

Corporate und M&A

Telephone Briefing

Grenzüberschreitende Mobilität im europäischen Gesellschaftsrecht – die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit

Carsten Flaßhoff

Partner

Tel. +49 211 86224 118

cflashhoff@mayerbrown.com

18. April 2013

Überblick

1. Begriffe
2. Grenzüberschreitende Verlegung des Verwaltungssitzes
3. Grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes
4. Grenzüberschreitender Formwechsel
5. Grenzüberschreitende Verschmelzung
6. Grenzüberschreitende Spaltung

1. Begriffe

1. Begriffe

- Satzungssitz
 - Sitz, der in der Satzung festgelegt ist
- Verwaltungssitz
 - der Ort der tatsächlichen Geschäftsführung
- Gründungstheorie
 - für das auf eine Gesellschaft anwendbare Recht ist der Satzungssitz maßgeblich
- Sitztheorie
 - für das auf eine Gesellschaft anwendbare Recht ist der Verwaltungssitz maßgeblich

2. Grenzüberschreitende Verlegung des Verwaltungssitzes

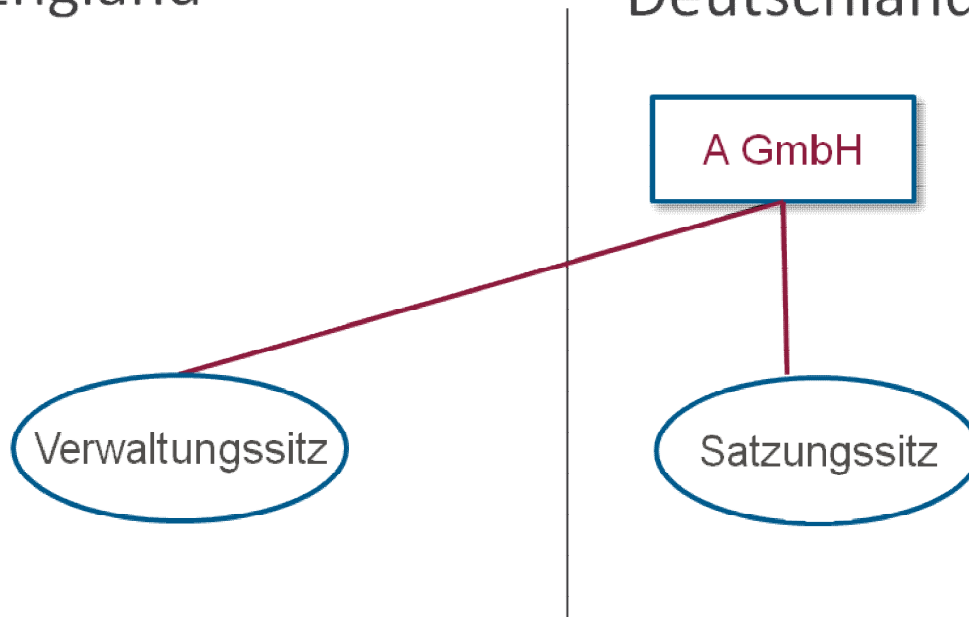
2. Grenzüberschreitende Verlegung des Verwaltungssitzes

Fall 1

- Dt. GmbH mit Satzungs- und Verwaltungssitz im Bundesgebiet möchte ihren Geschäftsbetrieb/Verwaltungssitz in ein EU/EWR-Land verlegen (*Wegzugsfall*).

