

**Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**

Band 198

Grenzüberschreitende Rechtsformwechsel in der Europäischen Union

**Unter besonderer Berücksichtigung
der Richtlinie (EU) 2019/2121 und ihrer Implikationen
für Personengesellschaften**

Von

Raphael Hilser



Duncker & Humblot · Berlin

RAPHAEL HILSER

Grenzüberschreitende Rechtsformwechsel in
der Europäischen Union

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 198

Grenzüberschreitende Rechtsformwechsel in der Europäischen Union

Unter besonderer Berücksichtigung
der Richtlinie (EU) 2019/2121 und ihrer Implikationen
für Personengesellschaften

Von

Raphael Hilser



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.
hat diese Arbeit im Jahr 2021 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.

D 25

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-18561-0 (Print)
ISBN 978-3-428-58561-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau im Wintersemester 2021/2022 als Dissertation angenommen. Die Literatur befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand von Mitte Dezember 2021. Vereinzelt konnte auch noch nachfolgend erschienene Literatur bis Mitte Februar 2022 berücksichtigt werden.

Größter Dank gebührt zunächst meinem hochverehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jan Lieder, LL. M. (Harvard), für die Anregung zur Wahl des Themas sowie für die stetige Unterstützung und die wissenschaftliche Freiheit bei der Erstellung der Untersuchung. Dankbar bin ich darüber hinaus Herrn Professor Dr. Hanno Merkt, LL. M. (Univ. of Chicago) für die Möglichkeit, als wissenschaftlicher Mitarbeiter an dem Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Abt. II, zu arbeiten und damit mein Interesse am Handels- und Gesellschaftsrecht zu vertiefen. Großen Dank schulde ich ihm auch für die sehr zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht“ danke ich den Herausgebern, Herrn Prof. Dr. Holger Fleischer, LL. M. (Univ. of Michigan), Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt, LL. M. (Univ. of Chicago) und Herrn Prof. Dr. Gerald Spindler sowie dem Verlag Duncker & Humblot.

Der Wissenschaftlichen Gesellschaft Freiburg e. V. gilt großer Dank für die Förderung der Drucklegung dieser Arbeit mit einem großzügigen Druckkostenzuschuss.

Im Verlauf der Entstehung haben mich eine Vielzahl von Menschen unterstützt. Herrn Dr. Fabian Kehrer, Herrn Philipp Schneider sowie Herrn Samuel Wunderlich möchte ich für die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts meinen Dank aussprechen. Für die schöne Zeit in Freiburg möchte ich mich über die Genannten hinaus bei Herrn Axel Garrels, Herrn Dr. Nico Gallus, Frau Merle Hörr, Frau Sarah Leikam, Herrn Lars Mager, Herrn Nebiyu Mahmud, Frau Sandra Utz, Herrn Raphael Wagner sowie Herrn Dr. Lukas Zeyher bedanken. Für die schöne Zeit am Lehrstuhl danke ich stellvertretend Herrn Markus Baschnagel, LL. M. (Cambridge), Frau Dr. Laura Neumann sowie Frau Dr. Jennifer Zimmermann.

Schließlich gilt mein allergrößter Dank meinen Eltern Gudula Johanna und Roland Franz Hilser für ihre stets vorbehaltlose Unterstützung über meinen gesamten Lebensweg hinweg. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Kirchheim/Teck, im Dezember 2021

Raphael Hilser

Inhaltsübersicht

Kapitel 1

Einführung 27

A. Stand der Forschung	27
B. Gegenstand der Untersuchung	30
C. Gang der Untersuchung	32

Kapitel 2

Grundlagen zum grenzüberschreitenden Formwechsel 34

A. Gesellschafts- und Internationalprivatrechtliche Grundlagen	35
I. Definition eines grenzüberschreitenden Formwechsels	35
II. Charakteristika eines grenzüberschreitenden Formwechsels	36
III. Semantische Klarstellungen	39
IV. Motive für grenzüberschreitende Formwechsel	42
V. Voraussetzungen eines grenzüberschreitenden Formwechsels von Kapitalgesellschaften	47
VI. Anzuwendendes Recht: Kollisionsrechtliche Vereinigungstheorie	59
B. Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Formwechsel	61
I. Gewährleistungsgehalt der Niederlassungsfreiheit	61
II. Schutz grenzüberschreitender Formwechsel durch die Niederlassungsfreiheit ..	64
III. Reichweite der „Formwechselfreiheit“: Diskriminierungs- vs. Beschränkungsverbot?	66
IV. Schranken der Rechtswahlfreiheit	72
C. Betroffenheit der Stakeholder	73
I. Betroffenheit der Gesellschafter	74
II. Betroffenheit der Gläubiger	79
III. Betroffenheit der Arbeitnehmer	87
IV. Zwischenergebnis	99
D. Zusammenfassung in Thesenform	100

Kapitel 3

Das Verfahren für grenzüberschreitende Formwechsel von Kapitalgesellschaften nach der Mobilitäts-RL	103
A. Hintergrund der Harmonisierung	103
I. Rechtsunsicherheit als Mobilitätshemmnis für Gesellschaften	105
II. Rechtsunsicherheit als Ursache für unzureichenden Stakeholder-Schutz	108
III. Legislative Intention	109
B. Mobilitäts-RL und Kollisionsrecht	110
I. Kollisionsrechtliche Neutralität	110
II. Kodifikation der Vereinigungstheorie	111
C. Anwendungsbereich	111
I. Räumlicher Anwendungsbereich	111
II. Persönlicher Anwendungsbereich	112
D. Das Verfahren im Wegzugsstaat	116
I. Formwechselplan (Art. 86d GesR-RL)	117
II. Formwechselbericht (Art. 86e GesR-RL)	117
III. Formwechselbeschluss (Art. 86h GesR-RL)	128
IV. Rechtmäßigkeits- und Missbrauchskontrolle	129
E. Das Verfahren im Zuzugsstaat	130
I. Verknüpfung der Verfahren im Wegzugs- und Zuzugsstaat: Vorabbescheinigung (Art. 86m GesR-RL)	130
II. Wirksamwerden des grenzüberschreitenden Formwechsels	131
F. Zusammenfassung in Thesenform	132

