

Fabian D. Appadoo

# Die betont supranationale Rechtsform

Von der SPE zur SES



**Nomos**

# Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| Abkürzungsverzeichnis   | 17 |
| § 1 Einleitung  | 21 |
| A. Der lange steinige Weg der SPE   | 21 |
| I. Grundsätzliches Ziel der SPE-VO  | 22 |
| II. Zunehmende Renationalisierung der Verordnungsentwürfe   | 23 |
| III. Die Diskussion um Vor- und Nachteile der SPE   | 24 |
| B. Neuer Rückenwind durch die binationale SES   | 26 |
| C. Ziel der Untersuchung  | 27 |
| D. Gang der Untersuchung  | 28 |
| § 2 Grundproblematik multipler Regelgeber in einem Mehrebenensystem   | 30 |
| § 3 Zusätzliche Funktionen der SPE als supranationale geschlossene Kapitalgesellschaft im Mehrebenensystem der Europäischen Union | 32 |
| A. Funktion des grenzüberschreitenden Vehikels  | 32 |
| I. Mobilität  | 32 |
| 1. Funktionale Äquivalente der SPE  | 33 |
| a. Grundproblem der mangelnden Harmonisierung des Gesellschaftskollisionsrechts   | 34 |
| aa. Sitztheorie und Gründungstheorie in den Mitgliedsstaaten  | 34 |
| bb. Praktische Probleme bei grenzüberschreitender Tätigkeit und Mobilität von Gesellschaften                                      | 35 |
| b. Bisherige legislatorische Bemühungen zur Harmonisierung des Gesellschaftskollisionsrechts                                      | 36 |
| aa. Kollisionsrechtliche Harmonisierung durch europäische Übereinkommen   | 36 |
| (1) Fehlende Ratifizierung der europäischen Übereinkommen   | 36 |

|   |    |
|---|----|
| (2) Inhaltliche Probleme der gescheiterten<br>Übereinkommen                       | 37 |
| (3) Fazit zu den gescheiterten europäischen<br>Übereinkommen                      | 39 |
| bb. Sachrechtliche Harmonisierung durch Schaffung<br>einer Sitzverlegungs-RL      | 39 |
| cc. Fazit zu den bisherigen legislatorischen<br>Bemühungen                        | 41 |
| c. Einfluss der Niederlassungsfreiheit  | 41 |
| d. Status quo der Mobilität von Kapitalgesellschaften in<br>Europa                | 44 |
| aa. Sitzverlegung   | 44 |
| (1) Verwaltungssitzverlegung  | 45 |
| (α) Zuzug   | 45 |
| (β) Wegzug  | 47 |
| (2) Satzungssitzverlegung   | 48 |
| („grenzüberschreitender Formwechsel“)   | 48 |
| (α) Schutzbereich   | 48 |
| (β) Verfahren   | 49 |
| (γ) Verbleibende Unsicherheiten   | 50 |
| bb. Grenzüberschreitende Verschmelzung  | 50 |
| cc. Grenzüberschreitende Spaltung   | 51 |
| dd. Fazit zum status quo der Mobilität von<br>Kapitalgesellschaften in Europa     | 52 |
| ee. Desiderata  | 53 |
| e. Neue legislatorische Bemühungen  | 56 |
| aa. Entwicklung der neuen legislatorischen<br>Überlegungen                        | 57 |
| bb. Das Company Law Package der Europäischen<br>Kommission                        | 59 |
| (1) Novellierung des EU-Rechtsrahmens für<br>grenzüberschreitende Verschmelzungen | 60 |
| (α) Schutz der Minderheitsgesellschafter  | 60 |
| (β) Gläubigerschutz   | 62 |
| (γ) Aufteilung des Verschmelzungsberichts<br>in zwei Berichte bzw. Abschnitte     | 65 |
| (δ) Mitbestimmung   | 68 |
| (ε) Weitere Neuerungen im Überblick   | 69 |

