

■ RWZ 2006/12, 37

Zur Zukunft des europäischen Gesellschaftsrechts (Teil 1)

Das neue europäische Gesellschaftsrecht nach SEVIC-Urteil und Verschmelzungsrichtlinie

Durch sein aktuelles SEVIC-Urteil prägt der EuGH das europäische Gesellschaftsrecht noch radikaler und nachhaltiger als der EU-Gesetzgeber mit seiner erst vor kurzem in Kraft getretenen Verschmelzungsrichtlinie. Neue europäische Gesellschaftsformen stehen vor ihrer Einführung, die *Societas Europaea* beginnt sich in der Praxis zu etablieren. Der vorliegende Überblick fasst die jüngsten Entwicklungen im europäischen Gesellschaftsrecht zusammen und liefert einen Ausblick auf die Zukunft, die vor allem vom Wettbewerb der unterschiedlichen nationalen und europäischen Gesellschaftsformen geprägt sein wird.

Christopher Mader, LL.M. (San Diego)

Rechtsanwalt (RAK München)

1. Einleitung

Die letzten Wochen haben für grenzüberschreitend tätige Gesellschaften in der EU geradezu tiefgreifende Veränderungen mit sich gebracht. Nicht nur den Unternehmern, sondern auch ihren Beratern fällt es nicht leicht, mit dem atemberaubenden Tempo mitzuhalten, mit dem der europäische Gesetzgeber, zum Teil auch die Mitgliedstaaten und – vor allem – der Europäische Gerichtshof (EuGH) gewachsene starre Rechtsstrukturen aufbrechen, neue Möglichkeiten für grenzüberschreitende wirtschaftliche Tätigkeit eröffnen und dadurch letztendlich ein völlig neues europäisches Gesellschaftsrecht schaffen.

Der Begriff des „europäischen Gesellschaftsrechts“ wird allgemein recht unterschiedlich aufgefasst. Keinesfalls handelt es sich bislang um ein in sich geschlossenes Rechtsgebiet im Sinne einer abschließenden und homogenen Kodifikation. *Grünwald* stellt stattdessen auf europäischer Ebene „verschiedene punktuelle Regelungen“ fest, die „in Summe einen mehr oder weniger großen Teil des klassischen Gesellschaftsrechts abdecken“⁽¹⁾.

Zunehmend werden nun die „punktuellen Regelungen“ durch ein stetig dichter werdendes Netz von EU-Richtlinien und durch die bisweilen fast schon brachiale Rechtsprechung des EuGH mit seiner klaren Liberalisierungstendenz⁽²⁾ zu einem immer besser abgrenzbaren Gebilde verwoben, das tatsächlich den Namen „europäisches Gesellschaftsrecht“ verdient.

Was das europäische Gesellschaftsrecht der Zukunft in erster Linie von den punk-

tuellen Regelungen der Vergangenheit unterscheidet, ist das Zusammenwirken folgender Faktoren:

1. Neue Gesellschaftsformen: Es entstehen neue, genuin EU-gemeinschaftsrechtliche Gesellschaftsformen wie die *Societas Europaea* (SE) oder in naher Zukunft die Europäische Privatgesellschaft (EPG) und die Europäische Genossenschaft (*Societas Cooperativa Europaea* – SCE).
2. Grenzüberschreitende Verschmelzung: Auch auf grenzüberschreitender europäischer Ebene sind künftig Umgründungsvorgänge wie die Verschmelzung möglich, die bislang auf den jeweiligen Mitgliedstaat beschränkt blieben.
3. Vielfalt durch Scheinauslandsgesellschaften: Nationale Gesellschaften wie die GmbH oder die britische *Private Company Limited by Shares* (Limited oder Ltd.) werden mobil. Sie können gemeinschaftsweit ohne örtliche Tochtergesellschaften agieren und ihren tatsächlichen Verwaltungssitz frei innerhalb der EU verlegen, ohne deswegen – wie bisher – im Wegzugsstaat als aufgelöst zu gelten oder steuerliche Nachteile zu erleiden.
4. Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten: Ergänzend eröffnen sich in steuerlicher Hinsicht neue Spielräume zur grenzüberschreitenden steuerlichen Geltendmachung von Verlusten oder zur Vermeidung der Doppelbesteuerung im grenzüberschreitenden Konzern.

Die sich aus dem neuen europäischen Gesellschaftsrecht eröffnenden Chancen sind bedeutend, insbesondere für diejenigen grenzüberschreitenden Unterneh-

men, die sich auf die neuen Herausforderungen einlassen und über eine gewisse Portion Pioniergeist verfügen. Denn in vielen Fällen wird das, was aus dem entfernten Brüssel (EU-Legislative) oder Luxemburg (EuGH) vorgegeben wird, erst lange und kostspielig im gerichtlichen Instanzenzug gegen nationale Gewohnheiten durchzusetzen sein.

Die gute Nachricht ist immerhin, dass die für Unternehmer unverzichtbare Rechtssicherheit für transnationale Vorgänge spürbar zunimmt⁽³⁾. Spätestens wenn die neue gesellschaftsrechtliche Verschmelzungsrichtlinie der EU (hierzu im Einzelnen später) von den Mitgliedstaaten umgesetzt sein wird, werden auch die Transaktionsberater beginnen, auf der gesamten Klaviatur der neuen Gestaltungsoptionen zu spielen und ihren Mandanten beispielsweise die Fusion über die Grenze empfehlen, ohne den langwierigen, teuren, aber sicheren Umweg über die Gründung einer SE zu gehen.

2. Die neuen Möglichkeiten im Einzelnen

2.1 Neue genuin europäische Gesellschaftsformen

2.1.1 *Societas Europaea*

Die Europäische Aktiengesellschaft wurde 2001 eingeführt durch das „SE-Statut“, eine EU-Verordnung⁽⁴⁾ mit ergänzender Richtlinie⁽⁵⁾ über die Arbeitnehmermitbestimmung. In Österreich wurde das SE-Statut konkretisiert durch das Bundesgesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SEG)⁽⁶⁾, in Deutsch-

land durch das Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG)⁷⁾.

Zum Jänner 2006 sind in Österreich immerhin drei Europäische Aktiengesellschaften registriert⁸⁾. In Deutschland gab es lange Zeit nur eine SE, in den letzten Wochen werden nun immer mehr Gründungsvorhaben bekannt. Die fehlende Akzeptanz der SE in Deutschland mag zum einen mit der späten nationalen Umsetzung der SE-Gesetzgebung zusammenhängen (Österreich: Juli 2004, Deutschland: Dezember 2004). Viel wahrscheinlicher ist jedoch, dass das deutsche Reglement der paritätischen Arbeitnehmer-Mitbestimmung im Aufsichtsrat von einer Beteiligung ausländischer Gesellschaften an deutschen SE abschreckt, weil dann der hohe Standard der Mitbestimmung auf das gesamte Unternehmen exportiert wird. Seit jedoch die Allianz beschlossen hat, sich im Zuge der Fusion mit der italienischen Riunione Adriatica di Sicurtà (RAS) in eine SE umzuwandeln, ohne die Mitbestimmungsproblematik als Nachteil zu betrachten, scheint die Zeit der SE nun angebrochen. Kaum eine Woche vergeht, ohne dass ein weiteres europäisches Unternehmen seine – offenbar schon seit längerem detailliert vorbereiteten – SE-Gründungsabsichten bekannt gibt.

Neben dem bedeutenden psychologischen Vorteil eines „europäischen Unternehmens“ erwarten sich die Konzerne von der Rechtsform SE handfeste finanzielle Vorteile: Die Allianz verspricht sich durch die Übernahmeform der Verschmelzung millionenschwere Vorteile, weil – im Gegensatz zu einem Aktienkauf – kein Pflichtangebot an die Aktionäre vorgeschrieben ist⁹⁾. Zudem erwartet sich die Allianz SE Einsparungen in Höhe von mehreren Millionen Euro durch den Wegfall überflüssiger Gesellschaftsstrukturen im Ausland¹⁰⁾. *Last but not least* wird sie künftig problemlos ihren Firmensitz über die Grenze verlegen können, was ein mächtiges Druckmittel gegenüber ihren Arbeitnehmern und gegenüber den deutschen Steuerbehörden sein wird. Auch die Salzgitter AG, die erst kürzlich ihre Pläne offen gelegt hat, sich in eine SE umzugründen, erwartet sich erhebliche Einspar-effekte, zwischen 130 und 150 Mio €. Die Einschätzung der EU-Kommission, die im Zuge der Einführung der SE ein gemeinschaftsweites jährliches Sparpotenzial von ca 30 Mrd € errechnete¹¹⁾, scheint nunmehr keineswegs unrealistisch.

