnis .....	340
2. Aus der Schweiz .....	341
3. Aus ausgewählten Andenstaaten .....	343
a) Kolumbien .....	343
b) Peru .....	343
c) Ecuador .....	344
4. Aus ausgewählten asiatischen Staaten .....	344
a) Südkorea .....	344
b) Japan .....	344
5. Aus den USA .....	345
6. Aus den BRIC-Staaten .....	345
a) Brasilien .....	345
b) Russland .....	345
c) Indien .....	346
d) China .....	346
7. Aus einem Drittstaat .....	347
C. Grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes .....	347
D. Sonderproblem: Neugründung einer deutschen Gesellschaft mit einem anfänglich im Ausland belegenen effektiven Verwaltungssitz .....	349
I. Rechtslage bis zum Inkrafttreten des MoMiG am 1. November 2008 .....	349
II. Rechtslage nach dem Inkrafttreten des MoMiG am 1. November 2008 .....	351

E. Grenzüberschreitende Umwandlungen .....	353
I. Verschmelzung innerhalb der EU/des EWR .....	356
1. Unionsrechtliche Vorgaben für die Verschmelzung .....	358
a) Vorgaben aus der RL 2017/1132/EU .....	358
aa) Entstehungsgeschichte .....	358
bb) Grundkonzept der Richtlinie .....	362
cc) Anwendungsbereich .....	363
(1) Sachlicher Anwendungsbereich .....	363
(a) Grenzüberschreitende Verschmelzung zur Neugründung .....	364
(aa) Grammatikalische Auslegung .....	364
(bb) Teleologische Auslegung .....	366
(cc) Systematische Auslegung .....	366
(dd) Historische Auslegung .....	367
(b) Zwischenergebnis .....	369
(2) Persönlicher Anwendungsbereich .....	370
dd) Bestimmung des anwendbaren Rechts .....	370
(1) Voraussetzungen .....	371
(2) Verfahren .....	371
(3) Wirkung .....	372
b) Vorgaben aus der EuGH-Judikatur .....	372
aa) Grenzüberschreitende Verschmelzung unter Beteiligung von Perso- nengesellschaften .....	373
bb) Grenzüberschreitende Verschmelzung zur Neugründung .....	377
2. Nationales Recht im Falle der grenzüberschreitenden Verschmelzung .....	380
a) Bestimmung des anwendbaren Rechts .....	381
b) Anwendungsbereich .....	382
aa) Sachlicher Anwendungsbereich .....	382
bb) Persönlicher Anwendungsbereich .....	383
c) Varianten der Verschmelzungsvorgänge und Voraussetzungen .....	384
3. Verschmelzungsvarianten im Einzelnen .....	385
a) Hinausverschmelzung .....	386
aa) Deutsche Kapitalgesellschaft auf ausländische Kapitalgesellschaft ...	386
bb) Deutsche Kapitalgesellschaft auf ausländische Personengesellschaft	386
cc) Deutsche Personengesellschaft auf ausländische Kapitalgesellschaft	387
dd) Deutsche Personengesellschaft auf ausländische Personengesellschaft	387
ee) Verschmelzung allein deutscher Gesellschaften zur Neugründung einer ausländischen Gesellschaft .....	387
b) Hereinverschmelzung .....	388
aa) Ausländische Kapitalgesellschaft auf deutsche Kapitalgesellschaft ...	388
bb) Ausländische Kapitalgesellschaft auf deutsche Personengesellschaft	388
cc) Ausländische Personengesellschaft auf deutsche Kapitalgesellschaft	389
dd) Ausländische Personengesellschaft auf deutsche Personengesellschaft	389

