

# INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

PETER KINDLER

DER WEGZUG VON GESELLSCHAFTEN IN EUROPA



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE  
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT

WORKING PAPER SERIES No. 55



**PROF. DR. THEODOR BAUMS**  
**PROF. DR. ANDREAS CAHN**

**INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE**

**JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT**

**SENCKENBERGANLAGE 31**

**D-60054 FRANKFURT AM MAIN**

**TEL: +49 (0)69 / 798-28941**

**FAX: +49 (0)69 / 798-29018**

**(INTERNET: [HTTP://WWW.ILF-FRANKFURT.DE](http://www.ilf-frankfurt.de))**

Peter Kindler

**Der Wegzug von Gesellschaften in Europa**

Institute for Law and Finance

**WORKING PAPER SERIES NO. 55**

**11/2006**

# Der Wegzug von Gesellschaften in Europa\*

Von Prof. Dr. *Peter Kindler*

- I. Einleitung
- II. Verlegung des Verwaltungssitzes einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft in das EU-Ausland
  1. IPR
    - a) Zuzugsstaat folgt Sitztheorie
    - b) Zuzugsstaat folgt Gründungstheorie
    - c) Zwischenergebnis
  2. Deutsches Gesellschaftsrecht
    - a) Tatsächliche Verlegung des Verwaltungssitzes
    - b) Gesellschafterbeschluss über die Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes
  3. EG-Recht
    - a) Kein Korrekturbedarf auf der Ebene des IPR
    - b) Korrekturbedarf auf der Ebene des Sachrechts?
  4. Rechtspolitische Überlegungen
- III. Verlegung des Satzungssitzes einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft in das EU-Ausland
  1. Vorgang außerhalb der Niederlassungsfreiheit
  2. Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses
  3. Rechtspolitische Überlegungen
    - a) Konsultation über eine EG-Richtlinie betreffend die grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes von Kapitalgesellschaften
    - b) Vorschlag des Deutschen Rates für IPR für eine Regelung des internationalen Gesellschaftsrechts

## c) MoMiG

- IV. Herausverschmelzung einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft auf eine EU-ausländische Gesellschaft
  - 1. Problemstellung
  - 2. Unzulässigkeit der Herausverschmelzung nach dem UmwG
  - 3. Keine Erzwingung der Herausverschmelzung durch „SEVIC“
    - a) Der EuGH und die „wilde Verschmelzung“
    - b) Bedeutung der „SEVIC“-Entscheidung für Wegzugsfälle
- V. Zusammenfassung in Thesen

## I. Einleitung

Reisende soll man bekanntlich nicht aufhalten, und wenn es richtig ist, dass das Recht der praktischen Vernunft folgt, dann scheint diese alte Weisheit für eine weit verstandene Wegzugsfreiheit auch von Gesellschaften zu sprechen. Doch trifft der Satz wirklich auch auf Gesellschaften zu, die ja bei ihrem Wegzug häufig eine Vielzahl von Gläubigern in ihrem bisherigen Sitzstaat zurücklassen, und zwar ohne dass diese immer die Möglichkeit hätten, die Gesellschaft sowie deren Organmitglieder und/oder Gesellschafter vor den Gerichten des bisherigen Sitzstaates zu verklagen? Betrachten wir also die Wegzugsfreiheit einmal nicht aus dem Blickwinkel der Gesellschaft und ihrer Berater, die den Wegzug naturgemäß als in mehrfacher Hinsicht interessante Gestaltungsmöglichkeit sehen, sondern aus der Sicht der Drittbetroffenen – neudeutsch: stakeholder –, die durch den Wegzug unter Umständen schlimme Rechtsnachteile erleiden. Es ergibt sich dann zwangsläufig ein differenzierteres von der Wegzugsfreiheit, als es ihre radikalen Befürworter zeichnen. Als Ausgangspunkt für die Betrachtung der Wegzugsfälle sollen zunächst die Sachverhalte dienen, bei denen die internationalprivatrechtliche und gesellschaftsrechtliche Lage bereits in wichtigen Punkten geklärt ist, also der Zuzug von Gesellschaften.

Mit dem Urteil „Überseering“ vom 5.11.2002<sup>1</sup> und deren nachfolgender Rezeption z.B. durch die deutsche Rspr.<sup>2</sup> ist der wichtigste Fall des Zuzugs EU-ausländischer Gesellschaften für die Praxis grundsätzlich entschieden. Eine nach dem Recht eines EU-Mitgliedsstaats gegründete Gesellschaft darf ihren Verwaltungssitz in einen anderen Mitgliedsstaat verlegen, ohne dass hieraus ein Verlust der rechtlichen Existenz oder auch nur ein Wechsel des Gesellschaftsstatuts zum Recht des neuen Verwaltungssitzes folgen würde. Der Zuzugsstaat behandelt die Gesellschaft nach wie vor als eine solche des Rechts ihres Herkunftsstaates. Deshalb wurde im Fall „Überseering“ die niederländische B.V. auch nach der Verlagerung ihres Verwaltungssitzes nach Deutschland weiterhin als Gesellschaft niederländischen Rechts behandelt. So versteht jedenfalls der BGH die Vorgaben des EuGH-Urteils in dieser Sache.<sup>3</sup> Noch nicht geäußert hat sich der EuGH zu den Pflichten des Zuzugsstaates im Falle einer *Satzungssitzverlegung* aus dem EU-Ausland. Hierzu gibt es ein Konsultationspapier der EU-Kommission vom 26.2.2004, das auf den Erlass einer entsprechenden Richtlinie abzielt.<sup>4</sup> Auch im Urteil „SEVIC“ vom 13.12.2005<sup>5</sup> traf der EuGH eine Aussage, die nur den Zuzugsstaat angeht. Dieser darf die Hineinverschmelzung einer EU-ausländischen Gesellschaft auf eine Gesellschaft des Zuzugsstaates nicht verhindern. Daher hat das deutsche Registergericht die Verschmelzung durch Aufnahme einer luxemburgischen Aktiengesellschaft auf eine deutsche Aktiengesellschaft grundsätzlich einzutragen.

Noch nicht zu entscheiden hatte der EuGH die für die betroffenen Gesellschaften vorrangige Frage, ob sie denn ihr Heimatstaat überhaupt ziehen lassen muss, mit anderen Worten, ob sich aus der Niederlassungsfreiheit nach dem EGV auch eine Auswanderungsfreiheit ergibt, auf die sich die Gesellschaft gegenüber Gerichten und Behörden ihres Heimatstaates berufen kann.<sup>6</sup> Freilich gibt es in der Rspr. des EuGH Anhaltspunkte zur Beurteilung der Wegzugsproblematik, und darum soll es im Folgenden gehen. Ich beschränke mich dabei auf den praktischen Hauptfall, den Wegzug einer deutschen Kapitalgesellschaft in einen anderen EU-Mitgliedstaat.

---

\* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag des Verfassers am 9.11.2006 am Institute for Law and Finance an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt.

<sup>1</sup> EuGHE 2002, I-9919.

<sup>2</sup> BGHZ 154, 185; MünchKommBGB/*Kindler*, Internationales Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2006, Rdnr. 124 ff.

<sup>3</sup> BGHZ 154, 185; BGH NJW 2005, 1648; zur Maßgeblichkeit des deutschen Gesellschaftsrechts, soweit dieses keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit enthält vgl. aber *Kindler* (Fn. 2), Rdnr. 407 a.E., 409 ff.

<sup>4</sup> Näher *Kindler* (Fn. 2) Rdnr. 60 ff.

<sup>5</sup> EuGHE 2005, I-10805.

<sup>6</sup> Grundlegend dazu *W.-H. Roth*, FS Heldrich, 2005, S. 973 ff.

Rechtstechnisch begegnet der Wegzug hauptsächlich in folgenden Varianten:

- (1) als Verlegung des Verwaltungssitzes einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft in das EU-Ausland (nachfolgend unter II.),
- (2) als Verlegung des Satzungssitzes einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft in das EU-Ausland (nachfolgend unter III.),
- (3) als Herausverschmelzung einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft auf eine EU-ausländische Gesellschaft (nachfolgend unter IV.),
- (4) als grenzüberschreitende Anwachsung.<sup>7</sup>

## **II. Verlegung des Verwaltungssitzes einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft in das EU-Ausland**

Drei Normebenen sind zu unterscheiden: innerstaatliches IPR, innerstaatliches Gesellschaftsrecht, EG-Recht. Wegen der in Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB bestimmten Beachtlichkeit von Rück- und Weiterverweisungen ist im Rahmen der kollisionsrechtlichen Prüfung zudem danach zu unterscheiden, ob das am neuen Verwaltungssitz geltende IPR der Sitztheorie oder der Gründungstheorie folgt.

### **1. IPR**

#### **a) Zuzugsstaat folgt Sitztheorie**

Verlegt eine nach deutschem Recht gegründete Gesellschaft ihren im Inland gelegenen Verwaltungssitz in einen Staat, dessen Kollisionsrecht der Sitztheorie folgt, so bestimmt sich das Personalstatut fortan nach dem Recht des Zuzugsstaates.<sup>8</sup> Dieser nimmt die durch das deutsche Gesellschaftskollisionsrecht ausgesprochene IPR-Verweisung nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB an, der internationale Entscheidungseinklang ist gewahrt. Da meist die Gründungsvorschriften des neuen Statuts nicht beachtet sein dürften, ist die Nichtigkeit der Gesellschaft die regelmäßige Folge, und eine Neugründung nach dem Recht des Zuzugsstaates ist erforderlich. Dies gilt wegen „Überseering“ aber nicht im Verhältnis zu EU-Sitztheoriestaaten wie etwa Bel-

<sup>7</sup> Zum zuletzt genannten Fall vgl. Hirte/Bücker, Grenzüberschreitende Gesellschaften, 2. Aufl. 2006, § 3 Rdnr. 67 ff.; Lutter/Drygala, JZ 2006, 770, 771 f.; hier im Text nicht behandelt.