England

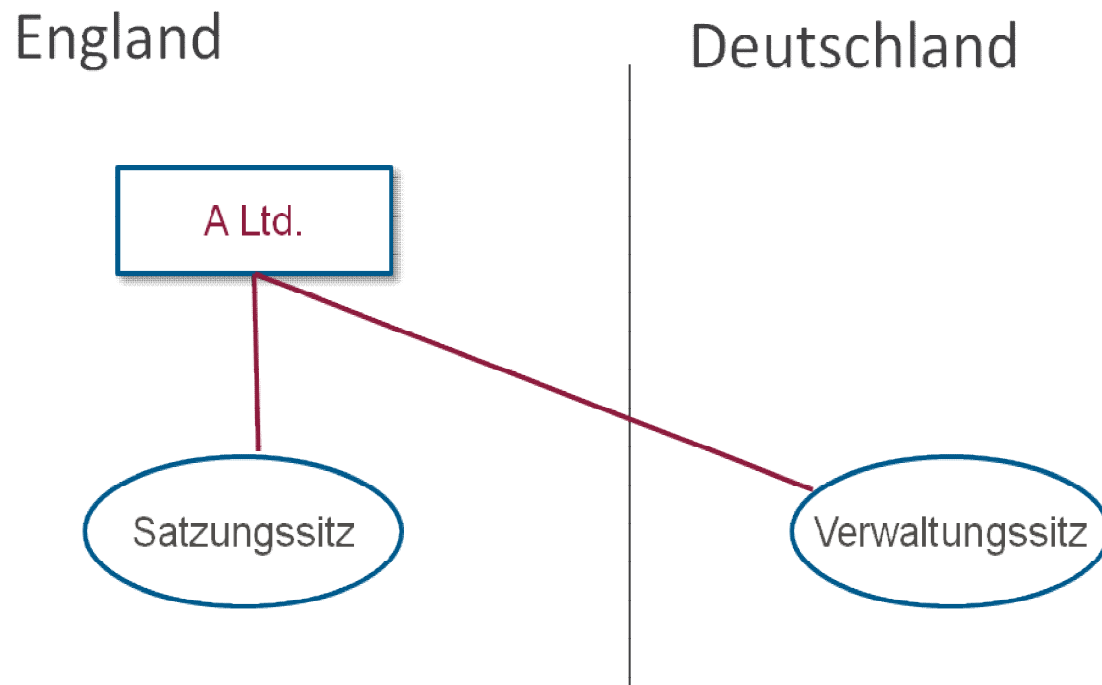
Deutschland



2. Grenzüberschreitende Verlegung des Verwaltungssitzes

Fall 2

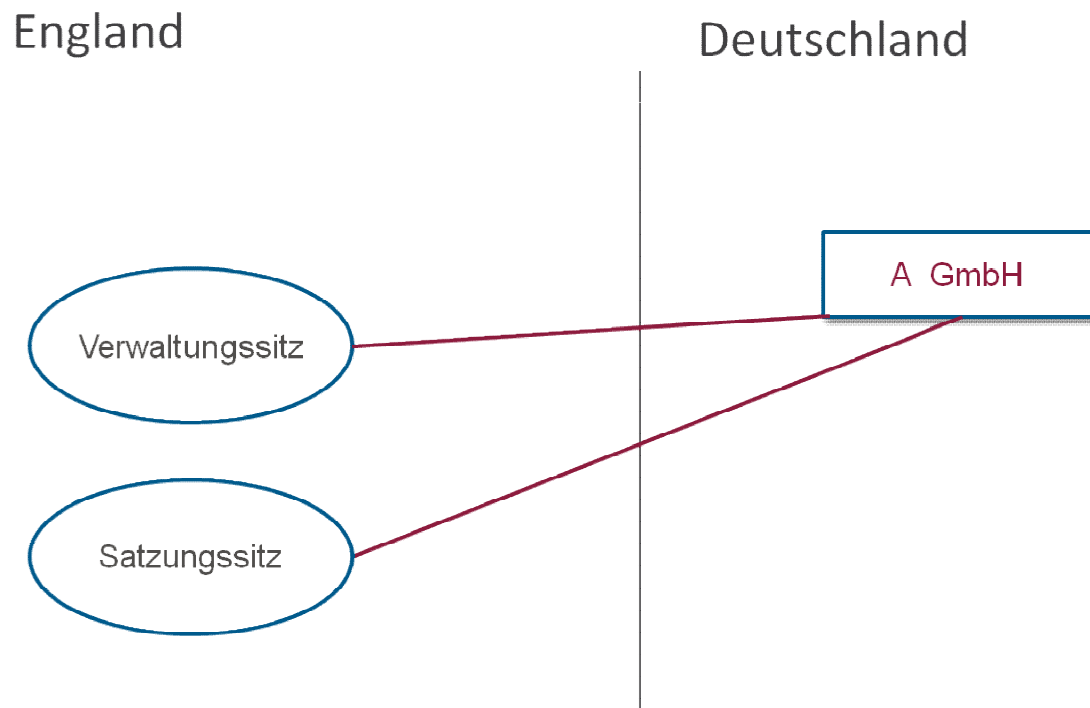
- Dt. Unternehmen möchte zum Betrieb seines ausschließlich in Deutschland tätigen Unternehmens eine Limited verwenden (*Zuzugsfall*).