Kapitel 4

Stakeholderschutz nach der Mobilitäts-RL	134
A. Grundlagen	134
I. Funktion der Stakeholder-Schutzvorschriften	135
II. Wirkung der Stakeholder-Schutzvorschriften: Vollharmonisierung oder Mindestharmonisierung?	136
B. Stakeholder-Schutz durch Information	141
I. Gesellschafter	141
II. Gläubiger	143
III. Arbeitnehmer	143
C. Schutz der Gesellschafter	144
I. Mitentscheidungsrecht	145
II. Anfechtung des Wegzugsbeschlusses	150
III. Austrittsrecht gegen Barabfindung (Art. 86i Abs. 1 GesR-RL)	155
IV. Stellung der Sonderrechtsinhaber	183
V. Bewertung	192

D. Schutz der Gläubiger	192
I. Begrenzung des materiellen Schutzes auf Altgläubiger	194
II. Gläubigerschutz durch Begrenzung des Anwendungsbereichs für Gesellschaften in wirtschaftlichen Schwierigkeiten (Art. 86a Abs. III, IV GesR-RL)	195
III. Perpetuierung des Gerichtsstands im Wegzugsstaat (Art. 86j Abs. 4 GesR-RL)	198
IV. Verhältnis des besonderen Gerichtsstands im Falle einer Prorogation oder Dero- gation des Gerichtsstands im Wegzugsstaat	205
V. Anspruch auf Sicherheitsleistung (Art. 86j Abs. 1 UAbs. 2 GesR-RL)	206
VI. Mitgliedstaatenoption: Solvenzerklärung (Art. 86j Abs. 2 GesR-RL)	224
VII. Bewertung	227
E. Schutz der Arbeitnehmer	228
I. Gesetzgebungsverfahren	229
II. Grundsatz: Anwendung des Mitbestimmungsrechts des Zuzugsstaats (Art. 86 Abs. 1 GesR-RL)	230
III. Aufrechterhaltung des mitbestimmungsrechtlichen <i>status quo</i> : Verhandlungs- und Auffanglösung (Art. 86l Abs. 2–6 GesR-RL)	231
IV. <i>De lege ferenda</i>	242
V. Perpetuierungsklausel (Art. 86l Abs. 7 GesR-RL)	250
VI. Mitgliedstaatenoption: Begrenzung der Auffanglösung auf Drittelparität (Art. 86l Abs. 4 lit. b) GesR-RL)	251
F. Verbot missbräuchlicher Verhaltensweisen	252
I. <i>Fraus legis</i> vs. Missbrauch der Niederlassungsfreiheit	253
II. Primärrechtlicher Hintergrund des Missbrauchs der Niederlassungsfreiheit	254
III. Genese der Norm	258
IV. Verabschiedete Fassung	260
V. Auslegung der Missbrauchsklausel	261
VI. Ausgestaltung der Missbrauchskontrolle in Deutschland	271
VII. Rechtspolitisches Desiderat: Unionsrechtliches Erfordernis eines <i>genuine link</i> zum Zuzugsstaat?	273
G. Zusammenfassung in Thesenform	277

Kapitel 5

Der grenzüberschreitende Formwechsel von Personengesellschaften	281
A. Der grenzüberschreitende Formwechsel von Personengesellschaften <i>de lege lata</i>	285
I. Zulässigkeit grenzüberschreitender Formwechsel von Personengesellschaften	285
II. Betroffenheit der Stakeholder	295
III. Exkurs: Innerstaatlicher Formwechsel zwischen zwei Personengesellschaftsfor- men	304
IV. Taugliche Ausgangs- und Zielrechtsträger beim grenzüberschreitenden Form- wechsel	306
V. Anzuwendendes Regelungsregime	313

B. Der grenzüberschreitende Formwechsel von Personengesellschaften <i>de lege ferenda</i> : Überschießende Umsetzung der Mobilitäts-RL auf Personengesellschaften?	331
I. Rechtspolitische Diskussion: Überschießende Umsetzung auf Kapitalgesellschaften	332
II. Umfang der überschießenden Umsetzung: Begrenzung auf Hereinformwechsel und registrierte Gesellschaften?	346
C. Übertragbarkeit der durch die Mobilitäts-RL harmonisierten Vorschriften auf Personengesellschaften?	349
I. Formwechselverfahren bei Hereinformwechseln	349
II. Formwechselverfahren bei Herausformwechseln	350
III. Schutz der Gesellschafter	353
IV. Schutz der Gläubiger	354
V. Schutz der unternehmerischen Mitbestimmung	355
D. Zusammenfassung in Thesenform	364

Kapitel 6

Quo vadis Europäisches Gesellschaftsrecht: Rechtspolitische Desiderata	366
A. Ausbau der GesR-RL	366
I. Erstreckung auf Personengesellschaften	366
II. Erstreckung auf Spaltungen zur Aufnahme	367
B. Schaffung sachrechtlicher Grundlagen für grenzüberschreitende Formwechsel mit Drittstaaten-Bezug	369
I. Gesellschaftsrechtliche Unzulässigkeit von grenzüberschreitenden Formwechseln mit Drittstaaten-Bezug	369
II. Notwendigkeit der Schaffung von sachrechtlicher Grundlagen für grenzüberschreitende Formwechsel mit Drittstaaten-Bezug	370
C. Harmonisierung rechtsformwahrender Verwaltungssitzverlegungen?	371
I. Ausgangspunkt: Unterschiedliche Behandlung von Wegzugs- und Zuzugsfällen	371
II. Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung	372
III. Ergebnis	376
D. Harmonisierung des Gesellschaftskollisionsrechts	376
I. Unvereinheitlichtes Kollisionsrecht als Mobilitätshindernis	377
II. Regelungsvorschlag:Vorzugswürdigkeit der Gründungstheorie	379
III. Ausgestaltung des vereinheitlichten Gesellschaftskollisionsrechts	381
IV. Durchführung der Harmonisierung	385
V. Alternative: Kodifizierung des deutschen Internationalen Gesellschaftsrechts	386
E. Zusammenfassung in Thesenform	387

Kapitel 7

Schlussbetrachtung und Zusammenfassung des wesentlichen Ertrags in Thesenform	388
A. Schlussbetrachtung und Ausblick	388
I. Schlussbetrachtung	388
II. Harmonisierung grenzüberschreitender Formwechsel als Startschuss für einen ungehinderten „Wettbewerb der Gesellschaftsrechtsordnungen“?	389
B. Zusammenfassung des wesentlichen Ertrags in Thesenform	391
Literaturverzeichnis	396
Sachverzeichnis	443

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einführung	27
A. Stand der Forschung	27
B. Gegenstand der Untersuchung	30
C. Gang der Untersuchung	32