ee) Verschmelzung allein ausländischer Gesellschaften zur Neugründung einer deutschen Gesellschaft .....	390
4. Zwischenergebnis .....	391
II. Spaltung und Formwechsel innerhalb der EU/des EWR .....	391
1. Vorüberlegung .....	391
2. Unionsrechtliche Vorgaben für die grenzüberschreitende Spaltung und den grenzüberschreitenden Formwechsel .....	393
a) Voraussetzungen .....	394
aa) Formwechsel .....	394
bb) Spaltung .....	399
b) Verfahren .....	400
c) Wirkung .....	401
3. Methodische Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben für die grenzüberschreitende Spaltung und den grenzüberschreitenden Formwechsel .....	401
a) Ermittlung des Gesellschaftsstatuts im Falle der grenzüberschreitenden Umwandlung .....	402
b) Normwidersprüche und Regelungslücken .....	405
aa) Angleichung .....	405
bb) Substitution .....	406
(1) Substituierbarkeit .....	408
(a) Erster Lösungsansatz: durch ein Tätigwerden des deutschen Gesetzgebers .....	409
(b) Zweiter Lösungsansatz: unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung .....	409
(aa) Das Rechtsinstitut der richterlichen Rechtsfortbildung im deutschen Recht .....	411
(bb) Formen der richterlichen Rechtsfortbildung .....	411
(cc) Notwendigkeit der richterlichen Rechtsfortbildung .....	412
(dd) Verfassungsrechtliche Legitimation der richterlichen Rechtsfortbildung .....	413
(ee) Voraussetzungen der unionsrechtskonformen Rechtsfortbildung .....	415
(ff) Verfassungsrechtliche Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung .....	417
(2) Funktionsäquivalenz .....	419
(3) Zwischenergebnis .....	420
4. Spaltung und Formwechsel im nationalen Recht .....	421
a) Formwechsel .....	421
aa) Das deutsche Formwechselrecht .....	421
bb) Das Formwechselrecht in anderen EU-Mitgliedstaaten .....	423
b) Spaltung .....	425
aa) Das deutsche Spaltungsrecht .....	425
bb) Das Spaltungsrecht in anderen EU-Mitgliedstaaten .....	428

- 5. Zwischenergebnis ..... 430
  - a) Grenzüberschreitender Formwechsel ..... 430
    - aa) Formwechsel aus Deutschland hinaus in die EU/den EWR ..... 430
    - bb) Hereinformwechsel aus der EU/dem EWR ..... 431
  - b) Grenzüberschreitende Spaltung ..... 431
    - aa) Hinausspaltung in die EU/den EWR ..... 431
    - bb) Hereinspaltung aus der EU/dem EWR ..... 432
- III. Umwandlungen mit Vertragsstaatenbezug ..... 432
- IV. Umwandlungen mit Drittstaatenbezug ..... 433
  - 1. Zulässigkeit grenzüberschreitender Umwandlungen nach § 1 Abs. 1 UmwG 434
    - a) Wortlaut ..... 434
      - aa) Inhalt des Sitzbegriffs ..... 434
        - (1) Maßgeblichkeit des Verwaltungssitzes ..... 434
        - (2) Maßgeblichkeit des Satzungssitzes ..... 435
      - bb) Beschränkung auf inländische Rechtsträger ..... 435
      - cc) Zwischenergebnis ..... 438
    - b) Wille des historischen Gesetzgebers ..... 439
  - 2. Ergebnis ..... 441

*Kapitel 7*

**Ausblick** 442

- A. Reformvorhaben ..... 442
  - I. Vorentwurf einer Sitzverlegungsrichtlinie vom 22. April 1997 ..... 442
  - II. Aktionsplan der Europäischen Kommission vom 21. Mai 2003 ..... 444
  - III. Aktionsplan der Europäischen Kommission vom 12. Dezember 2012 ..... 445
  - IV. Company Law Package ..... 449
    - 1. Der grenzüberschreitende Formwechsel nach RL-Vorschlag 2018/114/EU 451
      - a) Anwendungsbereich ..... 451
      - b) Bestimmung des anwendbaren Rechts ..... 452
        - aa) Voraussetzungen ..... 453
        - bb) Verfahren ..... 456
        - cc) Wirkung ..... 458
    - 2. Die grenzüberschreitende Spaltung nach RL-Vorschlag 2018/114/EU ..... 459
      - a) Anwendungsbereich ..... 459
      - b) Bestimmung des anwendbaren Rechts ..... 459
        - aa) Voraussetzungen ..... 460
        - bb) Verfahren ..... 461
        - cc) Wirkung ..... 463
    - 3. Stellungnahme ..... 463