<sup>8</sup> Näher dazu und zum Folgenden Kindler (Fn. 2), Rdnr. 499 f.

gien,<sup>9</sup> da auch diese Staaten zuziehende EU-Gesellschaften als rechts- und parteifähig behandeln müssen. Soweit das nach dem neuen Sitzrecht geschieht,<sup>10</sup> scheidet eine Rückverweisung auf deutsches Recht aus. Soweit EU-Sitztheoriestaaten allerdings im Gefolge der EuGH-Rspr. seit „Überseering“ zur Gründungsanknüpfung für EU-ausländische Gesellschaften übergangen,<sup>11</sup> ist es ein Gebot des internationalen Entscheidungseinklangs, eine Rückverweisung auf deutsches Recht anzunehmen.

### **b) Zuzugsstaat folgt Gründungstheorie**

Anders liegt der Fall, in dem eine nach deutschem Recht gegründete Gesellschaft unter Beibehaltung ihres Satzungssitzes im Inland nur ihren effektiven Verwaltungssitz in einen kollisionsrechtlich der Gründungstheorie folgenden Staat verlegt.<sup>12</sup> Hier ordnet das IPR des neuen Sitzstaates mit der dort enthaltenen Gründungsanknüpfung eine Rückverweisung auf das deutsche Recht als Gründungsrecht an (Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB), da sich der Satzungs- und Gründungssitz ja weiterhin in Deutschland befindet.

### **c) Zwischenergebnis**

Im Zwischenergebnis ist also festzuhalten, dass eine deutsche Kapitalgesellschaft bei Verwaltungssitzverlegung in das EU-Ausland in den allermeisten Fällen weiterhin dem deutschen Gesellschaftsrecht unterliegt, sei es, weil das ausländische IPR generell der Gründungsanknüpfung folgt, sei es, weil es dies in Interpretation des „Überseering“-Urteils<sup>13</sup> so anordnet. Nur gegenüber den wenigen EU-Staaten, die trotz „Überseering“ an der Sitztheorie festhalten – wie z.B. Belgien –<sup>14</sup> tritt ein Statutenwechsel zu dem am neuen Verwaltungssitz geltenden Gesellschaftsrecht ein.

<sup>9</sup> Vgl. *Kindler* (Fn. 2) Rdnr. 489.

<sup>10</sup> Vgl. BGHZ 151, 204) = IPRax 2003, 62 mit Aufs. *Kindler* 41.

<sup>11</sup> Vgl. für Österreich OGH IPRax 2000, 418 (schon im Anschluss an „Centros“, EuGHE 1999, I-1459).

<sup>12</sup> Dazu und zum Folgenden *Kindler* (Fn. 2) Rdnr. 501.

<sup>13</sup> EuGHE 2002, I-9919.

<sup>14</sup> *Kindler* (Fn. 2) Rdnr. 95, 489.



## 2. Deutsches Gesellschaftsrecht

Wie reagiert nun das deutsche materielle Gesellschaftsrecht auf die Verwaltungssitzverlegung ins Ausland? Kommt damit die Rechtsfähigkeit in Wegfall, so ist für die deutsche GmbH die durch „Überseering“ gewährleistete Zuzugsfreiheit gegenüber dem Aufnahmestaat wertlos. Denn das Gründungsrecht – so der EuGH fast wörtlich im Urteil „Überseering“<sup>15</sup> entscheidet darüber, ob eine EU-Gesellschaft ihren Satzungssitz oder ihren Verwaltungssitz ohne Verlust der Rechtspersönlichkeit in einen anderen Mitgliedstaat verlegen kann. Knüpft das Gründungsrecht an die Sitzverlegung den Verlust der Rechtsfähigkeit, so fällt die Gesellschaft als Träger der Niederlassungsfreiheit weg. Im deutschen Gesellschaftsrecht betrachtet man die tatsächliche Verwaltungssitzverlegung und den Gesellschafterbeschluss hierüber getrennt.

### a) Tatsächliche Verlegung des Verwaltungssitzes

Nach überwiegender Ansicht in Rspr. und Lit. soll die Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes einer deutschen Gesellschaft in das Ausland (auch) aus sachrechtlichen Gründen ein zwingender Grund für die Liquidation der Gesellschaft sein, und zwar unabhängig vom entgegenstehenden Willen der Gesellschafter oder einer entsprechenden Satzungsbestimmung.<sup>16</sup> Zur Begründung heißt es, ein Sitzwechsel unter Wahrung der Identität, also der Wechsel von einem Land in ein anderes, scheitere daran, dass die juristische Person meist die Ausprägung einer spezifischen Gesellschaftsrechtsordnung sei, aber der soziale und wirtschaftspolitische Hintergrund der betroffenen Staaten unterschiedlich ausgestaltet sei. Andere meinen hingegen, eine Sitzverlegung in das Ausland sei ohne Beeinträchtigung von Gesellschafter- und Gläubigerinteressen möglich.

Weder der h.M. noch der Gegenauffassung kann uneingeschränkt gefolgt werden. Die h.M. erstreckt den Auflösungsanspruch in unzulässiger Weise auch auf solche deutschen Gesellschaften, die ihren effektiven Verwaltungssitz in einen auf die Gründungstheorie abstellenden Staat verlegen. Denn diese Gesellschaften wenden sich kollisionsrechtlich überhaupt nicht von der Rechtsordnung ab, der sie ihre Existenz verdanken. Sie unterliegen wegen Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB weiterhin dem deutschen Recht. Der h.M. ist also nur für den – innergemeinschaftlich seltenen – Fall zuzustimmen, dass die deutsche Gesellschaft ihren effektiven Verwaltungssitz in ein Land verlegt, dessen nationales Kollisionsrecht der Sitztheorie auch für zuzie-

<sup>15</sup> EuGHE 2002, I-9919 Tz. 70, 81; krit. dazu *Roth*, Fn.6, S. 984 f.

<sup>16</sup> Dazu und zum Folgenden näher *Kindler* (Fn. 2) Rdnr. 503 ff.

hende EU-Gesellschaften folgt. Bei Verlegung des Verwaltungssitzes in einen Staat, der kollisionsrechtlich der Gründungstheorie folgt – wie dies inzwischen für die meisten EU-Staaten zutrifft –, ergibt sich ein Auflösungszwang nur, wenn entweder gleichzeitig auch der Satzungssitz geändert wird (vgl. nachfolgend unter III.) oder die Beibehaltung des Satzungssitzes im Inland nicht durch das Vorhandensein eines inländischen Betriebs oder sonst nach §§ 5 Abs. 2 AktG, 4 a Abs. 2 GmbHG gerechtfertigt ist. Denn in diesen Fällen muss das Registergericht eine inländische Kapitalgesellschaft analog § 144 a FGG dazu zwingen, die Verwaltungssitzverlegung ins Ausland rückgängig zu machen oder jedenfalls einen anderen tatsächlichen inländischen Anknüpfungspunkt für den Satzungssitz zu schaffen. Die §§ 5 Abs. 2 AktG, 4 a Abs. 2 GmbHG sollen nämlich das Auseinanderfallen von tatsächlichem Sitz und Satzungssitz auch in Folge einer nachträglichen Verlagerung des tatsächlichen Sitzes verhindern.<sup>17</sup>

Im Ergebnis gilt also: Die Verwaltungssitzverlegung in einen Gründungstheoriestaat bewirkt keine automatische Auflösung der Gesellschaft. Diese Regel deckt die Mehrzahl der Fälle ab. Ein Wegzug deutscher Gesellschaften ist hier unproblematisch; allerdings bedarf es nach §§ 5 Abs. 2 AktG, 4 a Abs. 2 GmbHG eines Restbestandes an tatsächlicher Bindung zum deutschen Satzungssitz.

#### **b) Gesellschafterbeschluss über die Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes**

Nach h.M. bewirkt bereits der Beschluss über die Verlegung der Hauptverwaltung ins Ausland die Auflösung der Gesellschaft, d.h. ihren Eintritt in das Abwicklungsstadium.<sup>18</sup> Die Eintragung eines solchen Verlegungsbeschlusses wird von der h.M. abgelehnt, weil richtigerweise Auflösung und Liquidation der Gesellschaft anzumelden seien. Hierfür wird geltend gemacht, dass die Gesellschaft die notwendige Verknüpfung zur inländischen Rechtsordnung löse, da die Sitzverlegung eine Aufgabe der bisherigen Gesellschaftsform und die Entscheidung zugunsten einer anderen, ausländischen Gesellschaftsform darstelle.

Einige Autoren lehnen hingegen eine Interpretation des Beschlusses über die Verwaltungssitzverlegung als Auflösungsbeschluss ab, da gerade eine Fortsetzung der werbenden Tätigkeit beabsichtigt sei; daher sei lediglich der Verlegungsbeschluss nach § 241 Nr. 3 AktG nich-

---

<sup>17</sup> Vgl. *Kindler* (Fn. 2) Rdnr. 506.

<sup>18</sup> Dazu näher mit Nachw. *Kindler* (Fn. 2), Rdnr. 507 f.

tig, weil er auf eine unmögliche Rechtsfolge gerichtet sei, und seine Eintragung sei aus diesem Grunde abzulehnen.

Auch in diesem Zusammenhang ist der h.M. zu folgen, allerdings wiederum beschränkt auf den seltenen Fall der Sitzverlegung in einen anderen EU-Sitztheoriestaat. Nur hier ist der Gesellschafterbeschluss als Auflösungsbeschluss zu behandeln, weshalb allein eine Anmeldung von Auflösung und Liquidation zum Handelsregister in Betracht kommt (vgl. § 262 Abs. 2 AktG). Die Gegenauffassung trifft hingegen für die große Mehrzahl der Fälle zu, in denen der Zuzugsstaat der Gründungstheorie folgt und die Verwaltungssitzverlegung an der kollisionsrechtlichen Lage nichts ändert. Hier verstößt der Beschluss gegen §§ 5 Abs. 2 AktG, 4 a Abs. 2 GmbHG.