|  |     |
|--|-----|
| (2) Neuer EU-Rechtsrahmen für<br>grenzüberschreitende Spaltungen und<br>grenzüberschreitende „Umwandlungen“<br>(Formwechsel) | 69  |
| (3) Fazit zum Company Law Package  | 71  |
| cc. Fazit zu den neuen legislatorischen Bemühungen   | 74  |
| f. Fazit zu den funktionalen Äquivalenten der SPE  | 74  |
| 2. Leistung der SPE  | 75  |
| 3. Regulatorische Konsequenzen für die SPE   | 77  |
| a. Einheitlichkeit zum Zwecke des Drittschutzes  | 78  |
| b. Reputationserhaltende Instrumente zum Schutz der<br>Rechtsform  | 79  |
| II. Uniformität  | 81  |
| 1. Leistung der SPE  | 81  |
| 2. Funktionale Äquivalente der SPE   | 82  |
| 3. Regulatorische Konsequenzen für die SPE   | 84  |
| III. Fazit zur Funktion des grenzüberschreitenden Vehikels   | 85  |
| B. Funktion der Erweiterung des Rechtsformangebots   | 86  |
| I. Leistung der SPE  | 86  |
| II. Probleme   | 87  |
| 1. Bisherige Lagerbildung aufgrund subjektiver<br>Erwartungen  | 88  |
| 2. Wettbewerb der Rechtsformen   | 89  |
| III. Funktionsbedingungen eines Rechtsformwettbewerbs  | 92  |
| 1. Horizontaler Rechtsformwettbewerb   | 92  |
| a. Voraussetzungen des (horizontalen)<br>Rechtswettbewerbs   | 93  |
| b. Defensiv- und Offensivwettbewerb  | 94  |
| c. Bewertung des (horizontalen) Rechtswettbewerbs  | 96  |
| aa. Fehlender Maßstab  | 96  |
| bb. Marktunvollkommenheiten  | 98  |
| cc. Fehlende Identität von Rechtswählenden und<br>Rechtsbetroffenen  | 99  |
| dd. Fazit zur Bewertung des (horizontalen)<br>Rechtswettbewerbs  | 100 |
| d. Fazit zum horizontalen Rechtsformwettbewerb   | 101 |
| 2. Besonderheiten des vertikalen Rechtswettbewerbs   | 101 |
| a. Bisherige Erfahrungen mit vertikalem<br>Rechtswettbewerb  | 102 |
| aa. EU   | 103 |

|   |     |
|---|-----|
| bb. Australien  | 104 |
| cc. USA   | 105 |
| dd. Kanada  | 106 |
| ee. Fazit zu den bisherigen Erfahrungen mit vertikalem Rechtswettbewerb                         | 108 |
| b. Bedingungen der Gesetzgebung im vertikalen Rechtswettbewerb                                  | 109 |
| aa. Abstrakte Eigenschaften des oberen Gesetzsetzers im föderalen System                        | 109 |
| bb. Konkrete Eigenschaften der Kommission als oberer Gesetzsetzer im föderalen System           | 112 |
| (1) Die Kommission als oberer Gesetzsetzer  | 112 |
| (2) Gegenkräfte im Institutionsgefüge der EU  | 113 |
| c. Voraussetzungen des (vertikalen) Rechtswettbewerbs   | 115 |
| d. Fazit zu den Besonderheiten des vertikalen Rechtswettbewerbs                                 | 117 |
| IV. Regulatorische Konsequenzen für die SPE   | 118 |
| 1. Die SPE als ideale Rechtsform  | 118 |
| 2. Reform des europäischen Rechtsetzungsprozesses   | 119 |
| 3. Alternativen zur SPE in ihrer idealen Form   | 119 |
| a. Alternative Regulierungsinstrumente  | 120 |
| aa. Inhaltliche Regelungseinschränkungen  | 120 |
| (1) Funktionseinschränkungen  | 120 |
| (α) Funktionsauffächerung   | 120 |
| (β) Funktionskonzentration  | 121 |
| (2) Reduzierung des Geltungsbereichs der SPE  | 123 |
| (3) Fazit zu den inhaltlichen Einschränkungen hinsichtlich Funktion und Geltungsbereich der SPE | 125 |
| bb. Sanftere Regulierungsinstrumente als eine SPE-VO  | 126 |
| (1) Richtlinie  | 126 |
| (2) Weitere sanftere Regulierungsinstrumente  | 127 |
| (3) Fazit zu den sanfteren Regulierungsinstrumenten   | 128 |
| cc. Fazit zu den alternativen Regulierungsinstrumenten  | 128 |
| b. Kompromisslösungen und Zugangshürden   | 129 |
| aa. Zugangshürden   | 129 |
| (1) Notwendigkeit   | 129 |

