

Heidelberger Schriften
zum Wirtschaftsrecht und Europarecht

105

Fabian D. Appadoo

Die betont supranationale Rechtsform

Von der SPE zur SES



Nomos

Heidelberger Schriften
zum Wirtschaftsrecht und Europarecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Stefan J. Geibel, Maître en droit

Prof. Dr. Christian Heinze, LL.M. (Cambridge)

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff

Prof. Dr. Dirk A. Verse, M.Jur. (Oxford)

Band 105

Fabian D. Appadoo

Die betont supranationale Rechtsform

Von der SPE zur SES



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8443-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-2826-3 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für Simone und Emil

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Sommersemester 2021 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Februar 2021 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gebührt meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. iur. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff, für seine hervorragende Unterstützung und sein persönliches Engagement bei der Betreuung dieser Arbeit. Er stand für Fragen und Diskussionen jederzeit mit Freude zur Verfügung und ließ mir zugleich genügend Freiraum für eigene Gedanken. Ebenfalls bedanke ich mich bei Herrn Professor Dr. iur. Stephan Harbarth, LL.M. (Yale), Präsident des Bundesverfassungsgerichts für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Professor Dr. iur. Dirk A. Verse, M.Jur. (Oxford) für die Übernahme des Prüfungsvorsitzes im Rahmen der Disputation. Für die Aufnahme in die Schriftenreihe Heidelberger Schriften zum Wirtschaftsrecht und Europarecht danke ich den Herausgebern.

Bedanken möchte ich mich auch bei all denjenigen, die mich während der Erstellung dieser Untersuchung unterstützt haben, allen voran bei Herrn Dr. iur. Florian Schulz, Herrn Jens Kortholt, Herrn Andreas Orbig und Herrn Markus Sommerhoff. Sie haben sich mit bewundernswertem Eifer auf der Suche nach Fehlern durch diesen Text gelesen und mit kritischen wie hilfreichen Anmerkungen zu dieser Arbeit beigetragen.

Mein besonderer Dank gilt meiner Familie. Sie hat mir meine Ausbildung erst ermöglicht und mich auf meinem bisherigen Lebensweg in jeder erdenklichen Weise unterstützt und gefördert. Ihr Rückhalt und ihr Zuspruch bilden den Grundstein für meine persönliche und berufliche Entwicklung.

Der größte Dank gebührt meiner Ehefrau, Frau Simone Appadoo, für ihre Liebe, ihre bedingungslose Unterstützung und für das schönste Geschenk: Unseren Sohn Emil. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, im Juli 2021

Fabian D. Appadoo

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

Inhaltsverzeichnis

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

(2) Neuer EU-Rechtsrahmen für grenzüberschreitende Spaltungen und grenzüberschreitende „Umwandlungen“ (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 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 Erwartungen	88
2. Wettbewerb der Rechtsformen	89
III. Funktionsbedingungen eines Rechtsformwettbewerbs	92
1. Horizontaler Rechtswettbewerb	92
a. Voraussetzungen des (horizontalen) 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 Rechtsbetroffenen	99
dd. Fazit zur Bewertung des (horizontalen) Rechtswettbewerbs	100
d. Fazit zum horizontalen Rechtsformwettbewerb	101
2. Besonderheiten des vertikalen Rechtswettbewerbs	101
a. Bisherige Erfahrungen mit vertikalem Rechtswettbewerb	102
aa. EU	103

Inhaltsverzeichnis

bb. Australien	104
cc. USA	105
dd. Kanada	106
ee. Fazit zu den bisherigen Erfahrungen mit vertikalem Rechtswettbewerb	108
b. Bedingungen der Regelsetzung im vertikalen Rechtswettbewerb	109
aa. Abstrakte Eigenschaften des oberen Regelsetzers im föderalen System	109
bb. Konkrete Eigenschaften der Kommission als oberer Regelsetzer im föderalen System	112
(1) Die Kommission als oberer Regelsetzer	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 Zweckrestriktionen	131
(β) Grenzüberschreitendes Kriterium	131
(3) Fazit zu den Zugangshürden	137
bb. Kompromisslösungen	137
(1) Notwendigkeit von Kompromisslösungen	137
(2) Kompromisstechniken	138
(3) Kompromissgegenstände	140
(4) Fazit zu den Kompromisslösungen	142
c. Fazit zu den Alternativen zur SPE in ihrer idealen Form	143
4. Fazit zu den regulatorischen Konsequenzen für die SPE	144
V. Fazit zur Funktion der Erweiterung des 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 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 geschlossene Kapitalgesellschaft im Mehrebenensystem der Europäischen Union	150
§ 4 Befugnis und Fähigkeit der Europäischen Union zur Schaffung 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 der SPE	157