B. Brexit	469
I. Einführung	469
II. Rechtsgrundlage und Voraussetzungen für den Austritt aus der EU	470
III. Rechtsfolgen	473
1. Deutsche Gesellschaften mit Sitz im UK	474
2. Gesellschaften aus dem Vereinigten Königreich mit Sitz in Deutschland	475
a) Ausgangslage	475
b) Bestandsschutz für Gesellschaften aus dem Vereinigten Königreich	475
c) Haftung der Gesellschafter	479
IV. Gestaltungsmöglichkeiten	480
1. Grenzüberschreitende Sitzverlegung	480
2. Grenzüberschreitende Umwandlung	481
a) Grenzüberschreitender Formwechsel in eine GmbH	481
b) Grenzüberschreitender Formwechsel in eine irische Ltd.	482
c) Grenzüberschreitende Umwandlung in eine UG	483
aa) Verschmelzung zu einer UG/Formwechsel in eine UG	483
bb) Formwechsel in eine UG & Co. KG	483
d) Grenzüberschreitende Umwandlung in eine KG	485
3. Asset-Deal-/Sachagio-Lösung	486
V. Fazit	487

### *Kapitel 8*

<b>Ergebnisse dieser Untersuchung</b>	489
<b>Literaturverzeichnis</b>	495
<b>Stichwortverzeichnis</b>	565

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung/andere Ansicht
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht/Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AJIL	The American Journal of International Law
AktG	Aktiengesetz
AnwZert HaGesR	AnwaltZertifikatOnline Handels- und Gesellschaftsrecht
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AVR	Archiv des Völkerrechts
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
BB	Betriebs-Berater
BC	Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling
Bd.	Band
BeckEuRS	Beck-Online Rechtsprechung des EuGH, EuG und EuGöD
Begr.	Begründer
BerDGesVölkR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BLB	Business Law Brief
Bl. IPR	Blätter für Internationales Privatrecht
BLR	Business Law Review
BRAK-Mitt	Bundesrechtsanwaltskammer Mitteilungen
Bt.	Betéti társaság
Buschs's Archiv	Busch's Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wirtschaftsrechts
BV	Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
Cah. dr. europ.	Cahiers de droit européen
C. B. N. S.	Common Bench Reports, New Series
CJEU	Recent Developments in Direct Taxation
CJQ	Civil Justice Quarterly
CLP	Commercial Law Practitioner
CMLR	Common Market Law Review
COMI	Center of Main Interest
CYELS	Cambridge Yearbook of European Legal Studies

DB	Der Betrieb
Del. Supr. Ct.	Delaware Supreme Court
d. h.	das heißt
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
DUP	Democratic Unionist Party
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EBLR	European Business Law Review
ECFR	European Company and Financial Law Review
ECL	European Company Law
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGO	Europäische Geschichte Online
E. R.	English Reports
Erg.	Ergänzung
ESTB	Der Ertrag-Steuerberater
ET	European Taxation
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuGVVO	Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung
EuInsVO	Europäische Insolvenzverordnung
EuLF	The European Legal Forum
EuR	Europarecht
European L. Rev.	European Law Review
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FR	Finanz-Rundschau Ertragsteuerrecht
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GeS	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
GesRZ	Der Gesellschafter
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	Die GmbH-Rundschau
GmbH-StB	GmbH-Steuerberater
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
GYIL	The German Yearbook of International Law
Hervorh.	Hervorhebung
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung

i. d. R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
IGH	Internationaler Gerichtshof
IGR	Internationales Gesellschaftsrecht
i.H.v.	in Höhe von
Int'l L	The International Lawyer
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.e.	im Sinne einer/eines
IStR	Internationales Steuerrecht
i.V.m.	in Verbindung mit
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
i.w.S.	im weitesten Sinne
JbFfSt	Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht
JBL	Journal of Business Law
JBl.	Juristische Blätter
JDE	Journal de Droit Européen
Jher. Jb.	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
Jura	Juristische Ausbildung
JurisPR-HaGesR	Juris PraxisReport Handels- und Gesellschaftsrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
Kft.	Korlátolt felelősségű társaság
KG	Kammergericht/Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KK	Kölner Kommentar
KMU	kleine und mittlere Unternehmen
KszW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
La. Bel. Jud.	Belgique judiciaire
Law Q. Rev.	The Law Quarterly Review
Ld. Raym.	Lord Raymond's King's Bench and Common Pleas Reports
Lfg.	Lieferung
LLP	Limited Liability Partnership
L. R.	Law Reports
Ltd.	Limited Company
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. Fn.	mit Fußnote
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung

N-IPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
NWB	NWB Steuer- und Wirtschaftsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
o. Az.	ohne Aktenzeichen
o.g.	oben genannt
oHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
ÖZöfFR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
PartG	Partnerschaftsgesellschaft
PartGGuaÄndG	Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer
PartGmbH	Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung
PIStB	Praxis Internationale Steuerberatung
PLC	Public Limited Company
Q. B.	Queen's Bench Division
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
rd.	rund
RDUE	Revue du Droit de l'Union Européenne
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
Rev. Aff. Eur.	Revue des Affaires Européennes
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungsammlungen der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Riv. dir. int. priv. proc.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
ROHGE	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
S.	Seite
SA	Société Anonyme
Sárl	Société à responsabilité limitée
SchlA	Schlussantrag
sog.	sogenannt/-e, -er, -es
SpaltRL	Spaltungsrichtlinie
Sps.	Spiegelstrich
Sp. z o.o.	Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
Srl.	Società a responsabilità limitata
SteuK	Steuerrecht kurzgefaßt

StG	stille Gesellschaft
StuW	Steuer und Wirtschaft
TNI	Tax Notes International
TRV	Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap
UAbs.	Unterabsatz
Ubg	Ubg – Die Unternehmensbesteuerung
UG	Unternehmergesellschaft
ULR	Uniform Law Review
UmwG	Umwandlungsgesetz
Urt.	Urteil
U. S.	United States Reports
v.	von/vom
Verf.	Verfasser
VerschmRL	Verschmelzungsrichtlinie
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WarnR	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist
wbl	wirtschaftsrechtliche Blätter
WBl.	Wirtschaftliche Blätter
WFR	Weekblad voor Fiscaal Recht
WG	Wechselgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
WuM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
Y.L.J.	The Yale Law Journal
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft



# Einführung

## I. Problemaufriss

Welche Umstrukturierungsmöglichkeiten stehen Gesellschaftern im internationalen Kontext zur Verfügung? Diese im Grunde triviale Fragestellung stellt Rechtsanwender noch heute vor erhebliche Probleme.<sup>1</sup> Weder ein über mehrere Dezennien andauernder Entwicklungsprozess auf europäischer sowie nationaler Ebene noch die Rechtsprechungslinie des EuGH zur grenzüberschreitenden Mobilität von Gesellschaften, die mittlerweile beinahe ein Dutzend Entscheidungen umfasst, oder die unzähligen Entscheidungen deutscher Gerichte hierzu haben es bislang geschafft, die eingangs aufgeworfene Frage in ihrer Gänze zu beantworten. Dabei ist diese Frage von erheblicher Relevanz.<sup>2</sup> Die unternehmerische Tätigkeit von wirtschaftlichen Akteuren wird heutzutage kaum noch von den Landesgrenzen territorial eingeschränkt. Die Wirtschaftswelt ist inzwischen weitgehend vernetzt, wodurch sich die wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen eines Unternehmens stetig ändern. In Anbetracht der zunehmenden Verflechtung der Binnenmärkte verfügen diverse Großkonzerne – aber auch mittelständische und kleinere Unternehmen – mittlerweile über Tochtergesellschaften oder Betriebsstätten im Ausland.<sup>3</sup> Dadurch wird der Ruf jener Akteure nach einer grenzüberschreitenden Umstrukturierung lauter, um die Konkurrenzfähigkeit im internationalen Wettbewerb zu wahren.<sup>4</sup>

Das Leitmotiv grenzüberschreitender Umstrukturierungen bildet zumeist der mit dem Wechsel des Niederlassungsstandorts einhergehende lokale Vorteil. Für wirtschaftliche Akteure sind insbesondere die ressourcenspezifischen Standortfaktoren ein entscheidendes Kriterium für die Standortwahl.<sup>5</sup> Unter den ressourcenspezifischen Standortfaktoren werden die Infrastruktur des Aufnahmestaats, die Humankapitalbildung, die räumliche Nähe zu kooperierenden Unternehmen sowie zum

---

<sup>1</sup> Besonders deutlich in diesem Sinne auch *Schneider*, DB 2018, 941.