2. Grenzüberschreitende Verlegung des Verwaltungssitzes

Fall 3

- Dt. GmbH möchte Satzungs- und Verwaltungssitz in ein EU/EWR-Land verlegen (*Wegzugsfall*).



2. Grenzüberschreitende Verlegung des Verwaltungssitzes

- Früher galt in Deutschland uneingeschränkt die Sitztheorie; d.h. Verwaltungs- und Satzungssitz müssen zusammenfallen
 - keine Anerkennung sog. Scheinauslandsgesellschaften (Fall 2)
 - früher war Fall 1 ebenfalls unzulässig
- Rechtslage auf EU-Ebene
 - Keine einheitliche Regelung, da die Sitzverlegungsrichtlinie bisher gescheitert ist
 - Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit: Art. 49 i.V.m. 54 AEUV?

2. Grenzüberschreitende Verlegung des Verwaltungssitzes

- Urteilsserie zur gesellschaftlichen Niederlassungsfreiheit *Daily Mail*, *Centros*, *Überseering*, *Inspire-Art* und *Cartesio*:
 - **Zuzugsstaat:** der Aufnahmestaat muss die Gesellschaft in der gewählten Rechtsform anerkennen (*Centros*, *Überseering*, *Inspire-Art*)
 - Fall 2 (sog. Scheinauslandsgesellschaften) zulässig
 - **Wegzugsstaat:** Die Niederlassungsfreiheit steht nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegen, die es einer nach dem Recht des Wegzugstaats gegründeten Gesellschaft verwehren, ihren Sitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen und dabei ihre Eigenschaft als Gesellschaft des nationalen Rechts des Mitgliedstaats, nach dessen Recht sie gegründet wurde, zu behalten (EuGH, ZIP 2009, 24 , 29 - „*Cartesio*“; auch schon EuGH, NJW 1989, 2186 – *Daily Mail*)
 - Damit ist für Wegzugsfälle (Fall 1) die Sitztheorie mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar und weiter zulässig

2. Grenzüberschreitende Verlegung des Verwaltungssitzes

Gesetzesentwicklungen in Deutschland

- Aufgrund der Aufhebung der §§ 4a Abs. 2 GmbHG, § 5 Abs. 2 AktG ist nach herrschender Meinung die Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes einer dt. GmbH oder AG mittlerweile möglich.
- Möglich sind:
 - Verlegung des Verwaltungssitzes an einen vom (inländischen) Satzungssitz verschiedenen Ort im Inland
 - Verlegung des Verwaltungssitzes an einen vom (inländischen) Satzungssitz verschiedenen Ort im Ausland
 - Fall 1 nach deutschem Recht jetzt zulässig

