

Arbeitskreis Europäisches Unternehmensrecht

Thesen zum Erlass einer europäischen Sitzverlegungsrichtlinie

I. Bedürfnis für eine Sitzverlegungsrichtlinie

These 1: Grenzüberschreitende Umwandlungen sind ein notwendiges Element der Niederlassungsfreiheit im europäischen Binnenmarkt. Die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Verschmelzung auf Basis der zehnten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie ist zwar eine wichtige Gestaltungsmöglichkeit zur Vervollständigung des Binnenmarktes, die von der Praxis auch häufig genutzt wird. Sie setzt allerdings voraus, dass mindestens zwei Gesellschaften beteiligt sind, von denen eine im Zuge der Verschmelzung erlischt. Sie erfüllt daher nicht das Bedürfnis nach einem grenzüberschreitenden Formwechsel, bei dem sich eine einzige Gesellschaft unter Wahrung ihrer rechtlichen Identität der Rechtsordnung eines anderen Mitgliedstaats unterstellt.

These 2: Die Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache „Cartesio“ bietet keine hinreichende Grundlage, um einen grenzüberschreitenden Formwechsel rechtssicher durchzuführen. Sie überlässt es dem Recht des Aufnahme Staates, ob er die zuziehende Gesellschaft aufnimmt, und liefert zudem keine Hinweise dafür, nach welchen Verfahrensregeln der Formwechsel durchzuführen ist. In der Praxis scheitert der Formwechsel über die Grenze daher häufig an der fehlenden Rechtssicherheit bezüglich des dabei anzuwendenden Verfahrens. Spezielle gesetzliche Regelungen wie in Spanien oder ein entsprechender Entwurf in den Niederlanden bilden die Ausnahme und tragen mangels Rechtseinheit ebenfalls nicht zur Rechtssicherheit bei.

These 3: Der grenzüberschreitende Formwechsel berührt Drittinteressen im Wegzugsstaat, die diesen grundsätzlich zu Beschränkungen des Wegzugs berechtigten. Um einheitliche Wettbewerbsbedingungen im Binnenmarkt zu schaffen, muss eine europäische Richtlinie klären, welche Schutzinteressen auf welche Weise geschützt werden dürfen, und rechtssicher festlegen, unter welchen Voraussetzungen einer Gesellschaft der Formwechsel in eine andere Rechtsordnung zu gestatten ist. Die aktuelle Rechtslage ist für die betroffenen Unternehmen höchst unübersichtlich, da jeder Mitgliedstaat selbst entscheidet, ob und unter welchen Voraussetzungen er den grenzüberschreitenden Formwechsel zulässt.

II. Grundkonzeption für eine Sitzverlegungsrichtlinie – Begrifflichkeiten

These 4: Die Sitzverlegungsrichtlinie ist kollisionsrechtlich neutral auszugestalten. Den Mitgliedstaaten steht es frei, die Anwendung ihres Gesellschaftsrechts von einer Ansiedelung des Verwaltungssitzes im Inland abhängig zu machen. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass eine Gesellschaft ihre Heimatrechtsordnung nur im Wege der Auflösung und Liquidation verlassen kann. Eine europäische Richtlinie muss daher ein Verfahren garantieren, das jedenfalls durch Verlegung des Satzungssitzes eine identitätswahrende Änderung des anwendbaren Rechts ermöglicht. Den Mitgliedstaaten ist die Option zu geben, zusätzlich eine Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes zu verlangen. Im Ergebnis führt die Sitzverlegung weder zur Auflösung der Gesellschaft noch zur Gründung einer neuen juristischen Person, sondern lediglich zu einem Wechsel des anwendbaren Gesellschaftsrechts.

These 5: Im Interesse der Rechtssicherheit sollte die Richtlinie den Begriff des Satzungssitzes definieren. Darunter sollte nicht der in der Satzung genannte, sondern der Ort zu verstehen sein, an dem die Gesellschaft nach Maßgabe der Publizitätsrichtlinie (2009/101/EG) in einem Mitgliedstaat eingetragen ist. Die Definition und Festlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes bleibt dem Recht derjenigen Mitgliedstaaten überlassen, die einen inländischen Verwaltungssitz zur Voraussetzung für die Anwendung ihres eigenen Gesellschaftsrechts machen.