Kapitel 2

Grundlagen zum grenzüberschreitenden Formwechsel	34
A. Gesellschafts- und Internationalprivatrechtliche Grundlagen	35
I. Definition eines grenzüberschreitenden Formwechsels	35
II. Charakteristika eines grenzüberschreitenden Formwechsels	36
III. Semantische Klarstellungen	39
1. „Grenzüberschreitender Formwechsel“ vs. „Grenzüberschreitende Umwandlung“	39
2. „Grenzüberschreitender Formwechsel“ vs. „Grenzüberschreitende Satzungs-sitzverlegung“	40
3. Varia	41
IV. Motive für grenzüberschreitende Formwechsel	42
1. Grenzüberschreitender Formwechsel unter simultaner Verwaltungssitzverlegung	43
a) Rechtliche Motive	43
b) Betriebswirtschaftliche Motive	45
2. Isolierter grenzüberschreitender Formwechsel	46
V. Voraussetzungen eines grenzüberschreitenden Formwechsels von Kapitalgesellschaften	47
1. Kollisionsrechtliche Ebene	48
a) Streitstand	49
b) Determinierung des nationalen Kollisionsrecht durch die Niederlassungsfreiheit	50
c) Kollisionsrechtliche Implikationen durch das MoMiG	53
aa) Streitstand	53

IV. Zwischenergebnis 99

D. Zusammenfassung in Theseform 100

Kapitel 3

Das Verfahren für grenzüberschreitende Formwechsel von Kapitalgesellschaften nach der Mobilitäts-RL

A. Hintergrund der Harmonisierung 103

 I. Rechtsunsicherheit als Mobilitätshemmnis für Gesellschaften 105

 II. Rechtsunsicherheit als Ursache für unzureichenden Stakeholder-Schutz 108

 III. Legislative Intention 109

B. Mobilitäts-RL und Kollisionsrecht 110

 I. Kollisionsrechtliche Neutralität 110

 II. Kodifikation der Vereinigungstheorie 111

C. Anwendungsbereich 111

 I. Räumlicher Anwendungsbereich 111

 II. Persönlicher Anwendungsbereich 112

 1. Grundsatz 112

 2. Sonderfall: Societas Europaea 113

 a) Abgrenzung zur Sitzverlegung nach Art. 8 SE-VO 113

 b) Grenzüberschreitender Formwechsel nach der Mobilitäts-RL 114

 aa) SE als Ausgangsrechtsform 114

 bb) SE als Zielrechtsform 115

D. Das Verfahren im Wegzugsstaat 116

 I. Formwechselplan (Art. 86d GesR-RL) 117

 II. Formwechselbericht (Art. 86e GesR-RL) 117

 1. Struktur des Formwechselberichts 118

 2. Verzichtsmöglichkeit und Entbehrlichkeit 122

 a) Verzicht auf den Bericht(-abschnitt) für die Gesellschafter (Art. 86e Abs. 4 S. 1 GesR-RL) 122

 b) Mitgliedstaatenoption: Entbehrlichkeit des Berichts(-abschnitts) für die Gesellschafter bei Einpersonengesellschaften (Art. 86e Abs. 4 S. 2 GesR-RL) 123

 aa) Auslegung der Mitgliedstaatenoption 123

 bb) Umsetzung in Deutschland 125

 c) Entbehrlichkeit des Berichts(-abschnitts) für die Arbeitnehmer (Art. 86e Abs. 8 GesR-RL) und Verzichtbarkeit 126

 aa) Entbehrlichkeit 126

bb) Verzichtbarkeit?	127
d) Entbehrlichkeit des Allgemeinen Teils	128
III. Formwechselbeschluss (Art. 86h GesR-RL)	128
IV. Rechtmäßigkeits- und Missbrauchskontrolle	129
E. Das Verfahren im Zuzugsstaat	130
I. Verknüpfung der Verfahren im Wegzugs- und Zuzugsstaat: Vorabbescheinigung (Art. 86m GesR-RL)	130
II. Wirksamwerden des grenzüberschreitenden Formwechsels	131
F. Zusammenfassung in Thesenform	132

Kapitel 4

Stakeholderschutz nach der Mobilitäts-RL	134
A. Grundlagen	134
I. Funktion der Stakeholder-Schutzvorschriften	135
II. Wirkung der Stakeholder-Schutzvorschriften: Vollharmonisierung oder Mindestharmonisierung?	136
B. Stakeholder-Schutz durch Information	141
I. Gesellschafter	141
II. Gläubiger	143
III. Arbeitnehmer	143
C. Schutz der Gesellschafter	144
I. Mitentscheidungsrecht	145
1. Quorum	145
2. Mitgliedstaatenoption: Zustimmung von Gesellschaftern, deren wirtschaftliche Verpflichtungen durch grenzüberschreitenden Formwechsel zunehmen	148
3. Zwischenergebnis	148
II. Anfechtung des Wegzugsbeschlusses	150
1. Grundsatz	150
2. Anfechtungsausschluss (Art. 86h Abs. 5 GesR-RL)	151
a) Die angebotene Barabfindung ist unangemessen (Art. 86h Abs. 5 lit. a GesR-RL)	153
aa) Anfechtungsausschluss bei zu niedrig bemessenem oder formal fehlerhaftem Barabfindungsangebot	153
bb) Anfechtungsausschluss bei zu hoch bemessenem Barabfindungsangebot?	153