|  |     |
|--|-----|
| (2) Modelle der Zugangsrestriktion   | 131 |
| (α) Numerus clausus und<br>Zweckrestriktionen  | 131 |
| (β) Grenzüberschreitendes Kriterium  | 131 |
| (3) Fazit zu den Zugangshürden   | 137 |
| bb. Kompromisslösungen   | 137 |
| (1) Notwendigkeit von Kompromisslösungen   | 137 |
| (2) Kompromisstechiken   | 138 |
| (3) Kompromissgegenstände  | 140 |
| (4) Fazit zu den Kompromisslösungen  | 142 |
| c. Fazit zu den Alternativen zur SPE in ihrer idealen<br>Form  | 143 |
| 4. Fazit zu den regulatorischen Konsequenzen für die SPE   | 144 |
| V. Fazit zur Funktion der Erweiterung des<br>Rechtsformangebots  | 144 |
| C. Übrige Funktionen   | 145 |
| I. Denkanstoß  | 145 |
| II. Europäische Marke  | 145 |
| III. Stärkung der europäischen Volkswirtschaft   | 146 |
| IV. Neutralität der Rechtsform bei grenzüberschreitenden Joint<br>Ventures   | 147 |
| V. Rechtsarbitrage   | 147 |
| VI. Rechtsexperiment   | 147 |
| VII. Rechtsvereinheitlichung   | 148 |
| VIII. Stimulierung des horizontalen Wettbewerbs  | 148 |
| IX. Imitation eines horizontalen Wettbewerbs   | 149 |
| X. Fazit zu den übrigen Funktionen der SPE   | 150 |
| D. Fazit zu den zusätzlichen Funktionen der SPE als supranationale<br>geschlossene Kapitalgesellschaft im Mehrebenensystem der<br>Europäischen Union | 150 |
| § 4 Befugnis und Fähigkeit der Europäischen Union zur Schaffung<br>der SPE   | 153 |
| A. Befugnis der Europäischen Union zur Schaffung der SPE   | 153 |
| I. Kompetenztitel  | 153 |
| II. Subsidiaritätsprinzip  | 154 |
| III. Fazit zur Befugnis der Europäischen Union zur Schaffung<br>der SPE  | 157 |

|   |     |
|---|-----|
| B. Fähigkeit der Europäischen Union zur Schaffung der SPE                                   | 158 |
| I. Öffentliches Konsultationsverfahren  | 158 |
| II. Versteinerungsgefahr  | 159 |
| III. Komitologieverfahren   | 160 |
| IV. Aktivierung des privaten Sachverständs  | 161 |
| V. Judikative   | 162 |
| VI. Fazit zur Fähigkeit der Europäischen Union zur Schaffung der SPE                        | 163 |
| C. Fazit zur Befugnis und Fähigkeit der Europäischen Union zur Schaffung der SPE            | 164 |
| § 5 Lückenschluss- und Normkonkretisierungsproblem supranationaler Rechtsformen             | 165 |
| A. Ausgangspunkt  | 165 |
| B. Techniken zum Lückenschluss  | 165 |
| I. Externe Lücken   | 166 |
| II. Interne Lücken  | 166 |
| 1. Regelungsauftrag   | 167 |
| 2. Mustersatzung(en)  | 168 |
| 3. Verweisung auf nationales Recht  | 170 |
| 4. Verweisung auf allgemeine Grundsätze des Gesellschaftsrechts                             | 173 |
| 5. Verweisung auf den EMCA  | 174 |
| 6. Fazit zu den internen Lücken   | 175 |
| C. Fazit zum Lückenschluss- und Normkonkretisierungsproblem supranationaler Rechtsordnungen | 176 |
| § 6 Zusammenfassung der Untersuchung in Thesen  | 178 |
| § 7 Die SES   | 181 |
| A. Prüfungsmaßstab  | 181 |
| B. Allgemeine Vorschriften – Abschnitt 1  | 182 |
| I. Einführende Vorschriften, Art. 1.1.1 SES-E   | 182 |
| 1. Regelungsinhalt  | 182 |
| 2. Bewertung  | 183 |
| II. Anwendbares Recht, Art. 1.1.2 SES-E   | 183 |
| 1. Regelungsinhalt  | 183 |
| 2. Bewertung  | 184 |

|   |     |
|---|-----|
| C. Gründung der SES – Abschnitt 2   | 185 |
| I. Gründungsverfahren, Art. 2.1.1 SES-E   | 185 |
| 1. Regelungsinhalt  | 185 |
| 2. Bewertung  | 185 |
| II. Satzung, Art. 2.1.2 SES-E   | 186 |
| 1. Regelungsinhalt  | 186 |
| 2. Bewertung  | 186 |
| III. Stammkapital, Art. 2.1.3 SES-E   | 187 |
| 1. Regelungsinhalt  | 187 |
| 2. Bewertung  | 187 |
| IV. Firma, Art. 2.1.4 SES-E   | 188 |
| V. Sitz der Gesellschaft, Art. 2.1.5 SES-E  | 188 |
| 1. Regelungsinhalt  | 188 |
| 2. Bewertung  | 189 |
| VI. Eintragung, Art. 2.1.6 SES-E  | 190 |
| 1. Regelungsinhalt  | 190 |
| 2. Bewertung  | 190 |
| VII. Übernahme der während des Gründungszeitraums<br>vorgenommenen Rechtsakte, Art. 2.1.7 SES-E   | 190 |
| 1. Regelungsinhalt  | 190 |
| 2. Bewertung  | 191 |
| D. Organisation der SES – Abschnitt 3   | 191 |
| I. Interne Organisation der SES, Art. 3.1.1 SES-E   | 191 |
| II. Geschäftsführung der Gesellschaft, Art. 3.1.2 SES-E   | 191 |
| III. Haftung des Geschäftsführers, Art. 3.1.5 SES-E   | 192 |
| IV. Die SES in der Unternehmensgruppe, Art. 3.1.6 SES-E   | 193 |
| V. Gesellschafterbeschlüsse, Art. 3.1.7 SES-E   | 193 |
| VI. Gesellschafterversammlung, Art. 3.1.8 SES-E   | 193 |
| VII. Gesellschafterliste, Art. 3.1.13 SES-E   | 194 |
| VIII. Anteilsübertragung, Art. 3.1.14 SES-E   | 194 |
| IX. Ausschluss und Austrittsrecht von Gesellschaftern,<br>Art. 3.1.15 SES-E   | 194 |
| E. Ausschüttungen und Kapitalmaßnahmen in der SES –<br>Abschnitt 4  | 194 |
| I. Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung, Art. 4.1.2, 4.1.3<br>SES-E  | 194 |
| II. Verschmelzungen und Spaltungen (innerstaatlich und<br>grenzüberschreitend) – Formwechsel – Auflösung –<br>Liquidation, Art. 4.1.5 SES-E | 195 |



*Inhaltsverzeichnis*

|   |     |
|---|-----|
| F. Fazit zum SES-Entwurf                                    | 195 |
| Anhang: Rechtsprechungsübersicht zur Niederlassungsfreiheit | 197 |
| A. Daily Mail   | 197 |
| B. Centros  | 200 |
| C. Überseering  | 204 |
| D. Inspire Art  | 208 |
| E. SEVIC  | 212 |
| F. Cartesio   | 215 |
| G. National Grid Indus                                      | 220 |
| H. VALE   | 222 |
| I. Kornhaas   | 228 |
| J. Polbud   | 230 |
| Literaturverzeichnis  | 241 |