Bisher haben die folgenden Unternehmen bereits eine SE gegründet oder erwägen dies:

- Bestehende SE:
 - o Strabag Bauholding SE (Österreich)
 - o Galleria di base del Brennero BBT SE (Österreich)
 - o SE TRADECOM Finanzinvest (Österreich)
 - o Artrium Erste Europäische VV SE (Vorrats-SE der FORIS AG, Deutschland)
 - o Go East Invest SE (Deutschland)
 - o Elcoteq SE (Finnland)
 - o Schering-Plough Clinical Trials SE (Großbritannien)
 - o MPIT Structured Financial Services SE (Niederlande)
- In Vorbereitung befindliche SE:
 - o Matmar SE (Mautner Markhof, Österreich)¹²⁾
 - o Allianz AG (Deutschland)
 - o Salzgitter AG (Deutschland)
 - o Mensch und Maschine Software AG (Deutschland)¹³⁾
- Überlegungen in Richtung SE:
 - o Neumann Partners GmbH (Österreich)
 - o Beiten Burkhardt (Deutschland)¹⁴⁾
 - o DaimlerChrysler¹⁵⁾ (Deutschland)
 - o Deutsche Bank (Deutschland)
 - o SAP¹⁶⁾ (Deutschland)
 - o EADS
- Gescheiterte SE:
 - o ZollPool Hafen Hamburg SE¹⁷⁾

Der SE-Trend, der nun ausgebrochen ist, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass derzeit in vielen Mitgliedstaaten noch keine ausreichende steuerliche Rechtssicherheit für Verschmelzung und Sitzverlegung von SE besteht. Die Erstfassung der steuerlichen Fusionsrichtlinie¹⁸⁾ (90/434/EWG) ist zwar schon in Kraft seit 1990, auch die Umsetzungsfrist ist bereits abgelaufen. Jedoch ordnete erst die Richtlinie 2005/19/EG vom 17. Februar 2005 die Ausweitung des Anwendungsbereiches auf die SE¹⁹⁾ an. Die Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten endete hinsichtlich des Regelungsbereichs Sitzverlegung am 1. Jänner 2006, hinsichtlich der übrigen Bereiche (Verschmelzung) endet sie erst am 1. Jänner 2007²⁰⁾.

Gleichwohl nun auch die Rechtsprechung des EuGH in Sachen X und Y gegen Riksskatteverket²¹⁾ und Hughes de Lasteyrie du Saillant²²⁾ eine gewisse steuerliche Rechtssicherheit bei grenzüberschreitenden Sachverhalten geschaffen hat, kann dies noch nicht als ausreichend angesehen werden. SE, die eine grenzüberschreitende Verschmelzung oder Sitz-

verlegung beabsichtigen, werden daher noch abwarten, bis der steuerrechtliche Rahmen des EU-Gemeinschaftsrechts zufrieden stellend umgesetzt ist.

2.1.2 EPG, SCE

In ihrem Bericht zur Reform des EU-Gesellschaftsrechts stellte die hochrangige Expertengruppe insbesondere mit Blick auf kleine und mittlere Unternehmen (KMU) fest, dass die im Oktober 2001 aus der Taufe gehobene SE unter Umständen nicht alle Erwartungen der Unternehmen erfüllt. Insbesondere wird bemängelt, dass für KMU das für die SE vorgeschriebene Mindeststammkapital von 120.000 € unerreichbar hoch sei. Die Expertengruppe verwies in diesem Zusammenhang auf die private Initiative zur Schaffung einer „Europäischen Privatgesellschaft“ (EPG), die als neue Rechtsform in der EU in erster Linie KMU nützen würde²³⁾.

Im Gegensatz zur SE-Verordnung verzichtet der vorliegende Verordnungsentwurf für eine Europäische Privatgesellschaft, der unter Federführung der Pariser Handelskammer erstellt wurde, ausdrücklich in Art 1 auf das Erfordernis, dass die Gründer in unterschiedlichen Mitgliedstaaten ansässig sind²⁴⁾. Dies dürfte ein zentraler Punkt sein, der die EPG für Unternehmer tatsächlich attraktiv macht. Indes muss die Frage aufgeworfen werden, ob im Licht der neuen EuGH-Rechtsprechung (Centros²⁵⁾, Überseering²⁶⁾, Inspire Art²⁷⁾ überhaupt noch das Bedürfnis nach Einführung einer neuen europäischen Gesellschaftsform besteht²⁸⁾. Zudem wird einem Unternehmensgründer das für die EPG vorgesehene Mindeststammkapital von 25.000 € als übermäßig hoch erscheinen, wenn er bei einer britischen Limited oder einer französischen SARL sogar ohne Mindeststammkapital auskommt²⁹⁾.

Welche Erfolgchancen dagegen der Europäischen Genossenschaft (SCE) einzuräumen sind, die mit Verordnung vom 22. 7. 2003³⁰⁾ eingeführt wurde, ist noch völlig offen³¹⁾. Insgesamt jedoch dürfte der Anteil von Genossenschaften an der Gesamtzahl von Gesellschaften durch Einführung der SCE nicht spürbar steigen, da die Genossenschaften schon auf nationaler Ebene eine nicht so bedeutende Rolle spielen. Höchstwahrscheinlich wird der SCE dennoch kein solch trauriges Schattendasein beschert sein wie der Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), deren zwin-gender Non-Profit-Charakter³²⁾ sie für

Unternehmensgründer völlig uninteressant macht.

2.2 Grenzüberschreitende Verschmelzung

2.2.1 Gesellschaftsrechtliche Verschmelzungsrichtlinie in Kraft getreten

Bereits seit dem In-Kraft-Treten der steuerlichen Fusionsrichtlinie (90/434/EWG) am 30. 7. 1990 und dem Ablauf ihrer Umsetzungsfrist am 1. 1. 1992 besteht – aus rein steuerlicher Sicht – die Möglichkeit für Kapitalgesellschaften aus den Mitgliedsstaaten, grenzüberschreitend zu verschmelzen, ohne dass dies zur Liquidationsbesteuerung (dh zur Aufdeckung der stillen Reserven) im Staat der übertragenden Gesellschaft führt.

Jedoch wurde das gesellschaftsrechtliche Handwerkzeug hierzu auf EU-Ebene erst durch In-Kraft-Treten der gesellschaftsrechtlichen Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften (10. Richtlinie)³³⁾ am 15. 12. 2005 geschaffen, die bis 15. 12. 2007 von den Mitgliedstaaten umzusetzen ist. Solange die Mitgliedstaaten die Richtlinie bis zum Ende der Umsetzungsfrist Ende 2007³⁴⁾ nicht umsetzen, besteht somit die paradoxe Situation, dass grenzüberschreitende Umwandlungen nach EU-Recht steuerneutral möglich sind, die gesellschaftsrechtlich – nach EU-Sekundärrecht – noch gar nicht durchführbar sind³⁵⁾.

Eine wesentliche Änderung bedeutet nun das Urteil in Sachen SEVIC³⁶⁾: Der EuGH wartet nicht ab, bis der Gemeinschaftsgesetzgeber das europäische Gesellschaftsrecht mit dem EU-Steuerrecht auf Linie bringt, sondern schafft schon 2 Jahre vor Ablauf der Umsetzungsfrist Fakten, die grenzüberschreitend tätige Unternehmen nur begrüßen können.

2.2.2 SEVIC-Urteil des EuGH

Der vom EuGH am 13. 12. 2005 entschiedene Fall „SEVIC“³⁷⁾ betrifft die grenzüberschreitende Hineinverschmelzung einer Kapitalgesellschaft von Luxemburg nach Deutschland. Die deutsche SEVIC AG stellte beim deutschen Handelsregister (AG Neuwied) den Antrag auf Eintragung der Verschmelzung der luxemburgischen Gesellschaft Security Vision Concept SA auf die SEVIC AG. Dies wurde unter Hinweis auf § 1 dUmwG³⁸⁾ abgelehnt, der von seinem klaren Wortlaut Umwandlungen (entspricht dem österreichischen Begriff „Umgründungen“)

unter Beteiligung ausländischer Rechtsträger ausschließt. Nach bisher herrschender Ansicht im deutschen Recht³⁹⁾ ist eine grenzüberschreitende Umwandlung deshalb nicht zulässig, weil der Gesetzgeber ausdrücklich keine Auslandsverhältnisse regeln wollte⁴⁰⁾. Bedenken gegen diese Ansicht hatte bereits das LG Koblenz in seiner Vorlage an den EuGH (LG Koblenz vom 16. 9. 2004, GmbH 2003, 1213).

Das zu Recht mit Spannung erwartete Urteil des EuGH erging am 13. 12. 2005. Der EuGH entschied zugunsten der Niederlassungsfreiheit (Art 43 iVm 48 EG) und folgte damit Generalanwalt *Antonio Tizzano*⁴¹⁾, ohne jedoch den gleichen argumentativen Schwerpunkt auf den Aspekt des Diskriminierungsverbotes zu legen. Der EuGH betont vielmehr die Tragweite der in Frage stehenden Grundfreiheiten. Er moniert, dass der deutsche Gesetzgeber grenzüberschreitende Umwandlungen innerhalb der EU (die er pauschal verbietet) und rein nationale Umwandlungen (die er zulässt) unterschiedlich behandelt.

Die Verletzung der Niederlassungsfreiheit sei zwar – hier folgt der EuGH dem Vorbringen der deutschen Bundesregierung – durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses zu rechtfertigen (Schutz von Gläubigern und Minderheitsgesellschaftern, Arbeitnehmern, der Steueraufsicht sowie der Lauterkeit des Handelsverkehrs), jedoch kann dies hier nicht als Rechtfertigungsgrund gelten, weil das Gesetz unterschiedslos alle grenzüberschreitenden Umwandlungen ausschließt, auch wenn im Einzelfall die genannten schutzwürdigen Interessen gewahrt blieben. Außerdem geht – laut EuGH – die deutsche Regelung über das zur Erreichung des genannten Schutzzweckes erforderliche Maß hinaus.

Die vorbehaltlose Zulässigkeit grenzüberschreitender Verschmelzungen in der EU lässt sich aus dem SEVIC-Urteil indes nicht ohne jede Einschränkungen entnehmen, weil der EuGH betont hat, dass legitime Interessen (Gläubigerschutz etc) grundsätzlich Einschränkungen transnationaler Fusionen durch nationale Regelungen zulassen. Einen konkreten Handlungskatalog, wie der Schutz dieser Interessen EU-rechtskonform umzusetzen sei, hat jedoch der EuGH den Mitgliedstaaten nicht an die Hand gegeben.