These 6: Der Aufnahmestaat darf von der zuziehenden Gesellschaft die Beachtung der Regeln über die Gründung derjenigen inländischen Rechtsform verlangen, in welche der Formwechsel vollzogen werden soll. Zusätzliche Anforderungen für die zuziehende Gesellschaft sind ebenso wenig zulässig wie sonstige diskriminierende Maßnahmen.

III. Anwendungsbereich

These 7: Die Richtlinie soll auf Kapitalgesellschaften im Sinne des Art. 2 Abs. 1 der zehnten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (2005/56/EG) Anwendung finden. Die Mitgliedstaaten können Genossenschaften aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausnehmen. Die Gesellschaftsform des Wegzugsstaates muss nicht derjenigen des Aufnahmestaates entsprechen.

IV. Verfahren

These 8: Das Verfahren der grenzüberschreitenden Sitzverlegung sollte sich an den Verfahrensregeln der grenzüberschreitenden Verschmelzung orientieren. Das Leitungs- oder Verwaltungsorgan der Gesellschaft sollte einen Verlegungsplan und einen Verlegungsbericht erstellen. In den Verlegungsplan wären insbesondere folgende Angaben aufzunehmen:

- a) die Rechtsform, der Name und der derzeitige Sitz der Gesellschaft,
- b) die vorgesehene Rechtsform, der vorgesehene Name und der künftige Sitz der Gesellschaft,
- c) die für die Gesellschaft vorgesehene Satzung im Aufnahmemitgliedstaat,
- d) der für die Verlegung vorgesehene Zeitplan,
- e) der Zeitpunkt, ab dem die Handlungen der Gesellschaft zu Rechnungslegungszwecken als im Aufnahmemitgliedstaat erfolgt behandelt werden,
- f) gegebenenfalls detaillierte Informationen über die Verlegung der Hauptverwaltung oder der Hauptniederlassung,
- g) die Rechte, die den Mitgliedern, Arbeitnehmern und Gläubigern der Gesellschaft garantiert werden, oder die vorgeschlagenen einschlägigen Maßnahmen, und
- h) falls die Gesellschaft der Arbeitnehmermitbestimmung (im Sinne der Begriffsbestimmung des Artikels 2 Buchstabe k der Richtlinie 2001/86/EG) unterliegt und das Recht des Aufnahmemitgliedstaates nicht den gleichen Umfang an Mitbestimmung der Arbeitnehmer vorsieht, Angaben zu dem Verfahren, nach dem die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Gesellschaft nach der Sitzverlegung geregelt wird.

These 9: Die Gesellschafterversammlung muss der Sitzverlegung mit satzungsändernder Mehrheit zustimmen. Das zuständige Gericht, der Notar oder eine andere zuständige Behörde des Wegzugsstaates stellt eine Bescheinigung aus, dass die zur Sitzverlegung nötigen Verfahrensschritte ordnungsgemäß durchgeführt worden sind. Diese Bescheinigung ist dem Register bzw. der zuständigen Behörde des Aufnahmestaates vorzulegen. Der europäische Gesetzgeber sollte für diese Zwecke ein einheitliches Formular vorsehen.

V. Rechtsfolgen: Eintragung, Bekanntmachung

These 10: Nach Vorlage der Bescheinigung des Wegzugsstaates und Erfüllung der für den Formwechsel nötigen Voraussetzungen des Zuzugsstaats ist die Gesellschaft vom zuständigen Register oder der sonst zuständigen Behörde des Zuzugsstaates einzutragen. Die Verlegung sollte zum Zeitpunkt der Registrierung im Aufnahmemitgliedstaat wirksam werden und die Gesellschaft ab diesem Tag dessen Recht unterliegen. Das Register oder die sonst zuständige Behörde des Aufnahmestaates meldet dem Register oder der sonst zuständigen Behörde des Wegzugsstaates unverzüglich die neue Eintragung der Gesellschaft, sobald diese vorgenommen worden ist. Die Löschung der früheren Eintragung im Register des Wegzugsstaats erfolgt erst nach Eingang dieser Meldung. Die Registereintragung im Aufnahmestaat und die Registerlöschung im Herkunftsstaat sind nach den Vorschriften der Publizitätsrichtlinie bekannt zu machen.