III. Austrittsrecht gegen Barabfindung (Art. 86i Abs. 1 GesR-RL)	155
1. Voraussetzungen	157
a) Anspruchsberechtigung	157
aa) Grundsatz (Art. 86i Abs. 1 UAbs. 1 GesR-RL)	157
bb) Mitgliedstaatenoption: Erfordernis eines Widerspruchs zur Niederschrift anstelle einer dokumentierten Ablehnung (Art. 86i Abs. 1 UAbs. 3 S. 2 GesR-RL)	158
(1) Reichweite der Mitgliedstaatenoption	158
(2) Stellungnahme zur Mitgliedstaatenoption	161
cc) Abfindungsberechtigung von dissentierenden Gesellschaftern ohne Widerspruch zur Niederschrift?	162
dd) Mitgliedstaatenoption: Erweiterung der anspruchsberechtigten Gesellschafter (Art. 86i Abs. 1 UAbs. 2 GesR-RL)	163
(1) Abwesende Gesellschafter	164
(2) Stimmrechtlose Gesellschafter	165
b) Anspruchsgegner	166
2. Vollzug des Barabfindungsrechts	167
a) Rechtsnatur des Barabfindungsanspruchs	167
b) Angebot	167
c) Austrittserklärung	168
aa) Rechtsnatur der Austrittserklärung	168
(1) Austrittserklärung als Annahme des Barabfindungsangebots?	168
(2) Austrittserklärung als materielle Voraussetzung des Barabfindungsrechts und für die Antragsberechtigung im Spruchverfahren	171
(a) Rechtsdogmatische Einordnung der Austrittserklärung	171
(b) Bindungswirkung der Austrittserklärung	172
bb) Verhältnis der Austrittserklärung zum Widerspruch zur Niederschrift	173
cc) Frist zur Erklärung des Austritts	175
d) Annahme des Barabfindungsangebots	175
3. Prozessuale Durchsetzung (Art. 86h Abs. 5 GesR-RL)	177
a) Verfahrensbeteiligte	177
b) Antragsfrist	177
c) Mitgliedstaatenoption: Erga-omes-Wirkung der Entscheidung über die Angemessenheit der Barabfindung (Art. 86i Abs. 4 UAbs. 2 GesR-RL) ...	178
d) Anwendbares Recht und Gerichtsstand (Art. 86i Abs. 5 GesR-RL)	180
aa) Grundsatz	180
bb) Verhältnis zu Art. 24 Nr. 2 EuGVVO	181
IV. Stellung der Sonderrechtsinhaber	183
1. Ausgangspunkt	184
a) Bedürfnis nach Sonderrechtsschutz	185

b)	Anfechtungsausschluss in der Mobilitäts-RL	186
aa)	Systematischer Vergleich zum Anfechtungsausschluss bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen und Spaltungen	186
bb)	Auslegung nach Sinn und Zweck	187
cc)	Zwischenergebnis	187
2.	Übertragbarkeit des deutschen Sonderrechtsregimes auf grenzüberschreitende Formwechsel	187
a)	Keine Normierung von individuellen Zustimmungsrechten	188
b)	Übertragbarkeit für innerstaatliche Formwechsel geltenden individuellen Zustimmungsrechten auf den grenzüberschreitenden Formwechsel	188
c)	Vorschlag: Individuelle Zustimmungsrechte für Sonderrechtsinhaber	189
3.	Vermögensschutz	190
a)	Rechtslage in Deutschland	190
b)	Übertragbarkeit auf grenzüberschreitende Formwechsel und unionsrechtliche Zulässigkeit	191
4.	Zwischenergebnis	191
V.	Bewertung	192
D.	Schutz der Gläubiger	192
I.	Begrenzung des materiellen Schutzes auf Altgläubiger	194
II.	Gläubigerschutz durch Begrenzung des Anwendungsbereichs für Gesellschaften in wirtschaftlichen Schwierigkeiten (Art. 86a Abs. III, IV GesR-RL)	195
1.	Obligatorische Bereichsausnahmen (Art. 86a Abs. 3 GesR-RL)	196
2.	Fakultative Bereichsausnahmen (Art. 86a Abs. 4 GesR-RL)	197
III.	Perpetuierung des Gerichtsstands im Wegzugsstaat (Art. 86j Abs. 4 GesR-RL)	198
1.	Reichweite des besonderen Gerichtsstands	200
2.	Verhältnis zu EuGVVO-Gerichtsständen	201
a)	Allgemeines	201
b)	Verhältnis zu ausschließlichen EuGVVO-Gerichtsständen	201
aa)	Vorrang von Art. 86j Abs. 4 GesR-RL vor ausschließlichen EuGVVO-Gerichtsständen?	202
bb)	Vorrang ausschließlicher EuGVVO-Gerichtsstände vor Art. 86j Abs. 4 GesR-RL?	203
cc)	Parallele Anwendbarkeit von Art. 86j Abs. 4 GesR-RL neben ausschließlichen EuGVVO-Gerichtsständen	204
IV.	Verhältnis des besonderen Gerichtsstands im Falle einer Prorogation oder Dero- gation des Gerichtsstands im Wegzugsstaat	205
V.	Anspruch auf Sicherheitsleistung (Art. 86j Abs. 1 UAbs. 2 GesR-RL)	206
1.	Schutzkonzept: Vorgelagert oder nachgelagerter Schutz oder mitgliedstaatliches Wahlrecht?	206
2.	Bedeutung des Formwechselplans für den Anspruch auf Sicherheitsleistung	212
3.	Anspruchsberechtigung	213

4. Anspruchsvoraussetzungen	214
a) Erfüllungsgefährdung	214
aa) Allgemeines	214
bb) Modell des Kommissionsentwurfs	215
cc) Voraussetzungen für eine Erfüllungsgefährdung	216
b) Unangemessenheit der angebotenen Sicherheiten	218
5. Prozessuale Durchsetzung	219
6. Abhängigkeit vom Wirksamwerden des grenzüberschreitenden Formwechsels (Art. 86j Abs. 1 UAbs. 3 GesR-RL)	219
a) Wirksamwerden des grenzüberschreitenden Formwechsels als aufschiebende Bedingung für Gewährung von Sicherheiten	220
b) Rückforderungsanspruch bei Unwirksamkeit des grenzüberschreitenden Formwechsels	224
VI. Mitgliedstaatenoption: Solvenzerklärung (Art. 86j Abs. 2 GesR-RL)	224
VII. Bewertung	227
E. Schutz der Arbeitnehmer	228
I. Gesetzgebungsverfahren	229
II. Grundsatz: Anwendung des Mitbestimmungsrechts des Zuzugsstaats (Art. 86 Abs. 1 GesR-RL)	230
III. Aufrechterhaltung des mitbestimmungsrechtlichen <i>status quo</i> : Verhandlungs- und Auffanglösung (Art. 86l Abs. 2–6 GesR-RL)	231
1. Mitbestimmungsverhandlungen	232
2. Auffanglösung beim Scheitern der Mitbestimmungsverhandlungen	232
a) Anwendung des Mitbestimmungsrechts des Wegzugsstaates bei fruchtlosem Zeitablauf	232
b) Anwendung des Mitbestimmungsrechts des Zuzugsstaats bei Nichteröffnung oder Abbruch der Verhandlungen (Art. 86l Abs. 4 lit. a GesR-RL)	233
c) Bewertung	234
3. Verhandlungstatbestände	235
a) Materielle Mitbestimmungsreduzierung (Art. 86l Abs. 2 lit. a) GesR-RL)	235
b) Benachteiligung von ausländischen Arbeitnehmern (Art. 86l Abs. 2 lit. b) GesR-RL)	236
c) Flexibler Schwellenwert (Art. 86l Abs. 2 S. 1 GesR-RL)	237
aa) Reichweite	238
bb) Bewertung des flexiblen Schwellenwerts	239
4. Bewertung der Verhandlungs- und Auffanglösung	241
IV. <i>De lege ferenda</i>	242
1. Möglichkeit zum unmittelbaren Übergang zur Auffanglösung	242
2. Niedriger Schwellenwert bei Herausformwechsel	244