Es ist daher wohl davon auszugehen, dass grenzüberschreitende Umwandlungen von Kapitalgesellschaften innerhalb der EU nunmehr im Grundsatz

gesellschaftsrechtlich zulässig sind, auch wenn im Einzelfall nationale Gesetze eindeutig entgegenstehen⁴²⁾ und ohne dass es auf die zumeist begrenzten Anwendungsbereiche des EU-Sekundärrechts ankäme⁴³⁾.

Die Bedeutung von SEVIC für das Recht der Kapitalgesellschaften innerhalb der EU kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Zwar schlägt der EuGH mit dem Urteil primär in die gleiche Kerbe wie die erst 2 Tage nach dem SEVIC-Urteil, am 15. Dezember 2005, in Kraft getretene gesellschaftsrechtliche Verschmelzungsrichtlinie⁴⁴⁾. Jedoch geht die Rechtsprechung des EuGH erheblich weiter als die Richtlinie und er greift dem Zeitpunkt ihrer Umsetzung in den Mitgliedstaaten (Frist bis 15. Dezember 2007) weit voraus.

Speziell im Hinblick auf die Thematik der Kapitalerhaltung hat SEVIC das Tor für eine ganze Reihe von Fragen geöffnet, die in naher Zukunft zu entscheiden sein werden. Als allgemeine Richtschnur wird hierbei das Diskriminierungsverbot gemäß Art 12 EG gelten, das eine Schlechterstellung von Rechtsträgern aus dem EU-Ausland im Grundsatz ausschließt⁴⁵⁾.

Sehr deutlich stellt sich nunmehr die Frage, warum Herausverschmelzungen nicht den gleichen Grundsätzen unterliegen sollten, die der EuGH in SEVIC für die Hineinverschmelzung aufgestellt hat⁴⁶⁾. Hinein- und Herausverschmelzung sind zwei untrennbar miteinander verbundene Sachverhalte. Dass zudem die strikte Unterscheidung von (primär steuerlichen) Zuzugs- und Wegzugs-Sachverhalten, die einige Autoren der 1988 vom EuGH getroffenen Daily Mail⁴⁷⁾-Entscheidung entnehmen⁴⁸⁾ (die primär steuerrechtlich motiviert war), für den (gesellschaftsrechtlichen) Bereich der grenzüberschreitenden Verschmelzungen aufrechterhalten wird, ist im Licht der jüngsten EuGH-Rechtsprechung (X und Y gegen Riksskatteverket⁴⁹⁾ und Hughes de Lasteyrie du Saillant⁵⁰⁾ mehr als unwahrscheinlich.

2.2.3 Verschmelzende Umwandlungen von Österreich nach Deutschland

Grenzüberschreitende Herausverschmelzungen, insbesondere von Österreich nach Deutschland⁵¹⁾, gehören seit dem österreichischen Umwandlungsgesetz⁵²⁾ von 1996 gewissermaßen zum Tagesgeschäft von Transaktionsanwälten hierzulande. Jedoch stellt sich bei Verschmel-

zungen von GmbH aus Österreich nach Deutschland das Problem, dass der nationale (österreichische) Gesetzgeber die Rechtsfolgen, die das Statut des Nachbarstaats betreffen, nicht einseitig national regeln kann. So wurde zwar in der Aufsehen erregenden Entscheidung des OGH⁵³⁾ vom 20. 3. 2003 die Zulässigkeit einer grenzüberschreitenden „verschmelzenden Umwandlung“ auf eine deutsche GmbH gemäß dem österreichischen UmwG für zulässig erachtet, jedoch wird mit Recht kritisiert, dass die Entscheidung den wichtigen Aspekt des deutschen Umwandlungsrechts völlig ausklammert⁵⁴⁾. Denn § 20 des deutschen UmwG knüpft die Folgen einer Verschmelzung daran, dass die Verschmelzung ins Handelsregister am Sitzstaat der übernehmenden Gesellschaft eingetragen wird.

Verweigert das deutsche Handelsregister die Eintragung – dies war aufgrund der bisherigen Auslegung des § 1 dUmwG, der nur deutsche Rechtsträger als Teilnehmer einer Umwandlung zulässt, bisweilen der Fall –, dann ist die verschmelzende Umwandlung in Richtung Deutschland aus deutscher Sicht nicht wirksam geworden.

Es liegt auf der Hand, dass dadurch erhebliche Risiken geschaffen werden, vor allem im Hinblick auf die Frage der Gesamtrechtsnachfolge. Bislang vermied man diese Risiken in der Praxis dadurch, dass man solche Verschmelzungsvorhaben vorab mit dem zuständigen deutschen Rechtspfleger am Handelsregister der aufnehmenden Gesellschaft abklärte. Nach dem SEVIC-Urteil des EuGH wird die Verweigerung der Eintragung ledig-

lich aufgrund des Wortlauts des § 1 dUmwG kaum mehr möglich sein.

2.2.4 Herausverschmelzungen von Deutschland nach Österreich

Für Verschmelzungen von Deutschland nach Österreich stellte sich bisher aus deutscher Sicht das Problem, dass § 1 Abs 1 des dUmwG nach wie vor von gewichtigen Stimmen in der Literatur als rein nationale Norm angesehen wurde⁵⁵⁾, die – auch im EU-Kontext (!) – nicht auf ausländische Gesellschaften anzuwenden sei. In der Praxis wurden in Einzelfällen dennoch erfolgreich Verschmelzungen aus Deutschland nach Österreich durchgeführt⁵⁶⁾. Entscheidend für das Gelingen war auch hier die vorherige Abstimmung mit allen beteiligten Registern und Steuerbehörden.

Literatur & Anmerkungen

- 1) *Alfons Grünwald*, Europäisches Gesellschaftsrecht (1999) 12 f.
- 2) Vgl. *Eichenmüller*, Mobilität und Restrukturierung von Unternehmen im Binnenmarkt, JZ 2004, 24 (27).
- 3) Zur grenzüberschreitenden Verschmelzung kommentiert *Clemens Philipp Schindler* in der Presse vom 19. 12. 2005 „Die (...) Rechtsunsicherheit gehört ab sofort der Vergangenheit an“. So apodiktisch wird sich das indes noch nicht sagen lassen, weil der EuGH klar festgestellt hat, dass die Mitgliedstaaten bestimmte Beschränkungen für die Fusion internationaler Rechtsträger vorschreiben dürfen, um die Gläubiger, Minderheitsgesellschafter und Arbeitnehmer zu schützen. Wie weit dieser Erlaubnisvorbehalt tatsächlich reicht, wird wiederum die (va gerichtliche) Praxis zeigen.
- 4) Verordnung Nr 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE).
- 5) Ergänzungsrichtlinie 2001/86 EG vom 8. 10. 2001 über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer.
- 6) Bundesgesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft (Societas Europaea – SE) – (SE-Gesetz – SEG), BGBl I 2004/67.
- 7) SEEG vom 22. 12. 2004, BGBl 2004 Teil I Nr 73 vom 28. 12. 2004.
- 8) Gemäß einer Recherche im elektronischen Firmenbuch, Stand: Jänner 2006. Die drei österreichischen SE sind die STRABAG, die Brenner Basistunnel (BBT) / Galleria di base del Brennero, sowie die SE TRADECOM Finanzinvest.
- 9) „Wenn es uns dabei nicht gelungen wäre, 98 Prozent der Aktien einzusammeln, hätten die verbleibenden Minderheitsaktionäre den Preis in die Höhe treiben können“, so Vorstandschef *Michael Diekmann*.
- 10) Ob die Änderung einer ausländischen Tochter in eine Betriebsstätte steuerlich vorteilhaft ist, kann je nach Einzelfall unterschiedlich zu beurteilen sein.
- 11) Die Presse vom 21. 12. 2000.
- 12) Der Standard vom 5. 1. 2006.
- 13) Der Aktionär, Ausgabe 45/2005.
- 14) Meldung von Vereinigte Wirtschaftsdienste (vwd), 5. Dezember 2005.
- 15) „SAP und Daimler erwägen Umwandlung in Europa AG“, in FAZ vom 7. 10. 2005.
- 16) „SAP und Daimler erwägen Umwandlung in Europa AG“, in FAZ vom 7. 10. 2005; Die Welt vom 10. 10. 2005.
- 17) ZollPool Hafen Hamburg SE wurde als Tochter-SE einiger deutscher und einer italienischen Gesellschaft geplant. Nachdem die Eintragung aufgrund von nicht gelösten Fragen der Arbeitnehmermitbestimmung zweimal abgelehnt worden war, entschied sich die Geschäftsleitung gegen die SE, zugunsten einer deutschen AG.
- 18) Richtlinie des Rates vom 23. Juli 1990 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen (90/434/EWG).
- 19) Als neuer Punkt p zum Anhang zu Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 90/434/EWG wird nun die SE aufgeführt.
- 20) Artikel 2 der Richtlinie 2005/19/EG des Rates vom 17. Februar 2005 zur Änderung der Richtlinie 90/434/EWG, Amtsblatt Nr L 058 vom 4. 3. 2005 S. 19–27.
- 21) EuGH 21. 11. 2002, Rechtssache C-436/00. Aufgrund dieses Urteils, das in seiner Tragweite in Deutschland und Österreich weitgehend unterschätzt wird, sind steuerliche Beschränkungen beim Wegzug von Gesellschaften grundsätzlich nicht mehr zulässig.
- 22) EuGH 11. 3. 2004, Rs C-9/02.
- 23) Punkt 3.5 (S. 25) des Aktionsplanes vom 21. 5. 2003, KOM (2003) 284, abgedruckt in der Sonderbeilage zu NZG 13/2003. Vgl. *Hommelhoff/Helms*, GmbH 1999, 53; *Hopt*, ZIP 1998, 96; *Boucourechlieu/Hommelhoff*, Vorschläge für eine Europäische Privatgesellschaft.
- 24) Ein Verordnungsentwurf für das EPG-Statut ist abrufbar unter <http://www.etudes.cci.fr/dossiers/spe/de/textde.htm>.
- 25) EuGH 9. 3. 1999, Rs C-212/97.
- 26) EuGH 5. 11. 2002, Rs C-208/00.
- 27) EuGH 30. 9. 2003, Rs C-167/01.
- 28) Vgl. *Dejmek*, Das künftige Europa und die Europäische Privatgesellschaft, NZG 2001, 878–884.
- 29) Faktisch erfordert die Limited ein Stammkapital von einem Penny, die SARL von einem Euro-Cent, *Mellert*, Ausländische Kapitalgesellschaften als Alternative zu AG und GmbH – eine Synopse, BB 2006, 8 (10).
- 30) Verordnung (EG) Nr 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), ergänzend: Richtlinie 2003/72/EG des Rates vom 22. Juli 2003 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer.
- 31) Hierzu *Blomeyer*, Auf dem Weg zur Europäischen Genossenschaft, BB 2000, 1741–1748.
- 32) Art 3 Abs 1 der Verordnung (EWG) Nr 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985 über die Schaffung einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV).
- 33) Vgl. zum Entwurf *Eidenmüller*, JZ 2004, 1, 15 ff; *Maul/Teichmann/Wenz*, BB 2003, 2633; *Pluskat*, EWS 2004, 1.
- 34) Die Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des Regelungsbereichs Sitzverlegung endete am 1. Jänner 2006.
- 35) *Blumers*, Änderungen der Fusionsrichtlinie: Warten auf den EuGH, BB 2005, 971 (971).
- 36) Rs SEVIC Systems AG, C-411/03.
- 37) Rs SEVIC Systems AG, C-411/03.
- 38) Umwandlungsgesetz vom 28. 9. 1994 (BGBl 1994 I S. 3210).
- 39) Nachweise bei *Bungert*, Grenzüberschreitende Verschmelzungsmobilität – Anmerkung zur SEVIC-Entscheidung des EuGH, in: BB 2006, 53 (53).
- 40) Tatsächlich wollte sich der deutsche Gesetzgeber in dieser Frage nicht festlegen, im Hinblick auf bereits eingeleitete Bemühungen des europäischen Gesetzgebers auf eine EU-weite Regelung grenzüberschreitender Umwandlungen, Nachw bei *Dorri/Stukenborg*, „Going to the Chapel“ – grenzüberschreitende Ehen im Gesellschaftsrecht, DB 2003, 647 (648).
- 41) Vgl. zum am 7. Juli 2005 vorgelegten Schlussplädoyer von Generalanwalt *Tizziano* ZIP 2005, 1227; Anm von *Angelika Steinfort*, *Dow Jones Newswires/vwd*, 7. 7. 2005; *Clemens Philipp Schindler*, in: Die Presse vom 10. 10. 2005.
- 42) Zum Verfahren einer grenzüberschreitenden Verschmelzung nach SEVIC siehe *Bungert*, Grenzüberschreitende Verschmelzungsmobilität, Anm zur SEVIC-Entscheidung des EuGH, BB 2006, 53 (54).
- 43) *Schmidt/Maul* (BB 2006, 13 (14)) geben indes zu bedenken, dass einige Mitgliedstaaten bislang generell noch keine Verschmelzung von anderen Rechtsträgern als AG vorsehen.
- 44) Richtlinie 2005/56/EG vom 26. Oktober 2005.