### 3. EG-Recht

EG-rechtlich zu korrigieren sind die bis hierhin getroffenen Aussagen zum IPR und zum materiellen Gesellschaftsrecht nicht.

#### a) Kein Korrekturbedarf auf der Ebene des IPR

Was das IPR anbetrifft, so sind zunächst die – rechtstatsächlich überwiegenden – Fälle völlig unproblematisch, in denen das Recht des Zuzugsstaates der Gründungstheorie folgt, und die Gesellschaft weiterhin als eine solche des deutschen Rechts ansieht. Dies entspricht – spiegelbildlich – auch der Haltung des BGH in der Rechtssache „Überseering“. Hier hat der VII. Zivilsenat einen Statutenwechsel zum Recht des Zuzugsstaates – d.h. zum deutschen Recht – ausdrücklich abgelehnt und die Gesellschaft weiterhin nach ihrem Gründungsrecht – hier: nach dem niederländischen Recht – behandelt.<sup>19</sup>

Unproblematisch sind aber auch die Fallsituationen, in denen das IPR des Zuzugsstaates – wie etwa das belgische IPR – selbst gegenüber zuziehenden EU-Gesellschaften an der Sitzanknüpfung festhält und diese ab Grenzübertritt dem am neuen Verwaltungssitz geltenden Recht unterwirft. Denn „Überseering“ gestattet es den Mitgliedstaaten auch, zuziehende EU-Gesellschaften nach dem *neuen* Verwal-

---

<sup>19</sup> BGHZ 154, 185.

tungssitzrecht als rechts- und parteifähig zu behandeln<sup>20</sup> so wie dies der II. Zivilsenat des BGH noch kurz vor „Überseering“ getan hat.<sup>21</sup> Wenn demgegenüber verschiedentlich behauptet wird, schon im Wechsel der Rechtsordnung liege eine unzulässige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit,<sup>22</sup> so kann dem nicht gefolgt werden. Dies zeigt eine genaue Analyse des Urteils „Überseering“.<sup>23</sup>

## b) Korrekturbedarf auf der Ebene des Sachrechts?

Wie dargelegt, reagiert das deutsche Gesellschaftsrecht als Recht des Wegzugsstaates auf die Verwaltungssitzverlegung und den Gesellschafterbeschluss hierüber mit der Zwangsliquidation (so die h.M.)<sup>24</sup> oder jedenfalls der Erzwingung eines realen inländischen Anknüpfungspunktes für den Satzungssitz (nach § 144 a FGG analog).<sup>25</sup> Zwar kann – wie gesagt – die gesellschaftsrechtliche Folge der Zwangsliquidation entgegen der h.M. ohnehin nur im Verhältnis zu Sitztheorie-Staaten greifen, da nur in diesen Fällen überhaupt ein Statutenwechsel eintritt und sich die Gesellschaft von der Rechtsordnung abwendet, der sie ihre Existenz verdankt. Im Verhältnis zu Gründungstheorie-Staaten tritt diese Rechtsfolge wegen der Rückverweisung auf das deutsche Recht nicht ein.

EG-rechtlich ist aber auch der radikale – hier abgelehnte – Standpunkt der h.M. nicht zu beanstanden, wonach die Zwangsliquidation selbst bei Rückverweisung auf das deutsche Recht greifen soll. Denn auch nach der EuGH-Rspr. zur Niederlassungsfreiheit seit „Überseering“ ist jeder Mitgliedstaat frei darin, für nach seiner Rechtsordnung gegründete Gesellschaften an der Verwaltungssitzanknüpfung und dem sachrechtlichen Erfordernis eines Verwaltungssitzes in dem betreffenden Mitgliedstaat festzuhalten. Die Verlegung des Verwaltungssitzes einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft in das Ausland („Wegzug“) unterfällt daher nicht der Niederlassungsfreiheit.<sup>26</sup> Die Niederlassungsfreiheit schützt eine deutsche Gesellschaft also nicht schon deshalb gegen ihre Auflösung durch ihr Heimatrecht, weil die anderen Mitgliedstaaten als Zuzugsstaaten kraft der Niederlassungsfreiheit verpflichtet

<sup>20</sup> Kindler (Fn. 2) Rdnr. 109.

<sup>21</sup> Vgl. BGHZ 151, 204 = IPRax 2003, 62 m. Anm. Kindler 41.

<sup>22</sup> So Roth (Fn. 6) S. 973, 989 f.

<sup>23</sup> Hierzu eingehend Kindler (Fn. 2) Rdnr. 109.

<sup>24</sup> Vgl. Kindler (Fn. 2) Rdnr. 503, 508.

<sup>25</sup> Kindler (Fn. 2) Rdnr. 506.

<sup>26</sup> Näher Kindler (Fn. 2) Rdnr. 498.

wären, die Existenz der Gesellschaft anzuerkennen.<sup>27</sup> Die Wegzugsfreiheit ist kein Reflex der Zuzugsfreiheit.<sup>28</sup>

Teilweise wird allerdings argumentiert, die Wegzugsfreiheit sei eine eigenständige Ausprägung der Niederlassungsfreiheit und deshalb soll es dem Wegzugsstaat untersagt sein, die Gesellschaft anlässlich ihrer Verwaltungssitzverlegung in das Ausland zu liquidieren.<sup>29</sup> Dies soll aus Tz. 16 des „Daily Mail“-Urteils folgen, wo es heißt, „die in den Art. 52 ff. EGV gewährten Rechte (wären) sinnentleert, wenn der Herkunftsstaat Unternehmen verbieten könnte auszuwandern, um sich in einem anderen Mitgliedsstaat niederzulassen.“<sup>30</sup>

Eine eigenständige Legitimation der Wegzugsfreiheit wird man dieser Formulierung indessen nicht entnehmen können. Derartiges gibt schon der Wortlaut des Art. 43 Abs. 2 EGV nicht her, wonach die Niederlassungsfreiheit allein die Regelungsbefugnisse des *Aufnahmestaates* gegenüber – aus seiner Sicht – EU-ausländischen Gesellschaften begrenzt. Hinzu kommt, dass das Urteil „Daily Mail“ selbst in Nr. 24 die Reichweite der in Nr. 16 getroffenen Aussage deutlich begrenzt, wenn es dort heißt, dass die Vorschriften der Niederlassungsfreiheit den Gesellschaften nationalen Rechts gerade „kein Recht (gewähren) den Sitz ihrer Geschäftsleitung *unter Bewahrung ihrer Eigenschaft als Gesellschaften des Mitgliedsstaats ihrer Gründung* in einen anderen Mitgliedsstaat zu verlegen.“<sup>31</sup>

Genau eine solche Existenzgarantie will *Wulf-Henning Roth* aber der Niederlassungsfreiheit als Wegzugsfreiheit entnehmen, wenn daraus ein Verbot für die Mitgliedsstaaten folgen soll, die Verwaltungssitzverlegung ins Ausland als Auflösungsstatbestand zu normieren. Dass das EG-Recht keinen derartigen Eingriff in die mitgliedstaatliche Regelungskompetenz vornimmt, ergibt sich letztlich vor allem aber aus Gründen der Logik.<sup>32</sup> Es ist nämlich ganz unbestritten, dass das mitgliedstaatliche IPR weiterhin an der Verwaltungssitzanknüpfung festhalten darf, soweit es um

<sup>27</sup> Insoweit zutr. *Roth* (Fn. 6) S. 973, 986 f.

<sup>28</sup> Richtig *Neye*, EWiR 2006, 459, 460: „Für den Wegzugsstaat quasi spiegelbildlich und schematisch so zu entscheiden wie für den Zuzugsstaat, kommt sicher nicht in Betracht.“; anders *Lutter/Drygala*, JZ 2006, 770 ff..

<sup>29</sup> So *Roth* (Fn. 6) S. 973, 987 im Anschluss an *Eidenmüller*, JZ 2004, 24, 29; a.A. z.B. *Rehm* in *Eidenmüller* (Hrsg.), *Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht*, 2004, § 2 Rdnr. 65: Die Mitgliedstaaten dürften an den Wegzug einer inländischen Gesellschaft die Auflösungsfolge knüpfen.

<sup>30</sup> EuGHE 1988, 5505 Tz. 16.

<sup>31</sup> EuGHE 1988, 5505 Tz. 24 (Hervorhebung durch den Verf.).

<sup>32</sup> *Kindler* (Fn. 2) Rdnr. 113.

die Anwendbarkeit des inländischen Rechts für Gesellschaftsgründungen geht. Ferner sind die Mitgliedstaaten frei darin, auf gesellschaftsrechtlicher Ebene für die Gründung von Gesellschaften nach ihrem Recht Satzungssitz *und* Verwaltungssitz im Inland zu verlangen, so wie dies übrigens auch der EG-Gesetzgeber für die SE (Art. 7 S. 1 SE-VO i.V. mit § 2 SE AG)<sup>33</sup> und die SCE (Art. 6 S. 1 SCE-VO) angeordnet hat.<sup>34</sup>

Wenn aber ein Gleichlauf von Verwaltungssitz und Satzungssitz im Inland eine Gründungsvoraussetzung nach mitgliedstaatlichem Recht sein darf, dann darf der nachträgliche Wegfall dieses Merkmals logischerweise als Auflösungsstatbestand gewertet werden. Anderenfalls entstünde eine Gesellschaft ohne Verwaltungssitz im Gründungsstaat, und genau dies muss der Gründungsstaat nach EG-Recht nicht hinnehmen. Ob er es dennoch tut – wie die Verf. des MoMiG es planen –<sup>35</sup>, steht in seinem freien rechtspolitischen Ermessen.