3. Ergänzung einer Verhandlungspflicht beim nachträglichen Erreichen einer mitbestimmungsrelevanten Schwelle	245
a) Vorschlag aus der Literatur	245
b) Stellungnahme	245
c) Konkrete Ausgestaltung einer nachgelagerten Verhandlungspflicht	246
aa) Vorschlag	246
bb) Vorzüge dieses Modells	247
cc) Verweis auf Mitbestimmungsrecht des Zuzugsstaats	248
dd) Berechnung des Schwellenwerts	248
ee) Nachgelagerte Verhandlungspflicht in Deutschland im Wege der überschießenden Umsetzung?	249
V. Perpetuierungsklausel (Art. 861 Abs. 7 GesR-RL)	250
VI. Mitgliedstaatenoption: Begrenzung der Auffanglösung auf Drittelparität (Art. 861 Abs. 4 lit. b) GesR-RL)	251
F. Verbot missbräuchlicher Verhaltensweisen	252
I. <i>Fraus legis</i> vs. Missbrauch der Niederlassungsfreiheit	253
II. Primärrechtlicher Hintergrund des Missbrauchs der Niederlassungsfreiheit	254
1. Grundsatz	255
2. Anwendung auf den grenzüberschreitenden Formwechsel	257
III. Genese der Norm	258
IV. Verabschiedete Fassung	260
1. Erste Stufe: Summarische Prüfung	260
2. Zweite Stufe: Vertiefte Prüfung bei ernsthaften Bedenken (Art. 86m Abs. 9 GesR-RL)	261
V. Auslegung der Missbrauchsklausel	261
1. Allgemeine Direktiven	261
2. Potentielle Missbrauchsfälle	263
a) Isolierter grenzüberschreitender Formwechsel	263
b) Missbrauch durch Steuerhinterziehung und Steuervermeidung?	265
c) Umgehung von Stakeholder-Rechten	266
3. Bewertung	268
VI. Ausgestaltung der Missbrauchskontrolle in Deutschland	271
1. Rechtssicherheit durch Ausformung des Missbrauchsbegriffs?	271
2. Herausforderungen einer nationalstaatlichen Begriffsausformung	271
3. Vermutung gegen Missbrauch bei wirtschaftlicher Tätigkeit im Zuzugsstaat	272
VII. Rechtspolitisches Desiderat: Unionsrechtliches Erfordernis eines <i>genuine link</i> zum Zuzugsstaat?	273
1. Vorschlag aus der Literatur	273
2. Stellungnahme	273

3. Vereinbarkeit eines *genuine-link*-Erfordernisses mit der Niederlassungsfreiheit 274

- a) Statuierung durch die Mitgliedstaaten 275
- b) Statuierung durch den Europäischen Gesetzgeber 275
 - aa) Bindung an die Grundfreiheiten 275
 - bb) Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit 276
 - cc) Fazit 277

G. Zusammenfassung in Thesenform 277

Kapitel 5

Der grenzüberschreitende Formwechsel von Personengesellschaften 281

A. Der grenzüberschreitende Formwechsel von Personengesellschaften *de lege lata* . . . 285

- I. Zulässigkeit grenzüberschreitender Formwechsel von Personengesellschaften 285
 - 1. Sachrechtliche Sitzbestimmung bei Personengesellschaften und Auswirkungen auf die Gesellschaftsmobilität 285
 - 2. Kollisionsrecht der Personengesellschaften und Auswirkungen auf die Gesellschaftsmobilität 288
 - a) Deutschrechtliche Grundlagen und Determinierung des Kollisionsrechts durch die Niederlassungsfreiheit 289
 - aa) Kollisionsrechtliche Implikationen durch das MoMiG 289
 - (1) Streitstand 289
 - (2) Stellungnahme 291
 - bb) MoPeG und Internationales Gesellschaftsrecht 292
 - (1) Streitstand 292
 - (2) Stellungnahme 293
 - b) Fazit und Folgen für die Zulässigkeit grenzüberschreitender Formwechsel von Personengesellschaften 294
 - II. Betroffenheit der Stakeholder 295
 - 1. Grenzüberschreitender Formwechsel von einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft 295
 - a) Betroffenheit der Gesellschafter 296
 - aa) Kein Schutzbedürfnis unter Geltung des Einstimmigkeitsprinzips . . . 296
 - bb) Schutzbedürfnis bei gesellschaftsvertraglich vereinbarter Mehrheitsklausel? 296
 - cc) Spezifika bei einer Personengesellschaft als Ausgangsrechtsträger . . . 298
 - b) Betroffenheit der Gläubiger 299
 - c) Betroffenheit der Arbeitnehmer 300
 - aa) Mitbestimmungsfreiheit von Personengesellschaften 300
 - bb) Sonderfall: Mittelbare Mitbestimmung bei Kapitalgesellschaft & Co. KG 301

cc) Vollkommene Mitbestimmungsfreiheit: Ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG	301
dd) Folgen für den grenzüberschreitenden Formwechsel	302
2. Grenzüberschreitender Formwechsel von einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft	302
a) Betroffenheit der Gesellschafter	302
b) Betroffenheit der Gläubiger	303
c) Betroffenheit der Arbeitnehmer	303
3. Grenzüberschreitender Formwechsel von einer Personengesellschaft in eine Personengesellschaft	303
III. Exkurs: Innerstaatlicher Formwechsel zwischen zwei Personengesellschaftsformen	304
IV. Taugliche Ausgangs- und Zielrechtsträger beim grenzüberschreitenden Formwechsel	306
1. Taugliche Rechtsträger beim Herausformwechsel	306
a) Begrenzung auf in § 191 Abs. 2 UmwG genannte Rechtsträger?	307
b) Stellungnahme	308
2. Taugliche Rechtsträger beim Hereinformwechsel	309
a) Streitstand	309
b) Stellungnahme	311
c) Änderungen durch das MoPeG	312
aa) Registrierte Gesellschaften	312
bb) Nicht registrierte Gesellschaften	312
3. Zwischenergebnis	313
V. Anzuwendendes Regelungsregime	313
1. Grenzüberschreitender Formwechsel von Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft und <i>vice versa</i>	313
a) Herrschende Meinung	313
b) Stellungnahme	314
2. Grenzüberschreitender Formwechsel zwischen zwei Personengesellschaftsformen	315
a) Herrschende Meinung	315
b) Gegenauffassung	316
c) Entscheidung des OLG Oldenburg für den Hereinformwechsel	317
d) Entscheidung des Österreichischen Obersten Gerichtshofs	319
e) Stellungnahme zum Hereinformwechsel	320
aa) Allgemeine Positionierung	320
bb) Rekurs auf die „Wechselbalgtheorie“?	323
cc) Praktische Folgen	327
dd) Auswirkungen des MoPeG: Analoge Anwendung der Vorschriften zum Statutenwechsel?	328