- 45) Die Anwendung deutschen Rechts ist nur in Ausnahmefällen zuzulassen, nämlich dann, wenn ein konkreter Missbrauch der Niederlassungsfreiheit vorliegt, AG Bad Segeberg vom 24. März 2005, Az: 17 C 289/04, ZIP 2005, 812-814 = GmbHR 2005, 884-886 = NZG 2005, 762-764.
- 46) So *Schmidt/Maul* in: BB 2006, 13 (14): „Auf der Grundlage von SEVIC eine Stellungnahme des Gerichtshofs im Hinblick auf weitere Gesellschaftsbewegungen, wie etwa Herausverschmelzungen und deren Eintragung im (deutschen) Register anzunehmen, wäre verfehlt.“ – Hingegen beinhaltet jede grenzüberschreitende Verschmelzung gleichzeitig eine Hinein- und eine Herausverschmelzung, je nach Blickwinkel.
- 47) EuGH 27. 9. 1988, Rs C-81/87.
- 48) Nachweise bei *Triebell/v. Hase*, Wegzug und grenzüberschreitende Umwandlungen deutscher Gesellschaften nach „Überseering“ und „Inspire Art“, BB 2003, 2409 (2410).
- 49) EuGH 21. 11. 2002, Rs C-436/00.
- 50) EuGH 11. 3. 2004, Rs C-9/02.
- 51) In verschiedenen Staaten der EU sind in der Vergangenheit im Einzelfall grenzüberschreitende Transaktionen geglückt, vgl *Dorri/Stuckenborg*, DB 2003, 647 (Verschmelzung französische und italienische Gesellschaft auf deutsche GmbH), *Rixen/Böttcher*, GmbHR 1993, 527 (französische S.A. auf deutsche AG). Die Rechtsordnungen Frankreichs, Italiens und Spaniens lassen nunmehr grenzüberschreitende Verschmelzungen zu.
- 52) Bundesgesetz über die Umwandlung von Handelsgesellschaften (UmwG), BGBl Nr 304/1996; § 2 UmwG lässt nur Verschmelzungen auf den Hauptgesellschafter zu, der mindestens 90% der Anteile der übertragenden Gesellschaft hält.
- 53) 6 Ob 283/02i, GesRZ 2003, 161.
- 54) *M. Doralt*, Österreichischer OGH zur verschmelzenden Umwandlung über die Grenze nach Deutschland, NZG 2004, 396 (399).
- 55) Nachweise bei *Bungert*, Grenzüberschreitende Verschmelzungsmobilität – Anmerkung zur SEVIC-Entscheidung des EuGH, BB 2006, 53 (53).
- 56) So zB *Wenglorz*, Die grenzüberschreitende „Heraus“-Verschmelzung einer deutschen Kapitalgesellschaft: Und es geht doch!, BB 2004, 1061 ff.

**Der Autor:**

Christopher Mader, LL.M. (San Diego), ist deutscher Rechtsanwalt und niedergelassener europäischer Rechtsanwalt in Wien. Seit 2002 arbeitet er bei DLA Weiss-Tessbach in den Bereichen internationale Mergers & Acquisitions und Gesellschaftsrecht sowie Europarecht.

Publikationen des Autors:

Veränderung der Preise, in: Dieter Heller, PwC (Hrsg), Euro-Guide, Fachverlag Moderne Wirtschaft, Frankfurt/M., 5. Auflage, 1999.



WIRTSCHAFTS
UNIVERSITÄT
WIEN

WIENER BILANZRECHTSTAGE 2006


Immaterielle Vermögenswerte

Termin: Freitag, **21. April 2006**, 09.00 Uhr bis 17.00 Uhr
Samstag, **22. April 2006**, 09.00 Uhr bis 12.30 Uhr

Ort: Wirtschaftsuniversität Wien, UZA III; HS 0001, A-1090 Wien, Althanstraße 39-45

Referenten und Themen der Vorträge

<p>Axel Haller: Unternehmensberichterstattung – Quo vadis?</p> <p>Christian Riegler: Freiwillige und verpflichtende Unternehmensberichterstattung – Möglichkeiten der Gestaltung verbindender Berichtselemente</p> <p>Christian Nowotny: Gläubigerschutz</p> <p>Susanne Kalss: Haftung von Vorstand und Jahresabschlussprüfung</p> <p>Romuald Bertl: Ansatz und Bewertungsvorschriften für immaterielle Vermögenswerte nach HGB und IFRS</p> <p>Anton Egger: Zuordnung immaterieller Vermögensgegenstände zum Anlage- oder Umlaufvermögen</p> <p>Anmeldung Teilnahmegebühr: € 185,- (exkl. 20 % USt.) Anmeldeschluss: 3. April 2006 Kontakt: Akademie der Wirtschaftstreuhänder GmbH, Estella Csermak Tel: +43 /1/ 815 08 50-33 Fax: +43 /1/ 815 08 50-60 E-Mail: e.csermak@wt-akademie.at www.wt-akademie.at</p>	<p>Robert Hofians: Positiver und negativer Firmenwert</p> <p>Roman Rohatschek: Firmenwert im Konzernabschluss</p> <p>Werner Wiesner: Unkörperliche Wirtschaftsgüter im Ertragssteuerrecht</p> <p>Claus Staringer: Firmenwertabschreibung im Rahmen der Unternehmensgruppe</p> <p>Michael Lang: Firmenwertabschreibung aus verfassungsrechtlicher Sicht</p> <p>Josef Schuch: Firmenwertabschreibung aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht</p>
--	---

Akademie der Wirtschaftstreuhänder 

■ RWZ 2006/22, 71

Zur Zukunft des europäischen Gesellschaftsrechts (Teil 2)*)

Das neue europäische Gesellschaftsrecht nach SEVIC-Urteil und Verschmelzungsrichtlinie

Der EuGH hatte sich im Dezember 2005 in der Rs SEVIC Systems AG mit der Frage auseinander zu setzen, ob die grenzüberschreitende Verschmelzung einer luxemburgischen Aktiengesellschaft auf eine deutsche Aktiengesellschaft aufgrund der Niederlassungsfreiheit geboten ist. Fast zeitgleich mit dieser Entscheidung ist auch die Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften in Kraft getreten. Anlässlich dieser jüngsten europäischen Entwicklungen befasst sich der nachfolgende Beitrag mit diesen und den daraus resultierenden Auswirkungen auf das internationale Gesellschaftsrecht.