In einem Vorlagebeschluss vom 20.4.2006 verneint nun allerdings ein ungarisches Gericht ein solches rechtspolitisches Ermessen.<sup>36</sup> Die Begründung für diese Aussage<sup>37</sup> vermag freilich nicht zu überzeugen. Zunächst führt das Gericht eine Reihe von EuGH-Urteilen zum Begriff der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit an, die aber allesamt irrelevant sind, weil sie Zuzugsfälle betreffen, sich also mit der EG-Konformität des Rechts des Zuzugsstaates beschäftigen.<sup>38</sup> Die weitere Feststellung in der ungarischen EuGH-Vorlage, dass der EuGH u.a. mit Urteil vom 21.4.2005<sup>39</sup> die juristische Person niederlassungsrechtlich den natürlichen Personen gleichgestellt hat, trifft zwar zu, besagt aber wiederum nichts für unser Problem. Das Gleiche gilt mit Blick auf das in der Vorlage angeführte „SEVIC“-Urteil. Und schließlich hilft auch die in der Vorlage angesprochene Zulassung der grenzüberschreitenden Sitzverlegung in der EWIV-VO (Art. 13) und in der SE-VO (Art. 8) nicht weiter. Denn dort geht es um die Satzungssitzverlegung.<sup>40</sup>

<sup>33</sup> Dazu *Kindler* (Fn. 2) Rdnr. 68; MünchKommAktG/*Oechsler*, Bd. 9/2, 2. Aufl. 2006, Art. 7 SE-VO Rdnr. 1 ff. (S. 352 f.).

<sup>34</sup> Zur SCE-VO vgl. *Kindler* (Fn. 2) Rdnr. 82.

<sup>35</sup> Vgl. auf S. 37 der Begründung zum Referentenentwurf unter [www.bmj.bund.de](http://www.bmj.bund.de).

<sup>36</sup> Regionalgericht Szeged ZIP 2006, 1536 = EWIR 2006, 459 m. Anm. *Seibert*.

<sup>37</sup> Vgl. ZIP 2006, 1536, 1537.

<sup>38</sup> Vgl. die Urteile Kraus, Gebhard, Mac Quen, Payroll, Caixa, Kommission ./.. Niederlande, Kommission ./.. Griechenland; Einzelnachweise in ZIP 2006, 1536, 1537.

<sup>39</sup> Im Fall Kommission ./.. Griechenland, EuGHE 2005, I-3177.

<sup>40</sup> Zutr. *Neye*, EWIR 2006, 459, 460.

#### 4. Rechtspolitische Überlegungen

Die Bundesregierung plant, den Wegzug deutscher Kapitalgesellschaften in Gestalt der Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes in das Ausland künftig zuzulassen. Nach dem bereits als Referentenentwurf vorliegenden MoMiG<sup>41</sup> sollen die §§ 5 Abs. 2 AktG, 4 a Abs. 2 GmbHG ersatzlos gestrichen werden. Nach diesen Vorschriften muss der Satzungssitz der Gesellschaft sich an einem Ort befinden, an dem die Gesellschaft einen Betrieb hat, an dem sich die Geschäftsleitung befindet oder die Verwaltung geführt wird.<sup>42</sup> Durch die Streichung der genannten Vorschriften will der Gesetzgeber die Mobilität der deutschen Kapitalgesellschaften verbessern.<sup>43</sup> Im Einzelnen ist bezweckt, dass deutsche Kapitalgesellschaften ihre Geschäftstätigkeit ausschließlich über eine ausländische Zweigniederlassung entfalten können. Ferner sollen ausländische Konzernmütter ihre deutschen Tochtergesellschaften vom Ausland aus leiten können, und zwar in der Rechtsform einer deutschen Kapitalgesellschaft. Und schließlich sollen deutsche Konzernmütter ihre ausländischen Tochtergesellschaften in der Rechtsform der GmbH bzw. AG gründen können. In der Sache bedeutet dies die Einführung der Briefkasten-GmbH. Diese Reformziele sind grundsätzlich zu begrüßen, wird so doch die deutsche Kapitalgesellschaft wieder attraktiver im internationalen Wettbewerb der Gesellschaftsrechte.<sup>44</sup> Allerdings erscheint die beabsichtigte Streichung der genannten Vorschriften nur bedingt geeignet, den gesetzgeberischen Willen in geltendes Recht umzusetzen. Zwei Punkte sind kritisch anzumerken. Da – wie dargelegt – mit der Verwaltungssitzverlegung in einen Sitztheoriestaat mangels Rückverweisung ein Statutenwechsel einhergeht, findet das deutsche Gesellschaftsrecht in dieser Konstellation ab dem Zeitpunkt der Verwaltungssitzverlegung überhaupt keine Anwendung mehr. Die angestrebte segenreiche Wirkung würde die geplante Streichung der Vorschriften also nur bei einer Verwaltungssitzverlegung in einen Gründungstheoriestaat entfalten, wie dies für die meisten EU-Staaten und einige Drittstaaten zutrifft.<sup>45</sup> Abhilfe brächte hier nur eine gleichzeitige Abkehr des deutschen internationalen Gesellschaftsrechts von der Sitzthe-

---

<sup>41</sup> Text unter [www.bmj.bund.de](http://www.bmj.bund.de).

<sup>42</sup> Vgl. S. 37 der Begr. zum RefE; zust. *Triebel/Otte*, ZIP 2006, 1321, 1326; krit. *Flesner*, NZG 2006, 641 f.

<sup>43</sup> A.a.O. S. 37, 75, 88.

<sup>44</sup> *Triebel/Otte*, ZIP 2006, 1321, 1326.

<sup>45</sup> Mit Recht krit. auch *Flesner*, NZG 2006, 641 f.

orie, jedenfalls soweit es um die nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaften geht. Dies könnte durch eine einseitige Kollisionsnorm erfolgen.<sup>46</sup>

Noch viel weiter geht der Regelungsvorschlag des „Deutschen Rates für IPR vom Februar 2006, wo es generell heißt:

„Gesellschaften unterliegen dem Recht des Staates, in dem sie in ein öffentliches Register eingetragen sind.“<sup>47</sup>

Diesen Regelungsvorschlag oder jedenfalls eine einseitige Kollisionsnorm zugunsten des deutschen Gesellschaftsrechts für nach deutschem Recht gegründete Gesellschaften sollte der MoMiG-Gesetzgeber aufgreifen, wenn er die Anwendbarkeit des deutschen Gesellschaftsrechts auch bei ausländischem Verwaltungssitz lückenlos sicherstellen will. Für ausländische Gesellschaften kann es bei der Verwaltungssitzanknüpfung bleiben. Dies gilt auch für EU-ausländische Gesellschaften, soweit es um Vorschriften des deutschen Gesellschaftsrechts ohne Beschränkungscharakter geht.<sup>48</sup>

Ein zweiter Kritikpunkt betrifft das materielle Recht. Die Urheber des MoMiG gehen davon aus, dass bisher die §§ 5 Abs. 2 AktG, 4 a Abs. 2 GmbHG der Verwaltungssitzverlegung in das Ausland entgegenstehen, weil man aus diesen Vorschriften die Liquidation bzw. zwangsweise Auflösung der Gesellschaft wegen Wegfalls eines realen inländischen Anknüpfungspunktes abgeleitet habe.<sup>49</sup> Diese Annahme der MoMiG-Verfasser trifft indessen nicht zu. Die zitierten Vorschriften sind nämlich erst zum 1.1.1999 in Kraft getreten,<sup>50</sup> aber schon lange zuvor hatte die h.M. die Verwaltungssitzverlegung als Auflösungsstatbestand oder als Grund für ein Erzwingungsverfahren nach § 144 a FGG angesehen.<sup>51</sup> Der Gesetzgeber sollte daher die §§ 5 Abs. 2 AktG, 4 a Abs. 2 GmbHG nicht ersatzlos streichen, sondern positiv festlegen, ob und ggf. welchen realen Inlandsbezug der Satzungssitz einer deutschen Kapitalgesellschaft überhaupt noch

<sup>46</sup> Eine solche könnte etwa lauten: „Die nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaften unterliegen dem deutschen Recht, ohne Rücksicht auf den Ort ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes.“

<sup>47</sup> Art. 10 Abs. 2 EGBGB-E, Abdr. in RIW 2006, Heft 4, Beil. 1, S. 4; umfassend Sonnenberger (Hrsg.), Vorschläge und Berichte zur Reform des deutschen und europäischen internationalen Gesellschaftsrechts. Vorgelegt im Auftrag der Zweiten Kommission des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht, Spezialkommission internationales Gesellschaftsrecht, im Erscheinen.

<sup>48</sup> Kindler (Fn. 2) Rdnr. 114, 407 a.E.

<sup>49</sup> RefE S. 37.

<sup>50</sup> Grundlage war das HRefG vom 22.6.1998, BGBl. I S. 1474.

<sup>51</sup> Zutr. Flesner, NZG 2006, 641 f.; Einzelnachw. bei Kindler (Fn. 2) Rdnr. 503, 506, 508.



haben muss. Da das MoMiG – unter Verzicht auf jeden realen Inlandsbezug – eine Geschäftstätigkeit der deutschen Kapitalgesellschaften *ausschließlich* über ausländische Zweigniederlassungen ermöglichen will, müssten die neuen §§ 5 Abs. 2 AktG, 4 a Abs. 2, GmbHG sinngemäß etwa bestimmen:

„(2) Als Sitz der Gesellschaft kann der Gesellschaftsvertrag jeden Ort im Inland<sup>52</sup> bestimmen, ohne Rücksicht darauf, ob die Gesellschaft dort einen Betrieb hat, oder sich dort die Geschäftsleitung befindet oder die Verwaltung geführt wird.“

Ergänzend sollte ein neuer Abs. 3 bestimmen:

„(3) Die Verlagerung des Verwaltungssitzes der Gesellschaft von einem Staat in einen anderen ist zulässig.“<sup>53</sup>

Damit wäre sichergestellt, dass die Verwaltungssitzverlegung weder einen Auflösungsstatbestand darstellt, noch den Registerzwang nach § 144 a FGG auslöst.