2. Grenzüberschreitende Verlegung des Verwaltungssitzes

Gesetzesentwicklungen in Deutschland

- ***Nicht zulässig*** ist auf Grundlage des dt. Rechts demgegenüber die ***Verlegung des Satzungssitzes ins Ausland*** (zumindest nicht unter Wahrung der Rechtsform als dt. GmbH), vgl. §§ 4a GmbHG, 5 AktG
- Für die Personenhandelsgesellschaften gilt weiterhin die Sitztheorie

2. Grenzüberschreitende Verlegung des Verwaltungssitzes

Aktuelle Diskussion

- Mögliche Einschränkung der Rechtsformwahlfreiheit durch *Cadbury-Schweppes* und *Vale*
- EuGH: Niederlassungsbegriff im Sinne der Bestimmungen des Vertrags über die Niederlassungsfreiheit setzt **die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung im Aufnahmemitgliedstaat auf unbestimmte Zeit** voraus (EuGH, ZIP 2012, 1394, 1396 – „*Vale*“).
- Nicht gefordert ist die – insbesondere auch steuerrechtliche – Anerkennung rein künstlicher, jeder wirtschaftlichen Realität barer Gestaltungen (EuGH, ZIP 2006, 1817 – „*Cadbury-Schweppes*“).

3. Grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes

3. Grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes

- Fall 3 (Abwandlung): Ungarische Gesellschaft möchte ihren Verwaltungs- und Satzungssitz nach Italien verlegen, gleichzeitig aber weiter als Gesellschaft ungarischen Rechts firmieren (Sachverhalt: *Cartesio*).
- Primär Frage des Wegzugsrechts
- Gegenwärtig verbreitet nicht möglich, **Satzungssitz ohne Auflösung** grenzüberschreitend zu verlegen (Deutschland: §§ 4a GmbHG, 5 AktG).
- Entsprechende Beschränkungen sind durch die Rechtsprechung des EuGH gedeckt (EuGH, ZIP 2009, 24, 29f. („*Cartesio*“))

3. Grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes

- Aktionsplan der EU-Kommission v. 12.12.2012 möchte für 2013 lediglich *„öffentliche und gezielte Konsultationen durchführen, um ihre Folgenabschätzung zu einer eventuellen Initiative auf dem Gebiet der grenzüberschreitenden Verlegung des eingetragenen Sitzes zu aktualisieren [um] danach [...] die Zweckmäßigkeit einer Legislativinitiative [zu] prüfen.“*
- SE: Art. 8 SE-VO erlaubt die grenzüberschreitende Verlegung auch des Satzungssitzes der SE

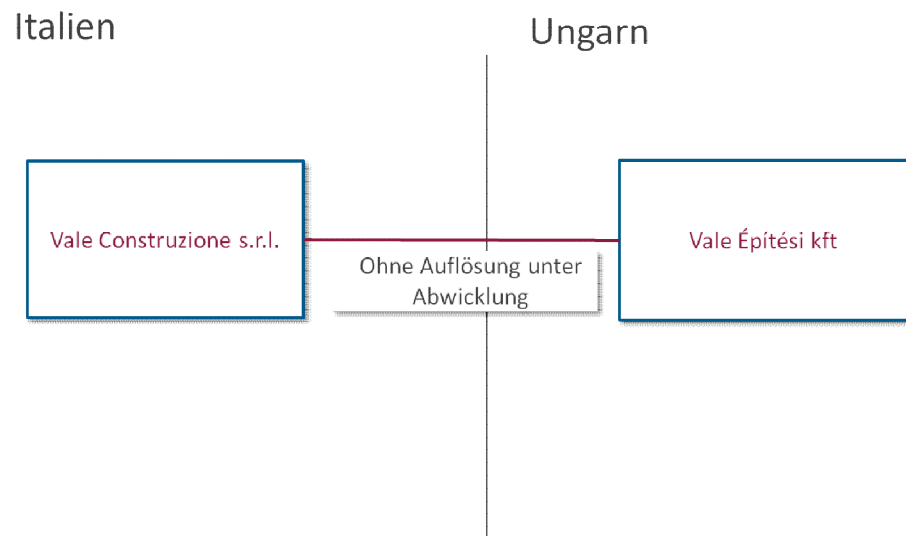
3. Grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes

- Allerdings verlangt Art. 8 SE-VO gleichzeitig, dass Satzungs- und Verwaltungssitz jeweils im gleichen Mitgliedstaat gelegen sind.
- Der Entwurf eines Statuts für die Europäische Privatgesellschaft (Art. 7 Abs. 2, 35ff.) sieht bereits ausdrücklich die Möglichkeit des Auseinanderfallens von Satzungs- und Verwaltungssitz vor.

4. Grenzüberschreitender Formwechsel

4. Grenzüberschreitender Formwechsel

- Konstellation (Vale): italienische GmbH beabsichtigt Verlegung ihres Satzungs- und Verwaltungssitzes nach Ungarn und will dabei ohne Auflösung die Rechtsform einer ungarischen Gesellschaft annehmen, d.h.
 - (grenzüberschreitender) Wechsel der Rechtsform ohne Auflösung unter Abwicklung
 - Statutenwechselnde Verlegung des Sitzungssitzes



4. Grenzüberschreitender Formwechsel

- Nach dt. Verständnis bisher nicht zulässig
- Vale-Entscheidung des EuGH: Erlaubt Rechtsordnung inländischen Gesellschaften eine Umwandlung (Formwechsel), so muss die Möglichkeit zu einer formwechselnden Umwandlung auch ausländischen Gesellschaften eröffnet sein (EuGH, ZIP 2012, 1394, 1395 – „*Vale*“), d.h.
 - Zuzugsstaat muss grenzüberschreitenden Formwechsel erlauben, wenn er nationalen Gesellschaften Formwechsel erlaubt und die zuzugswillige Gesellschaft die nationalen Kautelen einhält
 - Ob Wegzugsstaat die Möglichkeit eines Herausformwechsels beschränken darf, thematisiert der EuGH nicht

4. Grenzüberschreitender Formwechsel

Verfahren

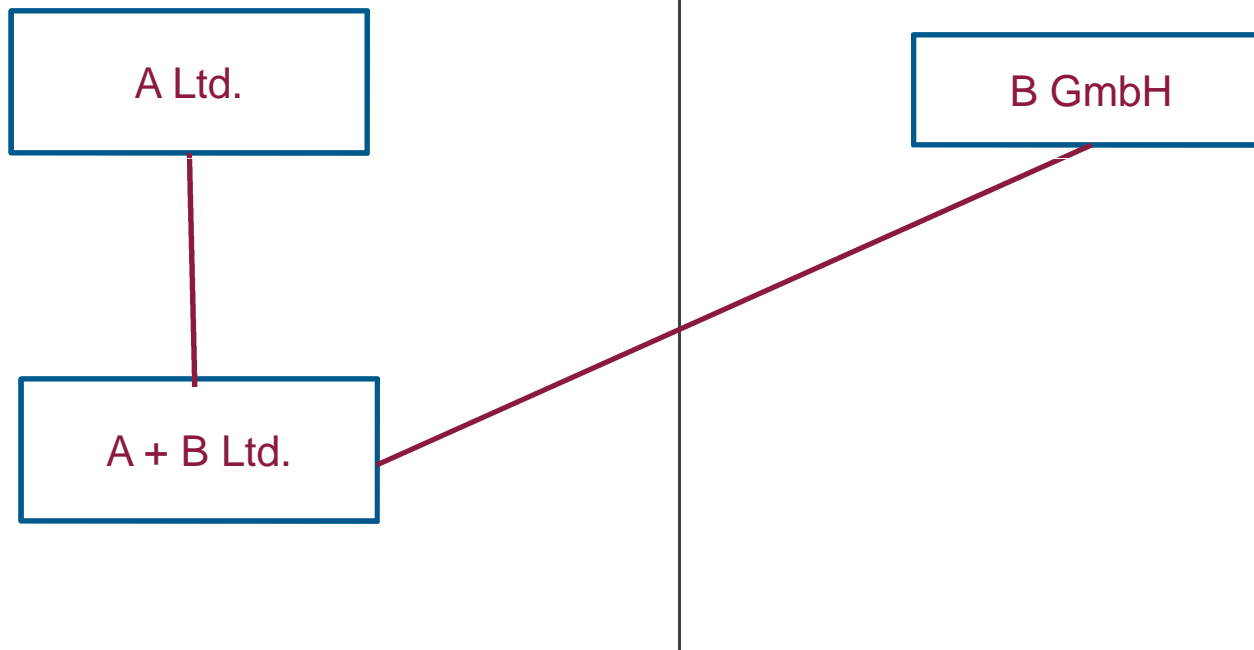
- Erhebliche Unsicherheiten
- Erwogen wird Orientierung an:
 - Vorschriften über grenzüberschreitende Verschmelzung (Dtl.: § 122a ff. UmwG)
 - Vorschriften über die grenzüberschreitende Sitzverlegung gem. SE-VO