These 11: Den Mitgliedstaaten ist zu gestatten, angemessene Regeln zum Schutz von Gläubigern und Minderheitsgesellschaftern zu erlassen. Vorzugswürdig wäre es freilich, wenn die Sitzverlegungsrichtlinie dieses Schutzsystem selbst ausgestaltet. Die grenzüberschreitende Sitzverlegung muss in Anlehnung an die Fusionssteuerrichtlinie steuerrechtlich neutral ausgestaltet werden.

V. Mitbestimmung

These 12: Die Mitbestimmungsregelung sollte bestehende Mitbestimmungsrechte durch Verwirklichung des Vorher-Nachher-Prinzips sichern, zugleich aber die Modifikationen des neuen Gesellschaftsstatuts des Aufnahmestaats auf das erforderliche Mindestmaß beschränken. Dabei ist im Grundsatz von der Maßgeblichkeit des neuen Gesellschaftsstatuts auch für die Mitbestimmung auszugehen. Ausnahmen sind aber dann notwendig, wenn der Wechsel des Mitbestimmungsrechts zu einer Mitbestimmungsminderung führen würde. Insofern ist im Grundsatz an der Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung mit ihrem Zweiklang aus Verhandlungslösung und Auffanglösung Maß zu nehmen. Wie bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung sollte die Unternehmensleitung das Recht haben, einseitig auf die Einleitung des Verhandlungsverfahrens zu verzichten und stattdessen unmittelbar die Auffanglösung zur Anwendung zu bringen. Wie bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung sollte die Sitzverlegungsrichtlinie den Mitgliedstaaten die Option einräumen, den Arbeitnehmeranteil in einem monistischen Verwaltungsrat auf die Drittelparität zu beschränken.

These 13: Die Sitzverlegungsrichtlinie sollte es den Verhandlungsparteien ermöglichen, mit qualifizierter Mehrheit des besonderen Verhandlungsgremiums eine Minderung bestehender Mitbestimmungsrechte zu beschließen. Die Richtlinie sollte die Auffanglösung ausdrücklich auf die Beibehaltung des Arbeitnehmeranteils im Aufsichts- oder Verwaltungsrat beschränken. Die Übernahme der Regelung zur SE-Umwandlungsgründung, wonach „alle Komponenten der Mitbestimmung der Arbeitnehmer“ weiterhin Anwendung finden, ist nicht zu empfehlen.

Folgende Mitglieder des Arbeitskreises Europäisches Unternehmensrecht unterstützen die von *Casper*, *Leible* und *Teichmann* vorbereiteten Thesen:

Prof. Dr. Arnold (Kiel), *Prof. Dr. Bayer* (Jena), *Prof. Dr. Casper* (Münster), *Prof. Dr. Dauner-Lieb* (Köln), *Prof. Dr. Drygala* (Leipzig), *Dr. Franzmann* (BASF SE), *Prof. Dr. Grundmann* (Berlin), *Prof. Dr. Grunewald* (Köln), *Prof. Dr. Habersack* (Tübingen), *Prof. Dr. Hennrichs* (Köln), *Prof. Dr. Hirte* (Hamburg), Rechtsanwalt *Dr. Leuering* (Bonn), *Prof. Dr. Kersting LL.M.* (Düsseldorf), *Prof. Dr. Klöhn LL.M.* (Marburg), *Prof. Dr. Leible* (Bayreuth), Rechtsanwältin *Dr. Maul* (Mannheim), *Prof. Dr. Müller LL.M.* (Erfurt), *Prof. Dr. Noack* (Düsseldorf), Rechtsanwalt *Dr. Royla* (Siemens AG), Wiss. Mit. *Dr. Schmidt LL.M.* (Jena), *Prof. Dr. Siems* (Norwich), *Prof. Dr. Spindler* (Göttingen), *Prof. Dr. Teichmann* (Würzburg), *Prof. Dr. Verse* (Osnabrück), Notar *Wachter* (München), *Prof. Dr. Weller* (Mannheim), Notar *Dr. Wicke LL.M.* (München)