f) Stellungnahme zum Herausformwechsel	329
aa) Allgemeine Positionierung	329
bb) Anzuwendende Vorschriften	330
3. Fazit zur <i>lex lata</i>	331
B. Der grenzüberschreitende Formwechsel von Personengesellschaften <i>de lege ferenda</i> : Überschießende Umsetzung der Mobilitäts-RL auf Personengesellschaften?	331
I. Rechtspolitische Diskussion: Überschießende Umsetzung auf Kapitalgesell- schaften	332
1. Grundlagen einer überschießenden Umsetzung	332
2. Grenzüberschreitende Formwechsel von Personengesellschaften ohne über- schießende Umsetzung	333
a) Abstinenz von Verfahrensvorschriften als Beschränkung der Niederlas- sungsfreiheit	333
b) Möglichkeit eines „Kettenformwechsels“	335
c) Analoge Anwendung der (zukünftigen) nationalen Vorschriften für grenz- überschreitende Formwechsel von Kapitalgesellschaften	336
aa) Gesamtanalogie	337
bb) Einzelfallanalogie	337
3. Stellungnahme zur überschießenden Umsetzung	339
a) Hintergrund der Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Kapitalge- sellschaften	339
b) Eigene Auffassung	340
aa) Praktisches Bedürfnis nach grenzüberschreitender Mobilität	341
bb) Stärkung des Stakeholderschutzes	342
cc) Besonderheiten des Personengesellschaftsrechts als Differenzierungs- kriterium?	343
dd) Wirksamkeit einer überschießenden Umsetzung	343
ee) Bewertung	344
II. Umfang der überschießenden Umsetzung: Begrenzung auf Hereinformwechsel und registrierte Gesellschaften?	346
1. Begrenzung auf Hereinformwechsel: Vorbild 4. UmwGÄndG?	346
2. Begrenzung auf registrierte Gesellschaften?	347
C. Übertragbarkeit der durch die Mobilitäts-RL harmonisierten Vorschriften auf Perso- nengesellschaften?	349
I. Formwechselverfahren bei Hereinformwechseln	349
II. Formwechselverfahren bei Herausformwechseln	350
1. Herausformwechsel einer deutschen Personengesellschaft in eine ausländische Personengesellschaft	350
a) Plan	351
b) Bericht	351
c) Sachverständigenbericht	352

d) Formwechselbeschluss	352
e) Rechtmäßigkeits- und Missbrauchskontrolle	352
2. Herausformwechsel einer deutschen Personengesellschaft in eine ausländische Kapitalgesellschaft	353
3. Herausformwechsel einer deutschen Kapitalgesellschaft in eine ausländische Personengesellschaft	353
III. Schutz der Gesellschafter	353
1. Personengesellschaft als Zielrechtsträger	353
2. Kapitalgesellschaft als Zielrechtsträger	354
IV. Schutz der Gläubiger	354
1. Anspruch auf Sicherheitsleistung	354
2. Umwandlungsrechtliche Nachhaftung	355
V. Schutz der unternehmerischen Mitbestimmung	355
1. Grenzüberschreitender Formwechsel von einer Kapital- in eine Personengesellschaft	356
a) Deutsche Kapitalgesellschaft als Ausgangsrechtsform und ausländische Personengesellschaft als Zielrechtsform	356
b) Ausländische Kapitalgesellschaft als Ausgangsrechtsform und deutsche Personengesellschaft als Zielrechtsform	357
2. Grenzüberschreitender Formwechsel von einer Personen- in eine Kapitalgesellschaft	358
a) Deutsche Personengesellschaft als Ausgangsrechtsform und ausländische Kapitalgesellschaft als Zielrechtsform	358
b) Ausländische Personengesellschaft als Ausgangsrechtsform und deutsche Kapitalgesellschaft als Zielrechtsform	359
3. Grenzüberschreitender Formwechsel zwischen zwei Personengesellschaftsformen	359
4. Sonderfall: Beteiligung einer Kapitalgesellschaft & Co. KG	359
a) Herausformwechsel einer mittelbar mitbestimmten KG	359
b) Herausformwechsel der mitbestimmten Komplementär-Gesellschaft	361
c) Hereinformwechsel in eine KG	362
D. Zusammenfassung in Thesenform	364

Kapitel 6

Quo vadis Europäisches Gesellschaftsrecht: Rechtspolitische Desiderata	366
A. Ausbau der GesR-RL	366
I. Erstreckung auf Personengesellschaften	366
II. Erstreckung auf Spaltungen zur Aufnahme	367

B. Schaffung sachrechtlicher Grundlagen für grenzüberschreitende Formwechsel mit Drittstaaten-Bezug 369

 I. Gesellschaftsrechtliche Unzulässigkeit von grenzüberschreitenden Formwechseln mit Drittstaaten-Bezug 369

 II. Notwendigkeit der Schaffung von sachrechtlicher Grundlagen für grenzüberschreitende Formwechsel mit Drittstaaten-Bezug 370

C. Harmonisierung rechtsformwahrender Verwaltungssitzverlegungen? 371

 I. Ausgangspunkt: Unterschiedliche Behandlung von Wegzugs- und Zuzugsfällen 371

 II. Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung 372

 1. Keine weitergehenden Interessensbeeinträchtigungen beim rechtsformwahrenden Wegzug als beim rechtsformwahrenden Zuzug 372

 2. Auflösung im Wegzugsstaat dient nicht ausländischen Stakeholder-Interessen 373

 3. Rechtsformwahrende Verwaltungssitzverlegung als letztes Puzzleteil für einen ungehinderten Wettbewerb der Gesellschaftsrechtsordnungen 375