Christopher Mader, LL.M. (San Diego)

Rechtsanwalt (RAK München)

2.3 Grenzüberschreitende Verlegung des Satzungs- und Verwaltungssitzes

2.3.1 Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes: Scheinauslandsgesellschaften

Nach derzeitiger Rechtslage ist eine Verlegung des so genannten Sitzungssitzes in einen anderen EU-Mitgliedstaat grundsätzlich nicht zulässig⁵⁷⁾, wenn gleich dies rechtspolitisch begrüßenswert und im Lichte der jüngsten Entwicklungen nur konsequent wäre. Das heißt, einer deutschen GmbH kann die Eintragung ihres neuen Firmensitzes am Handelsregister eines anderen EU-Staates verweigert werden⁵⁸⁾.

Was hingegen seit der Centros-Entscheidung des EuGH⁵⁹⁾ überwiegend als zulässig angesehen und mittlerweile tausendfach praktiziert wird, ist die bloße Verlegung des „tatsächlichen Verwaltungssitzes“. Als tatsächlicher Verwaltungssitz gilt der Ort, wo die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden⁶⁰⁾, also regelmäßig der Tätigkeitsort der Geschäftsführung. In der Praxis heißt das, dass bspw. eine britische Limited zwar in Großbritannien gegründet wird und dort auch registriert bleibt, dass aber die Entscheidungen der Geschäftsleitung in Österreich getroffen werden. In der Regel wird die Limited in Großbritannien nicht mehr als einen Briefkasten besitzen (der zu diesem Zweck von einer der großen Limited-Beratungsfirmen bereitgestellt wird), aber im Inland ihren gesamten

Geschäftsbetrieb haben, sowie ihr gesamtes Vermögen und alle Mitarbeiter. Hierfür hat sich der passende Begriff „Scheinauslandsgesellschaft“⁶¹⁾ durchgesetzt. Die Gründung einer reinen Scheinauslandsgesellschaft ist idR das, was heute oft im Zusammenhang mit dem Begriff der grenzüberschreitenden „Sitzverlegung“ gemeint wird, aber in Wirklichkeit kommt es hier zu keiner Verlegung des Sitzungssitzes.

Zu ergänzen ist, dass sich nicht nur Unternehmen aus den derzeit 25 EU-Staaten auf die Niederlassungsfreiheit gemäß den Grundsätzen der Überseering- und Centros-Entscheidungen berufen können, sondern auch Unternehmen aus den EWR-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein⁶²⁾.

2.3.2 Steuerrechtliche Aspekte

Das Hauptproblem auch bei einer bloßen Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes ist in der Praxis oft ein steuerliches. Die bis zur neueren EuGH-Rechtsprechung in Deutschland und Österreich herrschende Sitztheorie sah vor, dass eine Gesellschaft, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz ins Ausland verlegt, im Wegzugsstaat als aufgelöst gilt. Dementsprechend werden ihre stillen Reserven besteuert, was eine Verlegung des Verwaltungssitzes wirtschaftlich gänzlich unattraktiv macht.

Spätestens seit den EuGH-Urteilen X und Y gegen Riksskatteverket⁶³⁾ und Hughes de Lasteyrie du Saillant⁶⁴⁾ ist jedoch klar, dass steuerliche Beschränkungen für den Wegzug des Verwaltungssitzes innerhalb der EU nicht mehr zuläs-

sig sind⁶⁵⁾. Konsequenterweise hieß das, dass auch die aufgeschobene Besteuerung von Vermögensgegenständen (so etwa nach Ablauf einer gesetzlich festgelegten Frist, ohne dass es zu einer Veräußerung kommt) aufgrund von Unvereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit nach Art 43 iVm 48 EG nicht zulässig ist.

Daher kommt es in solchen Einzelfällen zu dem merkwürdigen Ergebnis, dass einzelne vom europäischen Gesetzgeber geplante Richtlinien bereits heute mit dem vom EuGH verbindlich ausgelegten Primärrecht im Konflikt stehen.

Beispielsweise sieht die am 17. Februar 2005 beschlossene Neufassung der steuerlichen Fusionsrichtlinie eine steuerneutrale grenzüberschreitende Umwandlung nur eingeschränkt vor⁶⁶⁾: Der Mitgliedstaat, aus dem der Hauptsitz verlegt wird (Wegzugsstaat), darf grundsätzlich die stillen Reserven (dh den Unterschied zwischen dem Verkehrswert des Aktiv- bzw Passivvermögens und dessen steuerlichem Buchwert) nicht besteuern. Dies gilt jedoch nur für das Vermögen, das in einer Betriebsstätte im Wegzugsstaat verbleibt und das dort zur Erzielung des steuerlich zu berücksichtigenden Ergebnisses beiträgt (sog Betriebsstättenvorbehalt). Im Gegensatz dazu steht die durch den EuGH zur Niederlassungsfreiheit (als primäres Gemeinschaftsrecht und daher mit Vorrang gegenüber einer Richtlinie) ergangene neuere Rechtsprechung. In steuerrechtlicher Hinsicht lässt zwar das Urteil Daily Mail⁶⁷⁾ grundsätzlich eine Liquidationsbesteuerung im Wegzugsstaat zu, jedoch ist anzunehmen, dass

diese Linie im Licht des Urteils Hughes de Lasteyrie du Saillant⁶⁸) als geändert gilt.

Im Ergebnis wäre eine grenzüberschreitende Umwandlung unter Steueraufschub zuzulassen; eine Besteuerung der in Betriebsstätten gebundenen stillen Reserven dürfte erst bei späterer Realisation erfolgen. Nicht hingegen darf der Grenzübertritt als solcher die Besteuerung ohne tatsächliche Realisierung auslösen⁶⁹).

Der Rechtsträger ändert bei Statutenwechsel auch sein rechtliches Kleid.

2.3.3 Zulässige Verlegung von Verwaltungs- und Satzungssitz über die SE

Die einzige derzeit zulässige Möglichkeit einer echten Sitzverlegung, dh einer Verlegung des Satzungssitzes, besteht für die SE, die sich dafür unmittelbar auf Art 8 der SE-Verordnung⁷⁰) berufen kann. Eine erste SE beabsichtigt offenbar bereits die Verlegung ihres Satzungssitzes ins Baltikum, um ua von den örtlichen Steuervorteilen zu profitieren.

2.3.4 Zulässige Verlegung von Verwaltungs- und Satzungssitz über die geplante Sitzverlegungsrichtlinie

Die bislang nur als Entwurf vorliegende 14. Richtlinie (Sitzverlegungsrichtlinie)⁷¹) sieht erstmals auch für rein nationale Gesellschaftsformen (zB für GmbH, Limited etc) das Recht vor, sowohl ihren tatsächlichen Verwaltungssitz, als auch ihren Satzungssitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen. Sie knüpft daran aber die Bedingung, dass die Gesellschaft dem Recht („Statut“) des Zuzugsstaates unterworfen und die Satzung der Gesellschaft auf die Erfordernisse des Zuzugsstaates angepasst wird⁷²).

2.3.5 Internationaler Rechtsformwechsel von Gesellschaften

Was der „Statutenwechsel“ gemäß Art 3 des Vorentwurfs zur Sitzverlegungsrichtlinie im Einzelnen bedeutet, kann anhand des Beispiels illustriert werden, dass zB eine österreichische GmbH ihren Satzungssitz in die Niederlande verlegen möchte. Eine österreichische GmbH ist

materiell nicht dieselbe Rechtsform wie eine B.V.⁷³). So hält das niederländische Recht keinerlei Regelungen für eine in den Niederlanden registrierte GmbH bereit. Ein Statutenwechsel hat daher stets zur Folge, dass der Rechtsträger auch sein rechtliches Kleid ändert, denn internationaler Formwechsel und Statutenwechsel sind zwei Seiten derselben Medaille⁷⁴). Mit anderen Worten: Die österreichische GmbH muss ihre Rechtsform zwingend in eine B.V. umwandeln, um in den Niederlanden mit ihrem neuen Satzungssitz eingetragen zu werden.

Ist eine österreichische GmbH in erster Linie am Formwechsel in eine niederländische B.V. interessiert, so wäre sie mit dem Umweg über die geplante Sitzverlegungsrichtlinie nicht unbedingt am besten beraten. Denn das im Vorentwurf zur Sitzverlegungsrichtlinie vorgesehene Verfahren ist äußerst komplex gestaltet (Verlegungsplan, Bericht über die rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekte der Verlegung, Satzungsänderungen, Sicherheitsleistungen für Gläubiger) und wirft darüber hinaus viele Detailfragen hinsichtlich der späteren Umsetzung in den Mitgliedstaaten auf. Zudem können Mitgliedstaaten verlangen, dass auch der tatsächliche Verwaltungssitz in den Zuzugsstaat mit verlegt wird, ansonsten sie die Eintragung der Sitzverlegung verweigern dürfen (Art 11 Abs 2).