### **III. Verlegung des Satzungssitzes einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft in das EU-Ausland**

#### **1. Vorgang außerhalb der Niederlassungsfreiheit**

Solange die Satzungssitzverlegung nicht durch eine EG-Richtlinie geregelt ist, folgt ihre Zulässigkeit nicht schon aus der Niederlassungsfreiheit.<sup>54</sup> Denn die Zulässigkeit von Wegzugsbeschränkungen im Gründungsrecht der Gesellschaft hat der EuGH im Urteil „Überseering“ ausdrücklich festgehalten, und auch die höchstrichterliche Rechtsprechung in anderen Mitgliedsstaaten – z.B. Italien – bewegt sich auf dieser Linie.<sup>55</sup> Für das deutsche Kollisions- und Sachrecht enthält die Niederlassungsfreiheit daher keinerlei Vorgaben soweit es um die Beurteilung der Verlagerung des Satzungssitzes einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft in das Ausland geht.

<sup>52</sup> Zum Erfordernis eines *inländischen* Satzungssitzes vgl. *Kindler* (Fn. 2) Rdnr. 510 m. Fn. 1138.

<sup>53</sup> So auch das Petitum von *Flesner*, NZG 2006, 641, 642.

<sup>54</sup> Dazu und zum Folgenden *Kindler* (Fn. 2), Rdnr. 509.

<sup>55</sup> EuGHE 2002, I-9910 Tz. 61 ff., 70; Cass. vom 23. 1. 2004 Nr.1244, Riv. dir. int. priv. proc. 2004, 1381, 1385.

## 2. Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses

Da der Satzungssitz bis dato kein Anknüpfungspunkt des deutschen internationalen Gesellschaftsrechts ist, führt ein Beschluss über die Verlegung allein dieses Merkmals in das Ausland nicht zu einem Statutenwechsel.<sup>56</sup> Es bleibt daher bei der Maßgeblichkeit des deutschen Gesellschaftsrechts. Umstritten ist freilich, welchen Rechtsfolgen ein solcher Beschluss nach deutschem Gesellschaftsrecht unterliegt. Die wohl herrschende Meinung nimmt auch hier einen Auflösungsbeschluss an, verkennt dabei aber, dass sich die Gesellschaft mit einem solchen Beschluss – im Gegensatz zu einem Beschluss über die Verlegung der Hauptverwaltung – nicht von der deutschen Rechtsordnung abwendet. Die kollisionsrechtliche Lage bleibt ja – wegen der kollisionsrechtlichen Irrelevanz des Satzungssitzes – unverändert. Den Vorzug verdient daher die Gegenauffassung wonach der Beschluss über die Satzungssitzverlegung nach § 241 Nr. 3 AktG nichtig ist.<sup>57</sup> Denn es liegt ein Verstoß gegen die zwingende Vorschrift des § 5 Abs. 2 AktG vor; die dort zur Wahl gestellten Anknüpfungspunkte für die Bestimmung des Satzungssitzes müssen nämlich im Inland belegen sein. Dies gilt analog für Verstöße gegen § 4a GmbHG.

## 3. Rechtspolitische Überlegungen

### a) Konsultation über eine EG-Richtlinie betreffend die grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes von Kapitalgesellschaften

Am 26. 2. 2004 hat die EU-Kommission ein Konsultationspapier zu einer Richtlinie über die grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes von Kapitalgesellschaften in das Internet gestellt.<sup>58</sup> Die Grundzüge der geplanten Regelung umfassen unter anderem folgende Eckpunkte:

- Der Gesellschafterbeschluss über die Satzungssitzverlegung führt nach dem Recht des Herkunftsstaates weder zur Löschung der Gesellschaft noch zum Verlust der Rechtspersönlichkeit.

<sup>56</sup> Dazu und zum Folgenden *Kindler* (Fn. 2), Rdnr. 510.

<sup>57</sup> *Hüffer*, AktG, 7. Aufl. 2006, § 5 Rdnr. 12; OLG Düsseldorf NJW 2001, 2184 = IPrax 2001, 343.

<sup>58</sup> Näher *Kindler* (Fn. 2), Rdnr. 61f.

- Anpassung der Satzung an das Gesellschaftsrecht des Aufnahme Staates, wobei dieser verlangen kann, dass der neue Satzungssitz mit dem tatsächlichen Sitz übereinstimmt.
- Zusammenwirken des Herkunft- und des Aufnahme Staates bei der Beschlusskontrolle.
- Erst die Eintragung im Aufnahme Staat geht mit dem Verlust der Rechtspersönlichkeit und der Löschung im Herkunftsstaat einher, nicht schon die Beschlussfassung unter der Geltung des bisherigen Statuts.
- Zulässigkeit von Schutzbestimmungen des Herkunfts Staates für Minderheitsgesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer.

Mit der geplanten Regelung befindet sich die EU-Kommission auf dem richtigen Weg, da die Interessen der Minderheitsgesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer im Wegzugsstaat hinreichend gewahrt sind. Somit entfallen die Bedenken, die bisher zur Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses über die Satzungssitzverlegung führten.

#### **b) Vorschlag des Deutschen Rates für IPR für eine Regelung des internationalen Gesellschaftsrechts**

Auch nach dem erwähnten Vorschlag des Deutschen Rates für IPR vom 9. 2. 2006<sup>59</sup> kann eine in Deutschland registrierte und nach deutschem Recht gegründete Gesellschaft ihr Gesellschaftsstatut durch eine grenzüberschreitende Verlegung des Registrierungsortes in einen anderen Mitgliedsstaat der EU oder des EWR wechseln, ohne dass es einer Verlegung des tatsächlichen Sitzes bedarf (Art. 10d Abs. 1 S. 1 EGBGB-E). Auch hier bewirkt die Veränderung des Registrierungsortes und damit des Satzungssitzes also einen Wechsel des anwendbaren Rechts. Dabei unterliegen die Voraussetzungen für die Löschung im deutschen Register dem deutschen Recht (Art. 10d Abs. 1 S. 2 EGBGB-E), und der Statutenwechsel setzt voraus, dass die nach dem deutschen Gesellschaftsstatut vorgesehenen Maßnahmen zum Schutz von Rechten Dritter und von Gesellschaftern, die dem Statutenwechsel nicht zugestimmt haben, erfüllt worden sind (Art. 10d Abs. 1 S. 4 EGBGB-E). Damit entfallen auch hier die Bedenken, die bisher zur Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses über die Satzungssitzverlegung führten.

---

<sup>59</sup> Oben Fn. 47.

### c) MoMiG

Das geplante MoMiG enthält sich einer Regelung der Satzungssitzverlegung in das Ausland.<sup>60</sup> Der Gesetzgeber wäre indessen gut beraten, für deutsche Kapitalgesellschaften diese Möglichkeit zu eröffnen, so wie dies der Deutsche Rat für IPR vorschlägt. Denn auch diese weitere Gestaltungsmöglichkeit trägt zur Steigerung der Attraktivität des deutschen Kapitalgesellschaftsrechts bei. Ausländische Gesellschafter, die ihrer Geschäftstätigkeit in Deutschland in Form einer GmbH oder AG nachgehen, wissen so von vornherein, dass eine Rückkehr zum heimischen Recht möglich ist. Dass diese Option reizvoll sein kann, ist auch den MoMiG-Verfassern bewusst, wenn sie – in umgekehrter Perspektive – die Streichung der §§ 5 Abs. 2 AktG, 4a Abs. 2 GmbHG unter anderem damit begründen, so könnten deutsche Konzernmütter ihre ausländischen Tochtergesellschaften in der Rechtsform einer deutschen Kapitalgesellschaft führen.<sup>61</sup>

Wenig Sinn macht freilich eine isolierte Übernahme allein der vom Deutschen Rat für IPR vorgeschlagenen Regelung der Satzungssitzverlegung (Art 10d EGBGB-E). Diese ist Teil einer Gesamtkonzeption auf der Basis der Gründungstheorie, und sie sollte deshalb nur zusammen mit dieser Gesamtkonzeption übernommen werden.

## IV. Herausverschmelzung einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft auf eine EU-ausländische Gesellschaft

### 1. Problemstellung

Ein Wegzug von Gesellschaften in das europäische Ausland ist mithin als Verwaltungssitz- und/oder Satzungssitzverlegung nach wie vor nur beschränkt durchführbar. Verschiedene Ersatzstrategien kommen daher in Betracht, vor allem die grenzüberschreitende Anwachsung<sup>62</sup> und die Herausverschmelzung einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft auf eine EU-ausländische Gesellschaft. Letztere sei hier näher betrachtet, und zwar ohne dabei auf die SE oder die Verschmelzungsrichtlinie und deren

<sup>60</sup> Vgl. S. 37 der Begr. zum RefE unter [www.bmj.bund.de](http://www.bmj.bund.de).

<sup>61</sup> Wie vorige Fn.

<sup>62</sup> Dazu *Hirte/Bücker*, Grenzüberschreitende Kapitalgesellschaften, 2005, § 3 Rdnr. 67 f.

Umsetzung in deutsches Recht<sup>63</sup> einzugehen. Dabei lautet die Hauptfrage, ob schon allein aus dem „SEVIC“-Urteil des EuGH<sup>64</sup> die Zulässigkeit der Herausverschmelzung einer deutschen Gesellschaft folgt, und zwar unmittelbar auf Grund der EG-primärrechtlich verankerten Niederlassungsfreiheit. Bedeutung hat diese Frage für die von der Richtlinie nicht erfassten Gesellschaftstypen, ferner für Kapitalgesellschaften i.S. der Richtlinie, soweit es um Verschmelzungen in der Übergangszeit bis zur Richtlinienumsetzung geht.