 III. Ergebnis 376

D. Harmonisierung des Gesellschaftskollisionsrechts 376

 I. Unvereinheitlichtes Kollisionsrecht als Mobilitätshindernis 377

 II. Regelungsvorschlag:Vorzugswürdigkeit der Gründungstheorie 379

 III. Ausgestaltung des vereinheitlichten Gesellschaftskollisionsrechts 381

 1. Reichweite: Erstreckung auf Drittstaatengesellschaften 381

 2. Anknüpfungsmoment 382

 3. Schutz von Drittinteressen 383

 a) Flankierung durch materielles Sekundärrecht 383

 b) Nationales Sachrecht 384

 c) Sonderanknüpfungen 384

 IV. Durchführung der Harmonisierung 385

 V. Alternative: Kodifizierung des deutschen Internationalen Gesellschaftsrechts ... 386

E. Zusammenfassung in Thesenform 387

Kapitel 7

**Schlussbetrachtung und Zusammenfassung
des wesentlichen Ertrags in Thesenform** 388

A. Schlussbetrachtung und Ausblick 388

 I. Schlussbetrachtung 388

 II. Harmonisierung grenzüberschreitender Formwechsel als Startschuss für einen ungehinderten „Wettbewerb der Gesellschaftsrechtsordnungen“? 389

B. Zusammenfassung des wesentlichen Ertrags in Thesenform 391

Literaturverzeichnis	396
Sachverzeichnis	443

Kapitel 1

Einführung

„Das Problem der Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften über die nationalen Grenzen hinweg innerhalb der EG ist eine offene Wunde (...). Der Erfolg [der Heilung dieser Wunde] wäre groß und in seinen rechtlichen Voraussetzungen relativ leicht zu erreichen; die Wirkungen für die Gemeinschaft und die Realität des Binnenmarktes wären bedeutend.“¹

A. Stand der Forschung

Grenzüberschreitende Formwechsel sind seit vielen Jahrzehnten² ein bedeutsamer Gegenstand des rechtswissenschaftlichen Diskurses, der nie an Aktualität eingebüßt hat. Die Anzahl an Entscheidungen der deutschen Rechtsprechung³ sowie an

¹ Lutter, ZGR 1992, 435, 448 f. In dem später erschienenen Beitrag Lutter, in: Semler/Hommelhoff (Hrsg.), Reformbedarf im Aktienrecht: 4. Deutsch-Österreichisches Symposium zum Gesellschaftsrecht auf dem Lämmerbuckel, 121, 125 f. plädiert Lutter für eine der Verabschiedung einer „Sitzverlegungsrichtlinie“ vorgelagerte Angleichung der nationalen Gesellschaftsrechte, um den Stimmen, die durch eine weitgehende Rechtsformwahlfreiheit ein „race to the bottom“ des Gesellschaftsrechts befürchten, den Wind aus den Segeln zu nehmen. Zu der Gefahr eines gesellschaftsrechtlichen „race to the bottom“ unter: Kap. 7, A, II (S. 389 ff.).

² Vgl. nur die frühe Monografie zu dieser Thematik aus dem Jahr 1940: Bindschedler, Der Nationalitätswechsel der Aktiengesellschaft, *passim*; vgl. auch den Beitrag Hamel, RabelsZ 2 (1928), 1002 ff., der u. a. auf den Fall, dass eine – entsprechend den damaligen Landesgrenzen – nach deutschem Recht gegründete, elsass-lothringische Gesellschaft ihren Sitz nach Ende des Ersten Weltkrieges angesichts der Gebietsabtretung Elsass-Lothringens an Frankreich identitätswahrend nach Villingen verlegt, Bezug nimmt.

³ Aus der deutschen obergerichtlichen Rechtsprechung zu grenzüberschreitenden Formwechseln von Kapitalgesellschaften etwa: OLG München, Beschl. v. 04. 10. 2007 – 31 Wx 36/07, DNotZ 2008, 397 ff.; OLG Nürnberg, Beschl. v. 13. 02. 2012 – 12 W 2361/11, WM 2012, 993 ff.; OLG Nürnberg, Beschl. v. 19. 06. 2013 – 12 W 520/13, BeckRS 2014, 1288; KG Berlin, Beschl. v. 21. 03. 2016 – 22 W 64/15, NZG 2016, 834 ff.; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 03. 01. 2017 – 20 W 88/15, MittBayNot 2017, 281 ff.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19. 07. 2017 – I-3 Wx 171/16, DStR 2017, 2345 f.; jüngst zur Rechtslage im Interimszeitraum zwischen Verabschiedung des harmonisierten Rechtsrahmens und seiner Umsetzung in deutsches Recht: OLG Saarbrücken, Beschl. v. 07. 01. 2020 – 5 W 79/19, BWNotZ 2020, 70 ff.; im Hinblick auf einen grenzüberschreitenden Formwechsel von Personengesellschaften unlängst die erste obergerichtliche Stellungnahme bei OLG Oldenburg, Beschl. v. 30. 06. 2020 – 12 W 23/20, BeckRS 2020, 14441.

Stellungnahmen aus der Literatur⁴ zu der (noch) geltenden, maßgeblich durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs⁵ geprägten Rechtslage,⁶ ist Legion.⁷ Während zu Beginn der Diskussion die Fragen nach der Zulässigkeit⁸ grenzüberschreitender Formwechsel und der Reichweite ihres Schutzes durch das Primärrecht⁹ im Mittelpunkt standen, geht es nach der sukzessiven Ausfüllung der Niederlassungsfreiheit durch den EuGH nur noch um das „Wie“¹⁰ einer solchen Umwandlung¹¹.

Die zahllosen in Bezug darauf veröffentlichten Beiträge¹² sind allerdings unlängst im Hinblick auf die für Kapitalgesellschaften geltende Rechtslage in weiten Teilen

⁴ Allein monographisch: *Loose*, Grenzüberschreitender Formwechsel von Kapitalgesellschaften, S. 42 ff.; *A. Frank*, Formwechsel im Binnenmarkt, S. 42 ff.; *Stiegler*, Grenzüberschreitende Sitzverlegungen nach deutschem und europäischem Recht, S. 144 ff., 238 ff.; *Janisch*, Die grenzüberschreitende Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften in der Europäischen Union, S. 71 ff., 103 ff.; *Behme*, Rechtsformwahrende Sitzverlegung und Formwechsel von Gesellschaften über die Grenze, S. 130 ff.; *Feldmann*, Grenzüberschreitende Umwandlungen von Gesellschaften in der Europäischen Union, S. 238 ff., 350 ff.; *Wasmeier*, Grenzüberschreitende Umstrukturierung von Kapitalgesellschaften durch Sitzverlegung und formwechselnde Umwandlung, S. 64 ff.; v. *Bismarck*, Grenzüberschreitende Sitzverlegungen von Kapitalgesellschaften in Europa, S. 55 ff.; *Petanidis*, Die grenzüberschreitende Umstrukturierung von Gesellschaften, S. 391 ff.; *M. Schmidt*, Grenzüberschreitender Formwechsel, S. 30 ff.; jüngst auch: *Leydecker*, Gläubigerschutz bei grenzüberschreitenden Umwandlungen, S. 19 ff.; in Bezug auf Personengesellschaften: *Hornberger*, Rechtsformwahrende Sitzverlegung, Rechtsformwahrende Sitzverlegung, Verschmelzungen und Formwechsel von Personengesellschaften innerhalb der EU, S. 222 ff.