5. Grenzüberschreitende Verschmelzung

5. Grenzüberschreitende Verschmelzung

England

Deutschland



5. Grenzüberschreitende Verschmelzung

Rechtslage für Kapitalgesellschaften innerhalb der EU/EWR

- Früher aufgrund Wortlaut von § 3 UmwG (verschmelzungsfähige Rechtsträger) für unzulässig erachtet
- SEVIC-Entscheidung des EuGH: Verbot der Beteiligung an grenzüberschreitender Verschmelzung verstößt gegen die Niederlassungsfreiheit
- Für Kapitalgesellschaften: Umsetzung der internationalen Verschmelzungsrichtlinie durch die §§ 122a ff. UmwG
- Mitbestimmung wird nach Vorbild der/des SE-RL /SEBG in Verhandlungsverfahren bestimmt

5. Grenzüberschreitende Verschmelzung

Rechtslage für Personenhandelsgesellschaften

- In § 3 UmwG nicht aufgeführt
- §§ 122a ff. UmwG gelten ausschließlich für Kapitalgesellschaften
- **Aber:** SEVIC-Entscheidung differenziert nicht zwischen Kapital- und Personengesellschaften, deshalb anerkannt, dass auch Personenhandelsgesellschaften an grenzüberschreitenden Verschmelzungen beteiligt sein können
- **Problem:** Rechtsunsicherheit aufgrund fehlender Verfahrensbestimmungen; herrschend ist die sog. modifizierte Vereinigungstheorie