<sup>2</sup> Laut *Behme* gehört die grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften zu den großen Themen der Jurisprudenz unserer Zeit. Dies zeige sich insbesondere daran, dass die hierzu ergangenen Entscheidungen des EuGH als die am häufigsten kommentierten Entscheidungen gelten, siehe *Behme*, Rechtsformwahrende Sitzverlegung und Formwechsel von Gesellschaften über die Grenze, S. 1; siehe auch *Hoffmann*, ZHR 164 (2000), 43 (44).

<sup>3</sup> [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:Foreign\\_affiliates\\_statistics\\_-\\_FATS](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:Foreign_affiliates_statistics_-_FATS) (zuletzt aufgerufen am 5. April 2019).

<sup>4</sup> Siehe auch *Buyer/Klein/Müller*, Änderung der Unternehmensform, Rn. 1; *Spahlinger/Wegen*, NZG 2006, 721; *Stöber*, ZIP 2012, 1273.

<sup>5</sup> Monopolkommission, Sondergutachten 27 (1998), S. 20.



Absatzmarkt verstanden.<sup>6</sup> Ein weiteres wichtiges Motiv sind die durch den Niederlassungsstandort gewährten rechtlichen Vorteile, die sich insbesondere aus der Mitgliedschaft in der EU oder aus sonstigen völkerrechtlichen Verträgen mit anderen Staaten ergeben, die dazu führen, dass Handelshemmnisse zwischen dem Staat des Niederlassungsstandorts und dem internationalen Absatzmarkt weitgehend aufgehoben werden. Hinzu kommt auch eine gewisse politische Stabilität für eine wirtschaftliche Betätigung, die der Herkunftsstaat vermissen lässt. Dass dies sogar in Europa nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegt, zeigen just das gemeinhin als Brexit benannte Referendum vom 23. Juni 2016 im Vereinigten Königreich, die jüngsten Geschehnisse in der Ukraine<sup>7</sup> sowie die politische Situation zur Jahrtausendwende in Nordirland auf.<sup>8</sup> Neben diesen Faktoren stehen zumeist auch arbeitsrechtliche, insolvenzrechtliche und steuerrechtliche Erwägungen im Vordergrund. Umstrukturierungsmaßnahmen lassen sich oftmals auf einen Strauß an Motiven zurückführen, wobei sämtliche Beweggründe letztlich politisch, persönlich oder wirtschaftlich geprägt sind.<sup>9</sup>

Damit wirtschaftliche Akteure in den Genuss eines für sie günstigeren regulatorischen Umfelds gelangen können, müssen sie *a priori* wissen, welche Umstrukturierungsmöglichkeiten ihnen zur Verfügung stehen. Die Rechtsprechung und Rechtslehre haben sich bis kurz nach der Jahrtausendwende zuvörderst mit der Frage nach der Zulässigkeit einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung unter Wahrung der Rechtsform innerhalb der EU beschäftigt. Mittlerweile liegt der Fokus auf grenzüberschreitenden Umwandlungen. Eine maßgebliche Rolle bei der Rechtsfindung haben insbesondere die Judikate des EuGH gespielt. Anfangs noch von der Mehrheit innerhalb des Schrifttums abgelehnt,<sup>10</sup> werden nunmehr jene Umstrukturierungsmaßnahmen innerhalb der Union nach einhelliger Auffassung als zulässig erachtet.

Um mit den Entwicklungen auf europäischer Ebene Schritt zu halten, hat der deutsche Gesetzgeber das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 erlassen.<sup>11</sup> Welche Reichweite dieses Gesetz für das deutsche Gesellschaftsrecht im Rahmen von Umstrukturierungsmöglichkeiten hat, ist noch immer nicht restlos geklärt. Um-

---

<sup>6</sup> Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 27 (1998), S. 20; *Wasmeier*, Grenzüberschreitende Umstrukturierung von Kapitalgesellschaften durch Sitzverlegung und formwechselnde Umwandlung, S. 5 f.

<sup>7</sup> <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/auswirkungen-auf-die-wirtschaft-deutschland-hat-am-meisten-zu-verlieren-1.1903528> (zuletzt aufgerufen am 5. April 2019).

<sup>8</sup> <http://www.spiegel.de/einestages/nordirland-konflikt-bloody-sunday-in-derry-1972-a-1073729.html> (zuletzt aufgerufen am 5. April 2019).