## 2. Unzulässigkeit der Herausverschmelzung nach dem UmwG

Die Unzulässigkeit von Herausumwandlungen nach geltendem Recht ergibt sich derzeit mit hinreichender Deutlichkeit aus § 1 Abs. 1 UmwG.<sup>65</sup> Denn die dort in Bezug genommenen Umwandlungsarten sind nur diejenigen des Umwandlungsgesetzes, mithin des deutschen Rechts. Zielrechtsträger einer Strukturänderung an einem Ausgangsrechtsträger mit Inlandssitz kann daher nur ein Verbandstyp des deutschen Rechts sein. Unterstrichen wird dies durch das Analogieverbot des § 1 Abs. 2 UmwG. Die Zurückhaltung des deutschen Gesetzgebers in dieser Frage erklärt sich gerade damit, dass man eine detaillierte europäische Regelung zu diesem Themenbereich abwarten wollte, wie sie nunmehr in Gestalt der internationalen Verschmelzungsrichtlinie zur Umsetzung ansteht.<sup>66</sup>

## 3. Keine Erzwingung der Herausverschmelzung durch „SEVIC“

### a) Der EuGH und die „wilde Verschmelzung“

Nach Art. 43 Abs. 1 S. 1 i.V. mit Art. 48 EG-Vertrag sind Beschränkungen der freien Niederlassung von EU-Gesellschaften im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates grundsätzlich verboten. Diesen Vorschriften entnimmt der EuGH, dass die Eintragung von Hineinverschmelzungen ausländischer Gesellschaften nach Deutschland durch deutsche Gerichte nicht verweigert werden darf. In dem zugrunde liegenden

<sup>63</sup> Richtlinie Nr. 2005/56/EG; vgl. dazu den RegE vom 9.8.2006 zu §§ 122 a ff. UmwG-E; näher *Simon*, Der Konzern 2006 (in diesem Heft); ferner *Neye/Timm*, DB 2006, 488; *Bayer/J. Schmidt*, NJW 2006, 401; *Drinhansen/Keinath*, BB 2006, 725; *Müller*, NZG 2006, 286; *Forsthoff*, DStR 2006, 613; zum Kollisionsrecht *Kindler* (Fn. 2) Rdnr. 828 ff. und *Lutter/Drygala* JZ 2006, 770, 773 ff.

<sup>64</sup> O. Fn. 5.

<sup>65</sup> *Kindler* (Fn. 2) Rdnr. 868 a.E., 874 (auch zum Folgenden).

<sup>66</sup> Vgl. *Kindler* (Fn. 2) Rdnr. 868.

Fall hatte eine deutsche AG (SEVIC) mit einer AG des luxemburgischen Rechts (SVC) einen Verschmelzungsvertrag geschlossen. Danach sollte SVC auf SEVIC verschmolzen werden, d.h. SVC sollte ohne Liquidation erlöschen und ihr Vermögen als Ganzes auf die deutsche Gesellschaft übergehen (vgl. §§ 2 Nr. 1, 4 ff., 20 UmwG). Diese Hineinverschmelzung war nach Auffassung des deutschen Registerrichters nicht eintragungsfähig, da § 1 UmwG Verschmelzungen nur zwischen inländischen Rechtsträgern gestatte. Auf Vorlage des LG Koblenz<sup>67</sup> verwarf der EuGH diese Argumentation als EG-rechtswidrig.

Das Urteil zeigt einmal mehr, dass der EuGH – wie auch schon im Fall „Überseering“ – die Mitgliedstaaten längst nicht mehr als Herren des EGV betrachtet.<sup>68</sup> Denn sonst hätte er Art. 293 EGV berücksichtigt, wonach die grenzüberschreitende Verschmelzung von Gesellschaften einer staatsvertraglichen Regelung zwischen den Mitgliedstaaten bedarf und gerade nicht qua Interpretation aus den Grundfreiheiten abzuleiten ist. Der EuGH hat also erneut eine gute Gelegenheit zur richterlichen Zurückhaltung vertan. Dies gilt gerade auch mit Blick auf die – wenige Wochen vor dem Urteil verabschiedete – Richtlinie über internationale Verschmelzungen<sup>69</sup>. Das EuGH-Urteil schafft nämlich ein eigenständiges, im EG-Primärrecht wurzelndes Regime der grenzüberschreitenden Verschmelzung, das man getrost als „wilde Verschmelzung“ bezeichnen kann. Deren Verhältnis zur ordentlichen Verschmelzung nach Umsetzung der Richtlinie ist völlig ungeklärt.

Auch in der Sache ist „SEVIC“ nicht haltbar: Der EuGH selbst betrachtet als Schutzgut der Niederlassungsfreiheit die tatsächliche Teilnahme der betroffenen Wirtschaftsbeteiligten am Wirtschaftsleben des Aufnahmestaates.<sup>70</sup> Derartiges strebte die luxemburgische Gesellschaft aber überhaupt nicht an, da sie mit der Verschmelzung nämlich ihre Existenz aufgibt (vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG; Art. 3 Abs. 1 Richtlinie Nr. 78/855/EWG).<sup>71</sup> Es bleibt am Ende also nur noch ein Wirtschaftsbeteiligter übrig, nämlich die aufnehmende deutsche Gesellschaft. Allenfalls deren Niederlassungsfreiheit hätte also in Rede stehen können. Diese Gesellschaft will aber über-

<sup>67</sup> WM 2003, 1990 = NZG 2003, 1124 f.

<sup>68</sup> So auch schon im Urteil „Überseering“ (Fn. 13) Tz. 52-60; dazu näher *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl. 2003, Rdnr. 114, 123, 605.

<sup>69</sup> Richtlinie Nr. 2005/56/EG v. 25.10.2005.

<sup>70</sup> Urt. „SEVIC“ (Fn. 5) Tz. 17, 18.

<sup>71</sup> Vgl. auch Tz. 20 der Schlussanträge im Fall SEVIC, ZIP 2005, 1227.

haupt keine Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat errichten und tut das auch nicht. Der EuGH zieht sich deshalb argumentativ auf eine rechtspolitische Ebene zurück, wenn es in dem Urteil weiter sinngemäß heißt, grenzüberschreitende Verschmelzungen an sich seien schützenswerte Ausübungsformen der Niederlassungsfreiheit.<sup>72</sup> Damit postuliert das Gericht eine abstrakte, von ihrem Träger im Einzelfall losgelöste Niederlassungsfreiheit.<sup>73</sup>

Welche Ungereimtheiten durch die Zulassung der wilden grenzüberschreitenden Verschmelzung<sup>74</sup> heraufbeschworen werden, zeigt eindrucksvoll ein kürzlich vom österreichischen OGH entschiedener Fall:<sup>75</sup> Er macht deutlich, dass der neuralgische Punkt vor allem bei Verfahrensschritten liegt, die nur im Zusammenspiel aller beteiligten Rechtsordnungen erfolgen können. Der übernehmende Rechtsträger unterlag in dem entschiedenen Fall als österreichische GmbH dem österreichischen Recht. Übertragender Rechtsträger war deren Muttergesellschaft, die als deutsche GmbH dem deutschen Recht unterlag. Nach deutschem Recht wirkt die Verschmelzung ab dem Zeitpunkt in dem sie in das Register des übernehmenden Rechtsträgers – hier: der deutschen GmbH – eingetragen wird (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG). Diese Eintragung setzt ihrerseits voraus, dass die Verschmelzung zuvor im Register des übertragenden Rechtsträgers – hier: der österreichischen GmbH – eingetragen worden ist. Das österreichische Recht knüpft nun bereits an diese erste Eintragung die Rechtsfolge des Vermögensübergangs auf den übernehmenden Rechtsträger.<sup>76</sup> Im Zeitraum zwischen der ersten und der zweiten Eintragung kommt es daher – kollisionsrechtlich gesprochen – zu „hinkenden Rechtsverhältnissen“, da der Vermögensübergang auf den aufnehmenden Rechtsträger erst aus Sicht einer der beiden beteiligten Rechtsordnungen vollzogen ist.<sup>77</sup> Bei der ordentlichen Verschmelzung nach der Richtlinie Nr. 2005/56/EG ist das Problem indessen kollisionsrechtlich klar geregelt. Der Zeitpunkt des Vermögensübergangs – wie des Wirksamwerdens der Verschmelzung überhaupt – bestimmt sich allein nach dem Recht des Mitgliedsstaates, dem die aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft unterliegt (Art. 12 S. 1 i.V. mit Art.

---

<sup>72</sup> Urt. „SEVIC“ (Fn. 5) Tz. 19.

<sup>73</sup> Treffende Analyse bei *Teichmann*, ZIP 2006, 355, 356 zu Fn. 17, 358.

<sup>74</sup> Treffend spricht *Schack* in anderem Zusammenhang von einer „Rechtsangleichung mit der Brechstange“, ZZP 108 (1995), 47 ff., zu EuGH v. 10.2.2004 Rs. C-398/92 (betreffend § 917 Abs. 2 ZPO).

<sup>75</sup> OGH, IPRax 2004, 128; dazu *Schenk-Scheibeck*, RIW 2004, 673, 675; *Teichmann*, ZIP 2006, 355, 361 m. Fn. 68.

<sup>76</sup> *Schenk-Scheibeck*, RIW 2004, 673, 675.

<sup>77</sup> Vgl. *Teichmann*, ZIP 2006, 355, 361 m. Fn. 70.

14 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie), im Fallbeispiel also allein nach österreichischem Recht.

## **b) Bedeutung der „SEVIC“-Entscheidung für Wegzugsfälle**

Soviel zur Kritik an der „SEVIC“-Entscheidung. Das Urteil ist indessen in der Welt, und die Kautelarpraxis wird die damit eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten sicher gerne aufgreifen. Was bedeutet nun aber „SEVIC“ für unser Thema, die Herausverschmelzung einer deutschen Gesellschaft? Nehmen wir als Beispiel den vom OLG München mit Beschluss vom 2.5.2006 entschiedenen Fall:<sup>78</sup> Die M. Limited ist eine Private Limited Company mit Sitz in Birmingham/England. Sie unterhält eine Zweigniederlassung in Deutschland, die im Handelsregister beim AG München eingetragen ist. Die M. Limited ist alleinige Gesellschafterin der F. GmbH mit Sitz in München. Aufgrund eines Verschmelzungsvertrages und der beiden Verschmelzungsbeschlüsse vom Juni 2005 sollte die deutsche Gesellschaft auf die Limited verschmolzen werden. Die Limited beantragt die Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister ihrer deutschen Zweigniederlassung,<sup>79</sup> was das OLG im Ergebnis mit Recht ablehnte.