⁵ Im Folgenden: EuGH.

⁶ Zum Einfluss der Niederlassungsfreiheit auf die Zulässigkeit grenzüberschreitende Formwechsel unter: Kap. 2, B, II (S. 60 ff.).

⁷ Vgl. die nach *Karl Valentin* zitierte Bestandsaufnahme zur Literatur der Generalanwältin *Kokott*, Schussanträge v. 04.05.2017, Polbud, C-378/10, ECLI:EU:C:2017:351, Rn. 4: „Es ist schon alles gesagt, nur noch nicht von allen“.

⁸ Vgl. beispielsweise die ablehnende Haltung des OLG Zweibrücken, Beschl. v. 27.06.1990 – 3 W 43/90, DB 1990, 1660 f.; zurückhaltend auch: *Großfeld*, in: Staudinger (Begr.), Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 644 ff.; vgl. bereits die im Jahr 1916 vom RG, Urt. v. 22.01.1916, V 293/15, RGZ 88, 53, 54 f. getätigten abschlägigen Äußerungen zu einer Sitzverlegung zwischen zwei deutschen Bundesstaaten, die freilich weit vor Inkrafttreten der Niederlassungsfreiheit getätigt worden sind; bereits früh für die Zulässigkeit grenzüberschreitender Formwechsel (in der damaligen Terminologie: „Sitzverlegung“ bzw. „nationalitätsändernde Sitzverlegung“) und dem Schutz solcher Umwandlungen durch die Niederlassungsfreiheit: *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, S. 870 f.; *Lutter*, ZGR 1994, 87, 91; *Knobbe-Keuk*, ZHR 154 (1990), 325, 334 ff.; jüngst hat beispielsweise das OLG Saarbrücken, Beschl. v. 07.01.2020 – 5 W 79/19, NZG 2020, 390, 391 auf die prinzipielle Zulässigkeit grenzüberschreitender Formwechsel hingewiesen.

⁹ Hierzu unter: Kap. 2, B, II (S. 64 ff.), III (S. 66 ff.).

¹⁰ Hierzu in Bezug auf Personengesellschaften unter: Kap. 5, A, V (S. 312 ff.).

¹¹ Zur den terminologischen Unterschieden zwischen „Formwechsel“ und „Umwandlung“ sogleich unter: Kap. 2, A, III, 1 (S. 39 f.)

¹² Statt aller: *Heckschen*, ZIP 2015, 2049, 2051 ff.; *Verse*, ZEuP 2013, 458, 484 ff., 488 ff.; *Bayer/J. Schmidt*, ZHR 173 (2009), 735, 763 f., jeweils m. w. N.

durch die europäische Rechtsentwicklung überholt worden. Im Jahr 2019 haben die Europäische Kommission¹³, das Europäische Parlament¹⁴ sowie der Rat der Europäischen Union¹⁵ das „Company Law Package“¹⁶ verabschiedet und sich damit eines der herausforderndsten und drängendsten Themen des Internationalen Gesellschaftsrechts angenommen. Das in nur eineinhalb Jahren geschnürte¹⁷ Gesetzespaket besteht aus zwei (Änderungs-)Richtlinien zur bereits bestehenden Richtlinie (EU) 2017/1132 („Gesellschaftsrechtsrichtlinie“)¹⁸, welche die Einführung digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht¹⁹ sowie die grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen²⁰ (im Folgenden: Mobilitäts-RL²¹) betreffen. Durch die Mobilitäts-RL sind die Regelungen für grenzüberschreitende Formwechsel und Spaltungen von Kapitalgesellschaften mit Wirkung zum 31.01.2023²² harmonisiert worden. Darüber hinaus wurden punktuelle Änderungen im Recht der bereits vereinheitlichten²³ grenzüberschreitenden Verschmelzungen vorgenommen.

¹³ Im Folgenden: Kommission.

¹⁴ Im Folgenden: Parlament.

¹⁵ Im Folgenden: Rat.

¹⁶ Vgl. die Terminologie der Kommission unter: https://ec.europa.eu/info/publications/company-law-package_en; zuletzt abgerufen am: 15.02.2022.

¹⁷ Die Gesetzgebungshistorie prägnant zusammenfassend: *Leydecker*, Gläubigerschutz bei grenzüberschreitenden Umwandlungen, S. 173 ff.

¹⁸ Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.06.2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABl. 2017, L 169, 46; im Folgenden: GesR-RL.

¹⁹ Richtlinie (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.06.2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132/EU im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht, ABl. 2019, L 186, 80; im Folgenden: Digitalisierungs-RL.

²⁰ Richtlinie (EU) 2019/2121 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen, ABl. 2019, L 321, 1.

²¹ „Mobilität“ meint damit nicht die tatsächliche Mobilität, sondern rechtliche Mobilität, vgl. zu dieser Unterscheidung: *Hoffmann*, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack (Hrsg.), BGB, Anhang zu Art. 12 EGBGB Rn. 45. Auf grenzüberschreitende Formwechsel gemünzt meint dies die Mobilität im Sinne einer (nachträglichen) Freiheit der Rechtswahl innerhalb des Anwendungsbereichs der Niederlassungsfreiheit. Zur inneren Rechtfertigung einer freien Rechtswahl: *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 296 f.

²² Bis dahin haben die Mitgliedstaaten Zeit, die Richtlinie in nationales Recht zu transformieren, Art. 3 Abs. 1 S. 1 Mobilitäts-RL.

²³ Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, ABl. 2005, L 310, 1; im Folgenden: CBMD (cross-border mergers directive). Die Richtlinie ist mittlerweile in der GesR-RL aufgegangen.