Die Alternative zum Sitzverlegungsverfahren könnte ein Verfahren sein, das bei der Sitzverlegung von US-Corporations nach Delaware den Standard darstellt, nämlich die Gründung oder der Kauf einer Mantelgesellschaft im Zuzugsstaat, und die anschließende Hineinverschmelzung in diesen Mantel. Viele offene Verfahrensfragen, die sich beim Formwechsel über die Grenze über die Sitzverlegungsrichtlinie aufdrängen, stellen sich bei diesem Verfahren erst gar nicht. Insbesondere seit dem In-Kraft-Treten der gesellschaftsrechtlichen Verschmelzungsrichtlinie ist es eher unwahrscheinlich, dass von der in der Sitzverlegungsrichtlinie vorgesehenen Möglichkeit häufig Gebrauch gemacht wird, weil die Verschmelzung die attraktivere Lösung sein dürfte.

2.3.6 Vielfalt durch Scheinauslandsgesellschaften in der EU

Recht einseitig⁷⁵) dominiert die GmbH bislang unter den österreichischen Gesellschaftsformen: Zum 31. 12. 2002 betrug die Zahl der GmbHs in Österreich bereits 94.114, was einem Anteil von knapp 60 % aller in Österreich im Firmenbuch

eingetragenen Firmen (158.590) entspricht⁷⁶). Auch in Deutschland ist die GmbH die bei weitem dominante Form der Kapitalgesellschaft. Während Aktiengesellschaften nur ein kleines Segment von ca 4.600 Gesellschaften ausmachen⁷⁷), besteht heute gut die Hälfte der geschätzten 2 Millionen deutschen Gesellschaften aus GmbHs⁷⁸).

Bereits jetzt steht die österreichische oder deutsche GmbH in direkter Konkurrenz zu attraktiven Gesellschaftsformen anderer EU-Staaten wie zB die niederländische B.V., mit gesetzlichem Mindestkapital von nur 18.000 €, oder die britische Limited, die praktisch ohne Stammkapital auskommt. *Hirte* spricht bereits von einer „Abstimmung mit den Füßen“ in Richtung Limited⁷⁹). Die Praxis wird zeigen, welche Gesellschaftsregimes Unternehmer langfristig bevorzugen. Der momentane Boom der *Limiteds* in Deutschland⁸⁰) und Österreich⁸¹) spricht bereits eine sehr deutliche Sprache. Einige Autoren schlagen daher vor, zur Steigerung der Attraktivität der GmbH auf dem Markt der Gesellschaftsformen das Erfordernis des Mindeststammkapitals gänzlich abzuschaffen⁸²).

Vor der Limited ist schon vielfach gewarnt worden, insbesondere vor ihren hohen Folgekosten für das *registered office* in England, für den Jahresabschluss nach UK-GAAP, für die englische Steuererklärung und für die qualifizierte Beratung im englischen Recht. Dazu kommen ungewohnte Haftungsrisiken⁸³) für Gesellschafter und Geschäftsführer. Viel schwerer wiegt in der Praxis oftmals das mit der Limited verbundene Image als unterfinanzierte „Billig-Gesellschaft“. So ist schon von ersten Limited-Gründern zu hören, die ihre Flucht aus dem kontinentaleuropäischen Gesellschaftsrecht bereuen. In dieser Zielgruppe dürften die ersten Teilnehmer eines grenzüberschreitenden Formwechsels – oder alternativ einer grenzüberschreitenden Verschmelzung in eine österreichische oder deutsche Mantel-GmbH – zu finden sein.

Trotz aller berechtigten Kritik an der Limited hat die Emigrationswelle von Gesellschaften eine sehr notwendige Diskussion über die Konkurrenzfähigkeit und den Reformbedarf des nationalen GmbH-Rechts ausgelöst. Nach Spanien hat nun auch Frankreich nachgezogen und eine „Blitz-GmbH“ eingeführt, die theoretisch mit nur einem Euro als Stammkapital auskommt⁸⁴). Die Praxis wird zeigen, welche Gesellschaftsregimes Unternehmer langfristig bevorzugen^{84a}).

2.4 Grenzüberschreitende steuerliche Geltendmachung von Verlusten im Konzern

2.4.1 Marks & Spencer-Urteil des EuGH⁸⁵⁾

Marks & Spencer plc (GB) wollte den Abzug der Verluste ihrer in Belgien, Deutschland und Frankreich ansässigen Tochtergesellschaften von ihrem steuerpflichtigen Gewinn in Großbritannien geltend machen. Dieser Antrag wurde von der britischen Steuerverwaltung jedoch abgelehnt.

Der EuGH urteilt nun: Art 43 und 48 EG stehen der Regelung eines Mitgliedstaats entgegen, die es einer gebietsansässigen Muttergesellschaft verwehrt, von ihrem steuerpflichtigen Gewinn Verluste abzuziehen, die in einer Tochtergesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat entstanden sind. Jedoch erachtete der EuGH drei von Großbritannien vorgebrachte Rechtfertigungsgründe für stichhaltig (Gefahr der Aushöhlung der nationalen Besteuerungsbefugnis, der doppelten Verlustberücksichtigung sowie der Steuerflucht). Jedoch schränkte der EuGH dies insofern ein, als der Grundsatz der Erforderlichkeit der Maßnahme zu wahren ist. Steuerliche Regelungen wie die gegenständliche gehen über das Erforderliche hinaus, wenn (i) die ausländische Tochter alle Mittel der Berücksichtigung ihrer Verluste ausgeschöpft hat (ggf durch Übertragung der Verluste an einen Dritten oder durch Verrechnung mit früheren Gewinnen) und (ii) keine Möglichkeit besteht, dass die Verluste der ausländischen Tochter in ihrem Sitzstaat berücksichtigt werden.

Nur insoweit die genannten Voraussetzungen (i) und (ii) vorliegen, geht die britische Regelung über das erforderliche Maß hinaus. Ansonsten ist sie mit Art 43 und 48 EG konform.

2.4.2 Marks & Spencer im Kontext steuerlicher Gestaltungsmöglichkeiten

Das Urteil Marks & Spencer, das die steuerliche Geltendmachung von Verlusten betrifft, ist im größeren Zusammenhang zu sehen mit den bestehenden steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten auf europäischer Ebene. Ergänzend dazu bildet die Mutter-Tochter-Richtlinie⁸⁶⁾ ein wichtiges Instrument, das die Doppelbesteuerung von Gewinnen im europäischen Konzern vermeiden soll. Hingegen soll die steuerliche Fusionsrichtlinie die steuerlich wirksame Realisierung stiller Re-

serven bei grenzüberschreitenden Unternehmensrestrukturierungen verhindern. Auch sind bei der grenzüberschreitenden steuerlichen Planung stets die internationalen Schachtelprivilegien und die mit den jeweiligen Staaten geschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen von großer Bedeutung.

3. Zusammenfassung der aktuellen Entwicklungen: Angleichung und Regelungsvielfalt

Unübersehbar herrscht auf Ebene der EU eine sich verstetigende Tendenz in Richtung einer Angleichung des Gesellschaftsrechts in den Mitgliedstaaten. Dies geschieht im Bereich der Legislative in erster Linie durch immer neue Richtlinien und Richtlinienvorschläge der EU-Kommission⁸⁷⁾.

Demgegenüber bekundet die Kommission in ihrem Aktionsplan Gesellschaftsrecht, dass die Regelungsvielfalt für Unternehmen in den unterschiedlichen Mitgliedstaaten gefördert werden soll⁸⁸⁾.

In der Tat ist zu beobachten, dass diese beiden gegenläufigen Ziele – Angleichung und Regelungsvielfalt (dh Wettbewerb) – gleichzeitig im Gemeinschaftsrahmen verfolgt werden, mit jeweils anderen Mitteln. Die Einführung neuer transeuropäischer Gesellschaftsformen wie der SE oder der geplanten EPG dient der Strategie der Angleichung⁸⁹⁾. Auf der anderen Seite steht das energische Streben des EuGH nach Abbau aller Hemmschuhe für den grenzüberschreitenden Verkehr der verschiedenen nationalen Kapitalgesellschaftsformen innerhalb der EU. In der Folge wird ein Wettbewerb entstehen zwischen genuin europäischen Rechtsformen einerseits und den verschiedenen mitgliedstaatlichen Rechtsformen andererseits, jeweils gegeneinander, aber auch untereinander.

Dem Konkurrenzdruck ausländischer Gesellschaftsformen und dem daraus erwachsenden Reformdruck in Deutschland scheint zumindest ein aktueller Reformgedanke der deutschen Bundesregierung Rechnung zu tragen. So hat das deutsche Bundeskabinett am 1. 6. 2005 beschlossen, dass das GmbH-Stammkapital künftig nur noch 10.000 € (statt 25.000 €) betragen soll⁹⁰⁾. Darüber hinaus sollen GmbH-Neugründungen innerhalb weniger Tage möglich werden⁹¹⁾. Überraschend hat die neue Bundesregierung die Pläne zu Absenkung des GmbH-Mindeststammkapitals wieder aufgegrif-

fen⁹²⁾. Die Änderung soll möglicherweise Bestandteil eines Referentenentwurfs zur Form des GmbH-Rechts werden⁹³⁾.

Darüber hinaus, angestoßen von der neuen EU-Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung, aber wohl noch deutlicher von der jüngsten Rechtsprechung des EuGH, hat das deutsche Bundesministerium für Justiz am 17. 2. 2006 einen Referentenentwurf (Pressemitteilung des BMJ vom 17. 2. 2006, unter <http://www.bmj.de/media/archive/1149.pdf>) für die Neufassung des dUmwG vorgelegt, dessen neuer 10. Abschnitt (§§ 122a dUmwG nF) ausdrücklich grenzüberschreitende Verschmelzungen von deutschen Kapitalgesellschaften (einschließlich SE) mit Kapitalgesellschaften zulässt, die ihren (satzungsmäßigen und tatsächlichen!) Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat haben.