Für Fälle dieser Art wird im Schrifttum allerdings vielfach vertreten, das „SEVIC“-Urteil gelte auch hier, erzwingt also EG-rechtlich nicht nur die Hineinverschmelzung, sondern spiegelbildlich dazu auch die Herausverschmelzung. Das Urteil richte sich mithin nicht nur an den Mitgliedstaat der aufnehmenden Gesellschaft, sondern auch – wie im Fall des OLG München – an den der übertragenden Gesellschaft. Zur Begründung für diesen Standpunkt heißt es, schon der Leitsatz von „SEVIC“ würde ohne weiteres Zugangs- und Wegzugsfälle erfassen.<sup>80</sup> In der Tat untersagt der EuGH, dass in einem Mitgliedsstaat – hier: Deutschland – die Eintragung einer Verschmelzung in das Handelsregister generell verweigert wird, wenn eine der beiden Gesellschaften ihren Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat – hier: Luxemburg – hat. Diese Formulierung deckt – für sich betrachtet – auch den Fall ab, dass – wie in dem Fall

<sup>78</sup> OLG München BB 2006, 1185 f. = ZIP 2006, 1049.

<sup>79</sup> Die Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister der deutschen GmbH als übertragendem Rechtsträger (§ 19 UmwG) war offenbar bereits erfolgt. Anderenfalls hätte das OLG die beantragte Eintragung schon wegen § 19 UmwG abgelehnt; mit der Eintragungsfähigkeit im Register der Zweigniederlassung (§§ 13 ff. HGB) hätte sich das Gericht dann gar nicht befassen müssen.

<sup>80</sup> *Kieninger*, EWS 2006, 49, 51 (auch zu Tz. 30 des „SEVIC“-Urteils).



des OLG München – ein deutsches Gericht die Eintragung einer Verschmelzung in das Handelsregister der deutschen Gesellschaft als übertragendem Rechtsträger (§ 19 Abs. 1 S. 1 UmwG) verweigert. Nur hat das vorlegende LG Koblenz<sup>81</sup> den EuGH nach der Beurteilung dieser Konstellation überhaupt nicht gefragt,<sup>82</sup> und schon deshalb kann ein EuGH-Urteil insoweit keine Aussage enthalten.

Als zweites Argument wird angeführt, schon der Generalanwalt habe im „SEVIC“-Verfahren explizit sowohl die Zuzugs- als auch die Wegzugsbeschränkungen in gleicher Weise als von der Niederlassungsfreiheit verboten angesehen.<sup>83</sup> Das trifft zwar zu,<sup>84</sup> doch ist der EuGH dieser Einladung zu einem obiter dictum über die Wegzugsfreiheit ja gerade nicht gefolgt.<sup>85</sup> Die Urteile „Daily Mail“ und „Überseering“ sind also nach wie vor „good law“, soweit dort beschränkende Maßnahmen des Wegzugsstaates für zulässig erklärt werden.<sup>86</sup>

Als drittes Argument für eine Begründung der Wegzugsfreiheit durch „SEVIC“ wird hervorgehoben, der EuGH habe sich mit den Trägern der Niederlassungsfreiheit in internationalen Verschmelzungsfällen überhaupt nicht näher befasst, sondern die internationale Verschmelzung als solche unter den Schutz der Niederlassungsfreiheit gestellt.<sup>87</sup> Daraus sei zu folgern, dass *alle* an einer internationalen Verschmelzung beteiligten Rechtsträger bei diesem Vorgang von der Niederlassungsfreiheit geschützt seien, und zwar auch gegenüber Maßnahmen des eigenen Sitzstaates.<sup>88</sup>

Dabei werden freilich drei Aspekte der Problematik in unzulässiger Weise miteinander vermengt: der sachliche Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit, der persönliche Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit und die Frage, wer im Einzelfall Adressat der Niederlassungsfreiheit ist.

<sup>81</sup> WM 2003, 1990 = NZG 2003, 1124 f.

<sup>82</sup> Vgl. zur Auslegung von EuGH-Urteilen im Lichte der Vorlagefrage schon *Kindler* (Fn. 2) Rdnr. 109 mit Fn. 404 und die Wiedergabe der Vorlagefrage im „SEVIC“-Urteil selbst, dort Tz. 10.

<sup>83</sup> *Kieninger*, EWS 2006, 49, 51 f.

<sup>84</sup> Vgl. die Schlussanträge unter Tz. 45, ZIP 2005, 1227.

<sup>85</sup> Zutr. *Kappes*, NZG 2006, 101 f.

<sup>86</sup> Vgl. Urt. *Daily Mail* (Fn. 31) Tz.24; Urt. *Überseering* (Fn. 13) Tz. 70.

<sup>87</sup> *Teichmann*, ZIP 2006, 355, 358 mit Verweis auf Tz. 19 des Urteils; ferner *Lutter/Drygala* JZ 2006, 770, 771.

<sup>88</sup> So *Teichmann*, ZIP 2006, 355, 358.

(1) Der *sachliche Anwendungsbereich* der Niederlassungsfreiheit<sup>89</sup> umfasst die Errichtung von Niederlassungen in einem anderen Mitgliedsstaat. Derartige unternehmerische Maßnahmen sollen grundsätzlich unbehindert möglich sein, weil sie die wirtschaftliche Verflechtung innerhalb des gemeinsamen Marktes fördern.<sup>90</sup> Demgemäß deckt Art. 43 EGV nach st. Rspr. die Aufnahme und Ausübung einer Erwerbstätigkeit, die selbständig und auf der Grundlage einer festen Einrichtung dauerhaft auf die Teilnahme am Wirtschaftslebens eines anderen Mitgliedsstaates angelegt ist.<sup>91</sup> Davon kann im Fall des OLG München für den übertragenden Rechtsträger – um dessen Wegzugsfreiheit es vorliegend allein geht – von vornherein keine Rede sein. Die F. GmbH wollte in England überhaupt keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, und schon gar nicht auf der Grundlage einer festen Einrichtung, wie dies die Rspr. verlangt. Sie wollte lediglich ihr Vermögen auf eine englische Gesellschaft – die M. Limited – im Wege der Verschmelzung übertragen. Einer Erwerbstätigkeit in England konnte und wollte sie schon deshalb nicht nachgehen, weil sie im Zuge der Verschmelzung mit der M. Limited ihre Existenz einbüßen würde, was durchaus geplant war („corporate suicide“). Wenn dagegen argumentiert wird, die Zulassung der Herausverschmelzung von deutschen Gesellschaften sei schon deshalb gemeinschaftsrechtlich geboten, weil man andernfalls den übernehmenden ausländischen Rechtsträger zu einer Anwachsungslösung zwingen würde,<sup>92</sup> so vermag dies nicht zu überzeugen. Entscheidend für die Betrachtung der Wegzugsmöglichkeit ist nämlich das Schicksal der übertragenden inländischen Gesellschaft: Diese würde mit der Verschmelzung erlöschen und ihr Vermögen an den aufnehmenden ausländischen Rechtsträger verlieren. Dies entspricht im Ergebnis einem identitätswahrenden Statutenwechsel und genau darauf haben Gesellschaften im Verhältnis zu ihrem Heimatstaat bekanntlich keinen gemeinschaftsrechtlich begründbaren Anspruch (oben III. 1.).<sup>93</sup>

(2) In den *persönlichen Anwendungsbereich* fallen als Träger der primären Niederlassungsfreiheit<sup>94</sup> die Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten und Gesellschaften mit der von Art. 48 EGV definierten Verknüpfung mit der Gemeinschaft.<sup>95</sup> Dies gilt für die F.

<sup>89</sup> Dazu *Streinz/Müller-Graff*, EGV, 2003, Art. 43 Rdnr. 10 ff.

<sup>90</sup> Vgl. EuGHE 1979, 437 Tz. 18 – Auer; *Kindler* (Fn.2) Rdnr. 123.

<sup>91</sup> So die Formel nach *Streinz/Müller-Graff* (Fn. 89) Art. 43 Rdnr. 11.

<sup>92</sup> So *Lutter/Drygala* JZ 2006, 770, 771 f.

<sup>93</sup> Insoweit zutreffend *Leible/Hoffmann* RIW 2006, 161, 165 f.

<sup>94</sup> Zum persönlichen Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit vgl. *Streinz/Müller-Graff* (Fn. 89) Art. 43 Rdnr. 25 f.

<sup>95</sup> *Streinz/Müller-Graff* (Fn. 89) Art. 43 Rdnr. 26.

GmbH im Beispielfall zwanglos, doch fehlt es an dem dritten Merkmal, der (3) *Adressateneigenschaft* des Heimatstaates der F. GmbH als – unterstellt – wegzugswilliger Gesellschaft. Dies ergibt sich schon daraus, dass Art. 43 Abs. 2 EGV nur eine Niederlassung nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates ermöglicht, und Deutschland als Herkunftsstaat überhaupt keinen Einfluss darauf hat, ob und welche Beschränkungen Großbritannien als Aufnahmestaat gegenüber einer deutschen Gesellschaft zur Anwendung bringt.<sup>96</sup>

Insgesamt steht damit fest, dass in dem vom OLG München entschiedenen Fall die wegzugswillige deutsche Gesellschaft sich gegenüber dem deutschen Handelsregister nicht auf ihre Niederlassungsfreiheit in Gestalt einer Wegzugsfreiheit berufen konnte.