<sup>9</sup> *Kleba*, RNotZ 2016, 273; *Sagasser*, in: *Sagasser/Bula/Brünger*, Umwandlungen, § 17 Rn. 3 f.

<sup>10</sup> Siehe statt aller *Ebenroth/Eyles*, DB 1989, 413 (417); *Großfeld/Piesbergen*, in: FS Mestmäcker (1996), S. 881.

<sup>11</sup> Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) v. 23. Oktober 2008, BGBl. 2008 I, S. 2026.

stritten ist, ob deutschen Kapitalgesellschaften die grenzüberschreitende Sitzverlegung in das Hoheitsgebiet eines Drittstaats möglich ist oder ob die mit dem MoMiG vorgenommene Streichung der § 4a Abs. 2 GmbHG und § 5 Abs. 2 AktG, wonach nur noch der Satzungssitz einer GmbH oder AG im Inland belegen sein muss, eine Ausstrahlungswirkung auf Personengesellschaften deutschen Rechts besitzt. Wird eine Gesellschaft nach dem Recht eines anderen Staats gegründet, sei es im Wege einer Verschmelzung resp. Spaltung zur Neugründung, sei es im Wege eines identitätswahrenden Formwechsels, oder wird lediglich der tatsächliche Verwaltungssitz einer Gesellschaft in das Hoheitsgebiet eines anderen Staats verlegt, so stellt sich aufgrund des Auslandsbezugs stets die Frage nach dem anwendbaren Recht, das die Gerichte *ex officio* zu beachten haben.<sup>12</sup> Die kumulative Anwendung mehrerer Rechtsordnungen bei einer grenzüberschreitenden Umstrukturierung einerseits und die bislang nur fragmentarisch geschaffenen Regelungen durch den europäischen und deutschen Gesetzgeber andererseits kulminieren letztlich nicht nur in der eingangs erwähnten Unsicherheit aufseiten der Rechtsanwender, sondern erweisen sich nicht minder als gordischer Knoten.

Die folgende Untersuchung macht es sich zur Aufgabe, Klarheit im Dickicht der unzähligen Gerichtsentscheidungen zur grenzüberschreitenden Umstrukturierung zu schaffen und diesen Knoten zu zerschlagen.

## II. Gegenstand der Untersuchung

Gegenstand dieser Untersuchung ist die Frage nach der Zulässigkeit grenzüberschreitender Umstrukturierungen unter Beteiligung deutscher Gesellschaften. Das Verständnis hinsichtlich des Begriffs der Umstrukturierung, das dieser Untersuchung zugrunde liegt, umfasst sowohl die grenzüberschreitende Sitzverlegung unter Wahrung der Rechtsform als auch die grenzüberschreitende Umwandlung. Beide Umstrukturierungsvorgänge stellen jeweils Oberbegriffe für eine Vielzahl unterschiedlicher Gestaltungsmöglichkeiten dar. So kann der Sitz einer Gesellschaft nach deutschem Rechtsverständnis auf drei Weisen rechtsformwährend verlegt werden. Entweder wird der effektive Verwaltungssitz<sup>13</sup> oder der Satzungssitz der Gesellschaft isoliert in das Hoheitsgebiet eines anderen Staats verlegt oder es werden beide Sitze gemeinsam verlegt. Das deutsche Umwandlungsrecht sieht in § 1 Abs. 1 Nr. 1–4 UmwG vier verschiedene Reorganisationsformen vor, namentlich die Verschmelzung, die Spaltung, den Rechtsformwechsel und die Vermögensübertragung.

Die grenzüberschreitende Verschmelzung resp. Spaltung kann jeweils im Wege der Aufnahme oder im Wege der Neugründung vorgenommen werden. Bei der

---

<sup>12</sup> *BGH*, Urt. v. 21. September 1995 – VII ZR 248/94, NJW 1996, 54; *BGH*, Urt. v. 6. März 1995 – II ZR 84/94, NJW 1995, 2097; *BGH*, Urt. v. 7. April 1993 – XII ZR 266/91, NJW 1993, 2305.

<sup>13</sup> Zuweilen auch als tatsächlicher oder wahrer Verwaltungssitz firmiert.