Österreich scheint von der momentanen Welle an Reformeifer mit Blick auf das nationale Gesellschaftsrecht noch nicht erfasst zu sein. Von einer geplanten Liberalisierung des österreichischen GmbH-Rechts, und insbesondere einer Senkung des EU-weit höchsten Mindeststammkapitals von 35.000 € (§ 6 Abs 1 GmbHG) ist bislang wenig bekannt. Es steht allerdings zu erwarten, dass der Zustrom ausländischer Gesellschaftsformen auch in Österreich zu einem begrüßenswerten Umdenken führen wird.

4. Ausblick

Die weitere Entwicklung des Gesellschaftsrechts in Deutschland und Österreich wird größtenteils davon abhängen, inwieweit sich ein echter Wettbewerb der Gesellschaftsrechtsordnungen („*market for corporate law*“) – sowohl innerhalb der EU als auch im globalen Maßstab – entwickelt. Der Vergleich mit den Gesellschaftsrechtsordnungen der amerikanischen Bundesstaaten zeigt, dass der Wettbewerb unter den Staaten um das attraktivste Gesellschaftsrecht keineswegs zu einer Nivellierung aller historisch gewachsenen Unterschiede geführt hat, sondern zur Dominanz von einer Handvoll überlegener Rechtsordnungen⁹⁴⁾, während andere Staaten dank anderer Vorteile (zB dank ihrer attraktiven wirtschaftlichen Umgebung) ihr weniger konkurrenzfähiges Gesellschaftsrecht beibehalten konnten⁹⁵⁾.

Mit zunehmender Mobilität von mitgliedstaatlichen Gesellschaftsformen steigt der Rechtfertigungsdruck auf nationale Gesetzgeber in der EU, die an un-

attraktiven und nicht wettbewerbsfähigen Regelungen ihres GmbH-Rechts festhalten möchten. Einen ruinösen „Wettlauf nach unten“ („*race to the bottom*“), nämlich hin zum schlechtesten Gesellschaftsrecht, wie ihn der Kritiker *Cary*⁹⁶⁾ bei den amerikanischen Gesellschaftsrechtsordnungen zu konstatieren glaubte⁹⁷⁾, ist bei alledem – entgegen anderen Ansichten in der österreichischen Literatur⁹⁸⁾ – im europäischen Kontext unwahrscheinlich. Der Grund ist auch, dass in der EU zunehmend diejenigen Regelungen, die nationale Gesellschaftsrechtsordnungen gläubigerschützender, dafür aber für Unternehmer unattraktiver machen, nicht mehr einzelstaatlich, sondern gemeinschaftsweit implementiert werden⁹⁹⁾.

Zumindest im Fall der EU-Mitgliedstaaten lässt sich eindeutig ein positiver Wettbewerb der Gesellschaftsrechtsordnungen feststellen. So erfolgte die Ankündigung der ehemaligen deutschen Bundesregierung, das GmbH-Mindestkapital auf 10.000 € zu senken – immerhin eine entscheidende Kehrtwende im deutschen GmbH-Recht seit 1892 –, erst, nachdem der Wettbewerbsdruck von nach Deutschland drängenden attraktiven Rechtsformen wie der Limited zu groß wurde. Ergänzend sei angemerkt, dass es eine weit verbreitete Sichtweise von Delaware-Kri-

tikern ist, gesellschaftsrechtliche Liberalität und Flexibilität mit schlechter legislativer Qualität gleichzusetzen¹⁰⁰⁾. Dies ist aber keine objektiv nachvollziehbare Einschätzung, sondern eher Ausdruck einer ideologischen Sichtweise. Die Kritiker verkennen andere wichtige Standortfaktoren. So ist zB aus der Sicht eines US-Unternehmers ein wesentliches Argument für den liberalsten Standort Delaware gerade die hohe Rechtssicherheit in diesem Bundesstaat, aufgrund des erprobten Regelwerkes DGCL sowie der bundesweit beispielhaften Rechtsprechung des renommierten Delaware Chancery Court.

Die Folgen des Wettbewerbs der Gesellschaftsformen sind nicht nur auf den grenzüberschreitenden europäischen Bereich beschränkt, weil nun auch nationale Gesetzgeber damit beginnen, ihr Gesellschaftsrecht zu modernisieren und damit konkurrenzfähig zu machen¹⁰¹⁾.

Überdeutlich wird bereits jetzt die große Vielfalt an unterschiedlichen Gesellschaftsformen und Gestaltungsmöglichkeiten für grenzüberschreitende Umwandlungen, die die nächsten Jahre bringen werden. Die damit verbundenen Komplexitäten und Unsicherheiten erfordern einen völlig neuen Typ des europäischen Unternehmers. Hundertprozentige Rechtssicherheit und steuerliche Planbar-

keit gibt es momentan bei grenzüberschreitender Verschmelzung oder Sitzverlegung (noch) nicht, nur Varianten mit mehr oder weniger Sicherheit. Die bestehenden Unwägbarkeiten sollten den modernen EU-Unternehmer jedoch nicht davon abhalten, die vielfältigen Möglichkeiten des derzeit entstehenden europäischen Gesellschaftsrechts bereits jetzt zu nutzen.

Die Zusammenschau der jüngsten Entwicklungen in der EU (neue EU-Gesellschaftsformen, grenzüberschreitende Verschmelzung und Sitzverlegung, EU-weite steuerliche Gestaltungsfreiheit) zeigt immer deutlicher: Die Entwicklung hin zu einem neuen, eigenständigen europäischen Gesellschaftsrecht hat längst begonnen. Universitäten, die ausschließlich das nationale Personen- und Kapitalgesellschaftsrecht als Lehrstoff vorschreiben und als Prüfungsgegenstand zulassen, werden sich bald dem Vorwurf ausgesetzt sehen, statt des geltenden Wirtschaftsrechts in unangemessenem Umfang die „Wirtschaftsrechtsgeschichte des letzten Jahrhunderts“¹⁰²⁾ zu lehren und zu prüfen.

Das europäische Gesellschaftsrecht der Zukunft wird im Vergleich zum bisherigen Recht in jedem Fall deutlich unübersichtlicher, aber dafür um einiges spannender.

Literatur & Anmerkungen

- *) Teil 1 veröffentlicht in RWZ 2006/12. S. 37 ff.
- 57) *Ratka*, Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften (2002), 217, vgl *Bayer*, Die EuGH-Entscheidung „Inspire Art“ und die deutsche GmbH im Wettbewerb der europäischen Rechtsordnungen, BB 2003, 2357 (2358), mit Verweis auf den Fall der rumänischen Eisenbahn-AG des Reichsgerichts, RGZ 7, 68, 69 f.
- 58) So entschieden durch Bayerisches Oberstes Landesgericht 3. Zivilsenat, Beschluss vom 11. 2. 2004, Az: 3Z BR 175/03 (BayObLGZ 2004, 24–29 = BB 2004, 570–572 = DB 2004, 699–700 = NJW-RR 2004, 836–838), das einer deutschen GmbH den identitätswahrenden Wegzug nach Portugal verweigerte. Auch die Eintragung des portugiesischen Firmensitzes wurde vom Handelsregister in Portugal abgelehnt, die Entscheidung letztinstanzlich bestätigt. Hierzu *Flasshoff* in: Financial Times Deutschland vom 1. 6. 2004.
- 59) EuGH 9. 3. 1999, Rs C-212/97.
- 60) BGH 21. 3. 1986, BGHZ 97, 269 (272).
- 61) Im Englischen spricht man von „pseudo-foreign corporations“. Im internationalen Steuerrecht spricht man üblicherweise von „doppelansässigen“ Gesellschaften, was zumindest im Steuerrecht ein legitimer Begriff ist, weil auch eine rechtlich unselbstständige Betriebsstätte im Satzungsstaat ein Steuersubjekt ist.
- 62) Dies folgt aus dem EWR-Abkommen aus dem Jahr 1992, das den EWR-Staaten die „vier Freiheiten“ des EG-Vertrages garantiert, darunter die Niederlassungsfreiheit. Anerkannt hat dies das OLG Frankfurt in seinem Urteil vom 28. 5. 2003, Az 23 U 35/02, in: IPRax 2004, 56–59 = Der Konzern 2004, 122–125; zustimmend *Baudenbacher*, IPRax 2004, 26–31.
- 63) EuGH 21. 11. 2002, Rs C-436/00.
- 64) EuGH 11. 3. 2004, Rs C-9/02.
- 65) Vgl *Kleinert/Probst*, Endgültiges Aus für steuerliche Wegzugsbeschränkungen bei natürlichen und juristischen Personen, DB 2004, 673–675.
- 66) Art 10b Abs 1 der Richtlinie 90/434/EWG nF.
- 67) EuGH 27. 9. 1988, Rs C-81/87.
- 68) EuGH 11. 3. 2004, Rs C-9/02.
- 69) Vgl *Blumers*, Änderungen der Fusionsrichtlinie: Warten auf den EuGH, BB 2005, 971 (971).
- 70) Verordnung (EG) Nr 2157/2001 vom 8. 10. 2001.
- 71) Vorentwurf für eine Sitzverlegungsrichtlinie (14. Richtlinie) KOM XV/6002/97 vom 20. 4. 1997, abgedruckt in *Grünwald*, Europäisches Gesellschaftsrecht (1999), 281; ZGR 1999, 157 ff; ZIP 1997, 1721 ff; vgl hierzu *Blanquet* in *Eiselsberg*, Gesellschaftsrecht in Europa, 140 ff; *Ratka*, Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften (2002), 40 ff; *Di Marco*, ZGR 1999, 3 ff.
- 72) Art 3 S. 2 des Vorentwurfs zur 14. Richtlinie besagt: „Die Sitzverlegung hat weder die Auflösung der Gesellschaft zur Folge noch die Gründung einer neuen juristischen Person; sie bewirkt allerdings mit Eintragung des neuen Sitzes im Gesellschaftsregister (...) einen Wechsel des auf die Gesellschaft anwendbaren Rechts“.
- 73) *Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid*.
- 74) Vgl *Behrens*, Anerkennung, internationale Sitzverlegung und grenzüberschreitende Umstrukturierung von Gesellschaften nach dem Centros-Urteil des EuGH, JBI 2001, 341 (354).
- 75) Eine vergleichbare Dominanz besteht bspw bei den US-amerikanischen Gesellschaftsformen zugunsten der *corporations*: 1987 waren ca 60 % aller Gesellschaften in den USA *corporations*.
- 76) *Reich-Rohrwig*, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung (2004), 2.
- 77) Vgl *Theodor Baums*, Corporate Governance in Germany: The Role of the Banks, 40 AM.J.COMPL. 503, 504 (1992).
- 78) *Kornblum*, GmbH 2003, 1158.
- 79) *Hirte*, Wettbewerb der Rechtsordnungen nach „Inspire Art“, GmbH 2003, 421.
- 80) In Deutschland operieren ca 25.000 Limiteds, *Hirte* in: „Capital“, Heft 19/2005 vom 1. 9. 2005, 70. Ca jede vierte Neugründung einer Kapitalgesellschaft in Deutschland ist eine *Limited*, siehe Financial Times Deutschland vom 6. 9. 2005; vgl BReg, BT Drucks., 16/283 vom 16. 12. 2003.
- 81) Bis 2004 waren in Österreich bereits rund 1.000 Zweigniederlassungen englischer Limiteds eingetragen, vgl *Ratka*, Vortrag am