5. Grenzüberschreitende Verschmelzung

Rechtslage SE

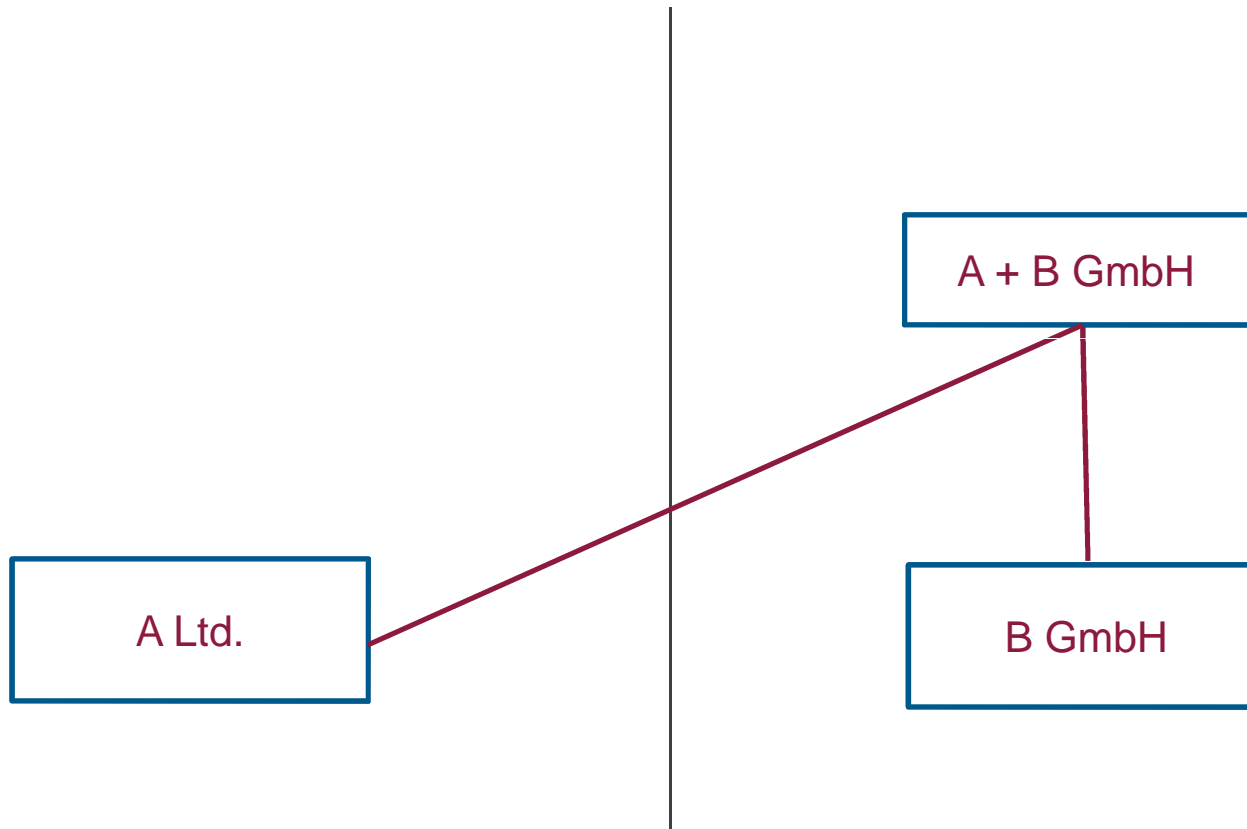
- Grenzüberschreitende Verschmelzung zur Gründung einer SE sowohl zur Aufnahme wie auch zur Neugründung
- Im Übrigen gelten die normalen Verschmelzungsbestimmungen, d.h. (abgesehen von einer mögliche Anwendung der Sperrfrist gem. Art. 66 Abs. 1 SE-VO) die Verschmelzungsrichtlinie und das entsprechende nationale Recht

6. Grenzüberschreitende Spaltung

6. Grenzüberschreitende Spaltung

England

Deutschland



6. Grenzüberschreitende Spaltung

- Keine Rechtsprechung, die die ausdrückliche Zulässigkeit einer grenzüberschreitenden Spaltung bestätigt
- Allerdings wird verbreitet davon ausgegangen, dass auf Grundlage der SEVIC-/Cartesio-Rechtsprechung des EuGH auch die grenzüberschreitende Spaltung zulässig sein muss
- Erhebliche Unsicherheiten verbleiben in diesem Fall aber mit Blick auf das einschlägige Verfahren (h.M. in Deutschland: modifizierte Vereinigungstheorie)
- Aktionsplan der EU-Kommission v. 12.12.2012 stellt diesbezüglich eine Initiative in Aussicht, mittels derer ein einheitlicher Rechtsrahmen für grenzüberschreitende Spaltungen gesetzt werden soll

Ihr Ansprechpartner



Carsten Flaßhoff, LL.M.
Partner, Düsseldorf
T +49 211 86224 118
cflasshoff@mayerbrown.com