Inhaltsverzeichnis

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 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, Art. 3.1.15 SES-E	194
E. Ausschüttungen und Kapitalmaßnahmen in der SES – Abschnitt 4	194
I. Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung, Art. 4.1.2, 4.1.3 SES-E	194
II. Verschmelzungen und Spaltungen (innerstaatlich und grenzüberschreitend) – Formwechsel – Auflösung – 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

Abkürzungsverzeichnis

ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABIEU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AG	Amtsgericht
AHC	Association Henri Capitant
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BGH	Bundesgerichtshof
BV	Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
d.h.	das heißt
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/n
Dok.	Dokument
EG	Europäische Gemeinschaft
EGPIL	European Group for Private International Law
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
ELI	European Law Institute
EMCA	European Model Company Act
endg.	endgültig
EP	Europäisches Parlament
EU	Europäische Union

Abkürzungsverzeichnis

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHVfO	EuGH-Verfahrensordnung
EuInsVO	Europäische Insolvenzverordnung
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
Fn.	Fußnote/n
GA	Generalanwalt/Generalanwältin
gem.	gemäß
GesR	Gesellschaftsrecht
GesR-RL	Gesellschaftsrechts-Richtlinie
GesR-RL-E	Gesellschaftsrechts-Richtlinien-Entwurf
ggf.	gegebenenfalls
GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
i.S.e.	im Sinn einer/s
insbes.	insbesondere
IntGesR	Internationales Gesellschaftsrecht
IntVG	Integrationsverantwortungsgesetz
IPR	Internationales Privatrecht
JURI	Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments
Kft	Korlátolt felelősségű társaság
KMU	kleinere und mittlere Unternehmen
LG	Landgericht
Ltd.	Private Limited Company by shares
m.a.W.	mit anderen Worten
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Mobilitäts-RL	Mobilitäts-Richtlinie
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
plc	private limited company

PLC	Public Limited Company
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer/n
Rs.	Rechtssache
s.	siehe
SA	Société Anonyme
SAS	Société par Actions Simplifiée
SCE	Societas Cooperativa Europaea
SE	Societas Europaea
SES	Société Européenne Simplifiée/Societas Europaea Simplificata
SES-E	SES-Entwurf
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannte/r/s
sogl.	sogleich
sp. z o.o.	Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
SPE	Societas Privata Europaea
SPE-VO-Entwurf-EK	Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft, KOM 2008 (396) endg.
SPE-VO-Entwurf-EP	Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2009 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft, ABIEU Nr. C 87 E v. 01.04.2010, S. 300.
SPE-VO-Entwurf-Frankreich	Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft (SPE), Kompromissvorschlag des Vorsitzes, 11.12.2008, Dok. 17152/08.
SPE-VO-Entwurf-Schweden	Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Europäische Privatgesellschaft - Politische Einigung, Überarbeiteter Kompromissvorschlag des Vorsitzes, 27.11.2009, Dok. 16115/09 ADD 1

Abkürzungsverzeichnis

SPE-VO-Entwurf-Tschechien	Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company (SPE), Revised Presidency compromise proposal, 27.04.2009, Dok. 9065/09
SPE-VO-Entwurf-Ungarn	Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Europäische Privatgesellschaft - Politische Einigung, Überarbeitete Kompromissfassung des Vorsitzes, 23.05.2011, Dok. 10611/11
Srl	Società a responsabilità limitata
SUP	Societas Unius Personae
UmwG	Umwandlungsgesetz
Unterabs.	Unterabsatz
v.	vom
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
z.	zu
ZN	Zweigniederlassung