7. 5. 2004, zitiert in *Kals/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts, 355 (FN 2360).
- 82) So auch *Mellert*, Das MindestkapG – Hoffentlich aufgehoben und nicht aufgeschoben, BB 2005, Heft 34, 1809 (1810). Zur gegenwärtigen Diskussion siehe auch FN 93.
- 83) Gegen eine Limited kann auch auf Grundlage von „Wrongful Trading“ und/oder „Fraudulent Trading“ in England vorgegangen werden, vgl *Sebastian Mock*, EWiR 2005, 425–426, zu AG Segeberg vom 24. 3. 2005, 17 C 289/04, ZIP 2005, 812. Auch einen Ersatz der Anwalts- und Gerichtskosten der obsiegenden beklagten Partei kennt das englische Recht nur sehr eingeschränkt.
- 84) Vgl *Bevoets/Lembeck*, Die „GmbH-light“ – Ein Trend in Europa, SWI 2004, 355 (359).
- 84a) US-Kapitalgesellschaften sind schon aufgrund des deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages vom 29. 10. 1954 (BGBl II 1956, 487) gegenüber anderen Nicht-EU-Gesellschaften in Deutschland privilegiert. Der I. (BGH Urteil vom 13. 10. 2004, BB 2004, 2595) und II. Zivilsenat (BGH Urteil vom 5. 7. 2004, ZIP 2004, 1549) haben daraus gefolgert, dass für in den USA gegründete Kapitalgesellschaften, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in Deutschland haben, in Deutschland ihr Gründungsstatut ausschlaggebend ist, vgl *Binz*, Die Rechtsstellung von Kapitalgesellschaften aus Nicht-EU/EWR/USA-Staaten mit Verwaltungssitz in Deutschland, BB 2005, 2361 (2362). Dh, ihre Rechts- und Parteifähigkeit, aber wohl auch allfällige Fragen der Kapitalerhaltung, richten sich nach US-Recht. Auch der BFH hat eine Delaware-corporation mit Verwaltungssitz in Deutschland als tauglichen Träger einer körperschaftsteuerlichen Organschaft anerkannt, BFH Urteil vom 29. 1. 2003, GmbHR 2003, 722.
- 85) Siehe die Besprechung von *Dörr* in EWS 2006, 34.
- 86) Richtlinie des Rates vom 23. Juli 1990 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten (90/435/EWG).
- 87) ZB Publizitätsrichtlinie (68/151/EWG), Fusionsrichtlinie (78/885/EWG), Kapitalrichtlinie (77/91/EWG), Bilanzrechtliche Richtlinien (78/660/EWG, 83/349/EWG), Spaltungsrichtlinie (82/891/EWG), Zweigniederlassungsrichtlinie (89/666/EWG), Einpersonengesellschaftsrichtlinie (89/667/EWG).
- 88) „(...) Auch kann ein gewisser Wettbewerb zwischen den nationalen Vorschriften der Effizienz des Binnenmarkts durchaus förderlich sein.“, Punkt 2.2 des Aktionsplanes vom 21. 5. 2003, KOM (2003) 284.
- 89) Vgl Punkt 3.5 des Aktionsplanes vom 21. 5. 2003, KOM (2003) 284.
- 90) Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Mindestkapitals der GmbH (MindestkapitalG), BR-Drucks. 619/05 vom 12. 8. 2005.
- 91) APA/Reuters Pressemeldung vom 17. 3. 2005.
- 92) Dies teilte sie in ihrer Antwort (16/283) auf eine Kleine Anfrage der FDP (16/134) mit, Bundestags-Meldung vom 5. 1. 2006.
- 93) In der Literatur wurde insbesondere kritisiert, dass dieser geplante Schritt nur halbherzig und daher zum Scheitern verurteilt sei (Nachweise der nahezu einhelligen Kritik aus der Literatur bei *Oliver Vossius*, *Thomas Wachter*, Entwurf eines GmbH-Reformgesetzes, BB 2005, 2539–2540 (2539), FN 5). Der „Wettbewerb der Gesellschaftsformen kann (...) nur durch vollständige Abschaffung eines Mindeststammkapitals, dh mit der Einführung der „1 Euro GmbH“ gewonnen werden“, so *Mellert*, Das MindestkapG – Hoffentlich aufgehoben und nicht aufgeschoben, BB 2005, 1809 (1810).
- 94) Insbesondere gilt dies für Delaware (DGCL), daneben New York (New York Business Corporation Law, NYBCL).
- 95) ZB Kalifornien (California General Corporation Law) oder Texas (Business Corporation Act).
- 96) *Cary*, Federalism and Corporate Law: Reflections upon Delaware, 83 Yale L R (1974) 663.
- 97) Andere bedeutende Stimmen sehen im freien Wettbewerb der Gesellschaftsrechtsordnungen einen positiven Effekt, weil sich das effizientere Gesellschaftsrecht durchsetze. Es sei daher vielmehr von einem „race to the top“ zu sprechen, vgl *Romano*, The Genius of American Corporate Law (1993) 139.
- 98) Vgl *Oelkers*, Mindestkapital und Nennkapital – Leistungskraft für den Gläubigerschutz (Teil I), GesRZ 2004, 360 (362): „Die aktuelle dynamische Situation in Europa ist mit dem amerikanischen Standortwettbewerb, der zu einer Deregulierung des Gesellschaftsrechts führte und durch die Begriffe *race to the bottom* sowie *Delaware-Effekt* geprägt ist, durchaus vergleichbar“.
- 99) Vgl Nachw bei *Bevoets/Lembeck*, Die „GmbH light“ – ein Trend in Europa, SWI 2004, 355 (363), FN 74.
- 100) Vgl *Bayer*, Die EuGH-Entscheidung „Inspire Art“ und die deutsche GmbH im Wettbewerb der europäischen Rechtsordnungen, BB 2003, 2357 (2366); vgl auch *Neßler*, der hierdurch primär den Gläubigerschutz als gefährdet ansieht, *Volker Neßler*, Wettbewerb der Rechtsordnungen oder Europäisierung? Stand und Perspektiven des Europäischen Gesellschaftsrechts, ZfRV 2000, 1 (2).
- 101) Dies wird auch spürbare Erleichterungen bei der praktischen Arbeit bringen, wie das längst überfällige Projekt des deutschen Justizministeriums zur Einführung eines bundesweiten elektronischen Handelsregisters andeutet. Das Bundeskabinett hat am 14. 12. 2005 den Entwurf eines Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (E-HUG) beschlossen. Ab dem 1. 1. 2007 können unter der Internet-Adresse www.unternehmensregister.de wesentliche publikationspflichtige Daten eines Unternehmens online abgerufen werden.
- 102) *Hirte*, Wettbewerb der Rechtsordnungen nach „Inspire Art“, GmbHR 2003, 421.



Der Autor:
Christopher Mader, LL.M. (San Diego), ist deutscher Rechtsanwalt und niedergelassener europäischer Rechtsanwalt in Wien. Seit 2002 arbeitet er bei DLA Weiss-Tessbach in den Bereichen internationale Mergers & Acquisitions und Gesellschaftsrecht sowie Europarecht.

Publikationen des Autors:
Veränderung der Preise, in: Dieter Heller, PwC (Hrsg), Euro-Guide, Fachverlag Moderne Wirtschaft, Frankfurt/M., 5. Auflage, 1999.

Besuchen Sie uns
im Internet!



Recht
Steuern
Wirtschaft