## V. Zusammenfassung in Thesen

1. Der Wegzug von deutschen Gesellschaften in das EU-Ausland in Gestalt der Verlegung des Verwaltungssitzes führt nach deutschem Gesellschaftsrecht zur Auflösung der Gesellschaft, wenn die Sitzverlegung mit einem Statutenwechsel einhergeht. In der Mehrzahl der Fälle bleibt indessen deutsches Gesellschaftsrecht anwendbar. Die Auflösung der Gesellschaft ist hier allerdings gerichtlich zu erzwingen, sollte der inländische Satzungssitz nicht mehr durch §§ 5 Abs. 2 AktG, 4 a Abs. 2 GmbHG gerechtfertigt sein. Die Abkehr des geplanten „MoMiG“ von diesem Standpunkt ist rechtspolitisch zu begrüßen, aber nur im Verein mit einem generellen Übergang auch zur Gründungsanknüpfung im deutschen Kollisionsrecht sinnvoll, so wie dies der Deutsche Rat für Internationales Privatrecht vorschlägt.
2. Der Wegzug in Gestalt einer schlichten Verlagerung des Satzungssitzes einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft in das EU-Ausland ist nach deutschem Gesellschaftsrecht unzulässig. Rechtspolitisch ist die Einführung eines geregelten Verfahrens einer grenzüberschreitenden Satzungssitzverlegung zu befürworten, so wie dies der Deutsche Rat für Internationales Privatrecht vorschlägt.

<sup>96</sup> A.A. *Streinz/Müller-Graff* (Fn. 89) Art. 43 Rdnr. 34, wonach auch der Herkunftsstaat aus Art. 43 EGV verpflichtet wird. Dies soll aus EuGH Rs. C-141/99, EuGHE 2000, I-11619, Tz. 21 und EuGH Rs. C-379/92, EuGHE 1994, I-3453 Tz. 31 f. folgen (wo dies aber nicht pauschal so zum Ausdruck kommt, sondern im Hinblick auf – hier nicht in Rede stehende – Auswanderungsverbote, die schon nach „Daily Mail“ – o. Fn. 31 – Tz. 16 unzulässig sind).

3. Die „wilde“ Herausverschmelzung einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft – d.h. spiegelbildlich zur „SEVIC“ und außerhalb der geplanten §§ 122 a ff. UmwG – auf eine EU-ausländische Gesellschaft ist nach deutschem Gesellschaftsrecht unzulässig.

WORKING PAPERS

- 1      Andreas Cahn                      Verwaltungsbefugnisse der Bundesanstalt für  
Finanzdienstleistungsaufsicht im Übernahmerecht und  
Rechtsschutz Betroffener  
(publ. in: ZHR 167 [2003], 262 ff.)
- 2      Axel Nawrath                      Rahmenbedingungen für den Finanzplatz Deutschland: Ziele  
und Aufgaben der Politik, insbesondere des  
Bundesministeriums der Finanzen
- 3      Michael Senger                    Die Begrenzung von qualifizierten Beteiligungen nach § 12  
Abs. 1 KWG  
(publ. in: WM 2003, 1697-1705)
- 4      Georg Dreyling                    Bedeutung internationaler Gremien für die Fortentwicklung  
des Finanzplatzes Deutschland
- 5      Matthias Berger                    Das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz – Schwerpunkt  
Börsen- und Wertpapierrecht
- 6      Felicitas Linden                    Die europäische Wertpapierdienstleistungsrichtlinie-  
Herausforderungen bei der Gestaltung der Richtlinie
- 7      Michael Findeisen                Nationale und internationale Maßnahmen gegen die  
Geldwäsche und die Finanzierung des Terrorismus – ein  
Instrument zur Sicherstellung der Stabilität der  
Finanzmärkte
- 8      Regina Nößner                    Kurs- und Marktpreismanipulation – Gratwanderung  
zwischen wirtschaftlich sinnvollem und strafrechtlich  
relevantem Verhalten
- 9      Franklin R. Edwards              The Regulation of Hedge Funds: Financial Stability and  
Investor Protection  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and  
Regulation, 2004, S. 30 ff.)
- 10     Ashley Kovas                      Should Hedge Fund Products be marketed to Retail  
Investors? A balancing Act for Regulators  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and  
Regulation, 2004, S. 91 ff.)
- 11     Marcia L. MacHarg                Waking up to Hedge Funds: Is U.S. Regulation Taking a  
New Direction?  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and  
Regulation, 2004, S. 55 ff.)

- 12 Kai-Uwe Steck Legal Aspects of German Hedge Fund Structures  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and  
Regulation, 2004, S. 135 ff.)
- 13 Jörg Vollbrecht Investmentmodernisierungsgesetz – Herausforderungen bei  
der Umsetzung der OGAW – Richtlinien
- 14 Jens Conert Basel II – Die Überarbeitung der  
Eigenkapitalmarktregelungen der Kreditinstitute im Fokus  
von Wirtschaft- und Wettbewerbspolitik
- 15 Bob Wessels Germany and Spain lead Changes towards International  
Insolvencies in Europe
- 16 Theodor Baums /  
Kenneth E. Scott Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate  
Governance in the United States and in Germany
- 17 Bob Wessels International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in  
Europe, in particular against (groups of) Companies
- 18 Michael Gruson Die Doppelnotierung von Aktien deutscher Gesellschaften  
an der New Yorker und Frankfurter Börse: Die sogenannte  
Globale Aktie  
(publ. in: Die AG 2004, 358 ff.)
- 19 Michael Gruson Consolidated and Supplementary Supervision of Financial  
Groups in the European Union  
(publ. in: Der Konzern 2004, 65 ff. u. 249 ff.)
- 20 Andreas Cahn Das richterliche Verbot der Kreditvergabe an Gesellschafter  
und seine Folgen  
(publ. in: Der Konzern 2004, 235 ff.)
- 21 David C. Donald The Nomination of Directors under U.S. and German Law
- 22 Melvin Aron Eisenberg The Duty of Care in American Corporate Law  
(deutsche Übersetzung publ. in: Der Konzern 2004, 386 ff.)
- 23 Jürgen Than Rechtsfragen bei der Festlegung von Emissionsbedingungen  
für Schuldverschreibungen unter besonderer  
Berücksichtigung der Dematerialisierung und des  
Depotgesetzes  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 3 ff.)

- 24 Philipp von Randow Inhaltskontrolle von Emissionsbedingungen  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 25 ff.)
- 25 Hannes Schneider Die Änderung von Anleihebedingungen durch Beschluß der  
Gläubiger  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 69 ff.)
- 26 Hans-Gert Vogel Die Stellung des Anleihetreuhänders nach deutschem Recht  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 94 ff.)
- 27 Georg Maier-Reimer Rechtsfragen der Restrukturierung, insbesondere der  
Ersetzung des Schuldners  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 129 ff.)
- 28 Christoph Keller Umschuldung von Staatenanleihen unter Berücksichtigung  
der Problematik einer Aggregation aller Anleihegläubiger  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 157 ff.)
- 29 René Bösch Die Emission von Schuldverschreibungen nach  
schweizerischem Recht – ein Rechtsvergleich mit dem  
geplanten deutschen Schuldverschreibungsrecht  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 189 ff.)
- 30 Lachlan Burn Bond Issues under U.K. law: How the proposed German  
Legislation compares  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 219 ff.)
- 31 Patrick S. Kenadjian Bond Issues under New York and U.S. Law: Considerations  
for the German Law Maker from a U.S. Perspective  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 245 ff.)
- 32 Andreas Cahn Bankgeheimnis und Forderungsverwertung  
(publ. in: WM 2004, 2041 ff.)
- 33 Michael Senger Kapitalkonsolidierung im Bankkonzern
- 34 Andreas Cahn Das neue Insiderrecht  
(publ. in: Der Konzern 2005, 5 ff.)

- 35 Helmut Siekmann Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach dem geltenden Recht und dem Vertrag über eine Verfassung für Europa
- 36 Michael Senger Gemeinschaftsunternehmen nach dem Kreditwesengesetz
- 37 Andreas Cahn Gesellschafterfremdfinanzierung und Eigenkapitalersatz
- 38 Helmut Siekmann Die Verwendung des Gewinns der Europäischen Zentralbank und der Bundesbank
- 39 Guido Ferrarini Contract Standards and the Markets in Financial Instruments Directive (MiFID): An Assessment of the Lamfalussy Regulatory Architecture
- 40 David C. Donald Shareholder Voice and Its Opponents  
(publ. in: The Journal of Corporate Law Studies, Vol. 5, Issue 2, 2005)
- 41 John Armour Who should make Corporate Law? EC Legislation versus Regulatory Competition
- 42 David C. Donald The Laws Governing Corporations formed under the Delaware and the German Corporate Statutes
- 43 Garry J. Schinasi/  
Pedro Gustavo Teixeira The Lender of the Last Resort in the European Single Financial Market
- 44 Ashley Kovas UCITS – Past, Present and Future in a World of Increasing Product Diversity
- 45 Rick Verhagen A New Conflict Rule for Securitization and other Cross-Border Assignments – A potential threat from Europa
- 46 Jochem Reichert/  
Michael Senger Berichtspflicht des Vorstands und Rechtsschutz der Aktionäre gegen Beschlüsse der Verwaltung über die Ausnutzung eines genehmigten Kapitals im Wege der allgemeinen Feststellungsklage
- 47 Guido A. Ferrarini One Share – One Vote: A European Rule?
- 48 Theodor Baums Die Fremdkapitalfinanzierung der Aktiengesellschaft durch das Publikum
- 49 Ulrich Segna Anspruch auf Einrichtung eines Girokontos aufgrund der ZKA-Empfehlung „Girokonto für jedermann“?



- |    |   |   |
|----|---|---|
| 50 | Andreas Cahn                            | Eigene Aktien und gegenseitige Beteiligungen  |
| 51 | Hannes Klühs/<br>Roland Schmidtbleicher | Beteiligungstransparenz im Aktienregister von REIT-Gesellschaften                         |
| 52 | Theodor Baums                           | Umwandlung und Umtausch von Finanzinstrumenten im Aktien- und Kapitalmarktrecht           |
| 53 | Stefan Simon/<br>Daniel Rubner          | Die Umsetzung der Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen ins deutsche Recht |
| 54 | Jochem Reichert                         | Die SE als Gestaltungsinstrument für grenzüberschreitende Umstrukturierungen              |

ILF



**INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE**  
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT