

Europäisches Gesellschaftsrecht

Kalss / Deutsch

2. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-81307-8
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

§ 20 Gesellschaftsrecht

Susanne Kalss/Jakob Deutsch

Übersicht

	Rn.
A. Entwicklungslinien im Europäischen Gesellschaftsrecht	1
I. Gesellschaftsrecht – Rechtsgebiet mit europäischer Tradition	1
II. Unternehmensrechtliche Infrastruktur	5
III. Funktionale Ausrichtung – punktuelle Regelung	6
IV. Schichtwerk der Harmonisierung	10
V. Personengesellschaft	12
VI. Konzentration auf Kapitalgesellschaften	18
VII. Aktiengesellschaft	19
VIII. Börsennotierte Aktiengesellschaft	20
IX. Bank- und Versicherungsgesellschaftsrecht	23
X. Sonstige Überlagerungen des Gesellschaftsrechts	28
1. Sanktionsregelungen	29
2. Foreign Direct Investment	30
3. Lieferkettenrecht	31
B. Grundlagen	32
I. Regelungsbereiche	32
II. Kompetenzgrundlagen	33
III. Regelungsinstrumente	38
IV. Niederlassungsfreiheit	43
1. Persönlicher Anwendungsbereich	43
2. Ausübungsmodalitäten der Niederlassungsfreiheit	51
3. Schutzgehalt der Niederlassungsfreiheit	59
4. Schutz im Herkunfts- und im Aufnahmestaat einer Niederlassung	66
V. Kapitalverkehrsfreiheit	69
C. Mobilität und Strukturmaßnahmen	73
I. Gewährleistung der Mobilität durch die Grundfreiheiten	78
1. Grundsatz der Anerkennung von EU-Auslandsgesellschaften	78
2. Gesellschaftsgründung und Beteiligungserwerb	81
a) Anwendung von Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit	81
b) Beteiligungserwerb und Goldene Aktien	88
c) EU-Auslandskapitalgesellschaft & Co Personengesellschaft	93
3. Verwaltungssitzverlegung	103
a) Einordnung der Verwaltungssitzverlegung	103
b) Die Vorfrage der rechtlichen Existenz nach dem Gründungsrecht	106
c) Schutz im Gründungs- und im Aufnahmestaat – Anerkennung	109
d) Briefkastengesellschaften	114
e) Rechtfertigungsmöglichkeit für Beschränkungen	118
4. Gründung von Tochtergesellschaften und Errichtung von Zweigniederlassungen	120
5. Grenzüberschreitende Umwandlungen	124
a) Verschmelzung als Ausübung der Niederlassungsfreiheit	124
b) Formwechsel als Ausübung der Niederlassungsfreiheit	130
c) Andere Umwandlungsmaßnahmen	139
d) Durchführung grenzüberschreitender Umwandlungen	142
II. Harmonisierung von Strukturmaßnahmen	146
1. Innerstaatliche Verschmelzung	149
a) Grundlagen und Anwendungsbereich	149
b) Verschmelzungsarten und Rechtsfolgen	151
c) Verschmelzungsverfahren nach dem Europäischen Modell für Strukturmaßnahmen	154
d) Absicherung durch Haftung, Gläubiger- und Bestandschutz	163
e) Verschmelzungen in der Unternehmensgruppe	167
2. Innerstaatliche Spaltung	170
a) Grundlagen und Anwendungsbereich	170
b) Spaltungsarten und Rechtsfolgen	172

	Rn.
c) Spaltungsverfahren nach dem Europäischen Modell für Strukturmaßnahmen	176
d) Besonderheiten der Spaltung im Vergleich zur Verschmelzung ..	178
3. Grenzüberschreitende Umwandlung	184
a) Grundlagen und Anwendungsbereich	184
b) Grenzüberschreitendes Umwandlungsverfahren nach dem Europäischen Modell für Strukturmaßnahmen	187
c) Rechtsfolgen der grenzüberschreitenden Umwandlung	195
d) Absicherung durch Haftung, Gläubiger-, Minderheitsgesellschaft- und Bestandschutz	196
e) Unternehmerische Mitbestimmung	202
4. Grenzüberschreitende Verschmelzung	204
a) Grundlagen und Anwendungsbereich	204
b) Verschmelzungsarten und Rechtsfolgen	207
c) Grenzüberschreitendes Verschmelzungsverfahren nach dem Europäischen Modell für Strukturmaßnahmen	210
d) Absicherung durch Haftung, Gläubiger-, Minderheitsgesellschaft- und Bestandschutz	219
e) Grenzüberschreitende Verschmelzung in der Unternehmensgruppe	224
f) Unternehmerische Mitbestimmung	225
5. Grenzüberschreitende Spaltung	227
a) Grundlagen und Anwendungsbereich	227
b) Spaltungsarten und Rechtsfolgen	230
c) Grenzüberschreitendes Spaltungsverfahren nach dem Europäischen Modell für Strukturmaßnahmen	235
d) Absicherung durch Haftung, Gläubiger-, Minderheitsgesellschaft- und Bestandschutz	244
e) Unternehmerische Mitbestimmung	250
6. Grenzüberschreitende Umgründung nach der GesR-Richtlinie und der Niederlassungsfreiheit	252
D. Informationsmodell	253
I. Handelsrechtliche Publizität, Satzungspublizität und Gründung einer Aktiengesellschaft, Online-Gründungen, Verkehrsschutz bei Vertretung, Nichtigkeit von Kapitalgesellschaften und Disqualifizierte Geschäftsführer	260
1. Rechtsrahmen	260
2. Handelsrechtliche Publizität von Kapitalgesellschaften	264
a) Grundlagen und Anwendungsbereich	264
b) Publizitätsmittel	268
c) Publizitätsgegenstände	273
d) Publizitätswirkungen	275
e) System der Registervernetzung	278
3. Handelsrechtliche Publizität von Zweigniederlassungen	280
a) Grundlagen und Anwendungsbereich	280
b) Publizitätsmittel und Publizitätswirkungen	285
c) Publizitätsgegenstände	286
d) System der Registervernetzung	291
4. Satzungspublizität und Gründung einer Aktiengesellschaft	292
5. Online-Gründung von Gesellschaften und Online-Eintragung von Zweigniederlassungen	299
6. Disqualifizierte Geschäftsführer	302
7. Verkehrsschutz bei Handeln im Namen einer Kapitalgesellschaft	303
a) Handelndenhaftung	304
b) Fehlerhafte Bestellung von Vertretungsorganen	305
c) Grundsätze organschaftlicher Vertretungsmacht	306
8. Beschränkung der Nichtigkeit von Kapitalgesellschaften	311
9. Ausblick: Richtlinie zur Ausweitung und Optimierung des Einsatzes digitaler Werkzeuge (2. Digi-RL)	315
II. Rechnungslegung, Abschlussprüfung und Offenlegung	316
1. Entwicklung und Struktur des europäischen Rechtsrahmens	316
2. Rechnungslegung für einzelne Gesellschaften	323
a) Grundlagen und Anwendungsbereich	323
b) Bestandteile der Rechnungslegung	329

	Rn.
aa) Bilanz, GuV und Anhang.....	330
bb) Lagebericht.....	332
cc) Nicht finanzielle Informationen - Nachhaltigkeitsbericht...	333
c) Abschlussprüfung, Bestätigung der Nachhaltigkeitsberichterstattung, Offenlegung und Verantwortung.....	338
3. Konsolidierte Rechnungslegung für Gruppen.....	342
a) Grundlagen und Anwendungsbereich.....	342
b) Grundsätze der konsolidierten Rechnungslegung, Abschlussprüfung, Offenlegung.....	351
4. Konsolidierter Abschluss für Gruppen mit kapitalmarktorientierter Muttergesellschaft.....	358
5. Nachhaltigkeitsberichterstattung von Drittlandunternehmen.....	365
6. Länderbezogene Berichterstattung für Zahlungen an staatliche Stellen.....	368
7. Ertragsteuerinformationsbericht.....	369
8. Rechtsrahmen für die Abschlussprüfung.....	375
a) Grundlagen und Anwendungsbereich.....	375
b) Allgemeiner Rechtsrahmen für die Abschlussprüfung.....	377
c) Rechtsrahmen für die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse.....	378
aa) Absicherung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers.....	379
bb) Erweiterte Berichtspflichten des Abschlussprüfers.....	380
cc) Prüfungsausschuss im geprüften Unternehmen.....	381
d) Rechtsrahmen für die Bestätigung der Nachhaltigkeitsberichterstattung.....	382
E. Finanzverfassung	384
I. Grundlagen und Anwendungsbereich.....	389
II. Der Grundsatz des festen Kapitals.....	393
III. Kapitalaufbringung.....	397
IV. Kapitalerhaltung.....	405
1. Kapitalschutz durch Ausschüttungsbeschränkungen.....	406
2. Einberufungspflicht bei schweren Verlusten.....	411
3. Erwerb eigener Aktien.....	413
a) Allgemeines.....	413
b) Originärer Erwerb eigener Aktien.....	415
c) Derivativer Erwerb eigener Aktien.....	417
d) Umgehungsschutz – Zwischenschaltung Dritter, finanzielle Unterstützung, abhängige Gesellschaft.....	424
4. Kapitalmaßnahmen.....	428
a) Kapitalerhöhung.....	429
aa) Zuständigkeit der Hauptversammlung.....	430
bb) Tatsächliche Kapitalaufbringung.....	434
cc) Bezugsrecht.....	436
b) Kapitalherabsetzung.....	442
5. Gleichbehandlungsgrundsatz im Europäischen Gesellschaftsrecht.....	447
F. Organisation	453
I. Aktionärsrechte in börsennotierten Gesellschaften.....	461
1. Grundlagen und Anwendungsbereich.....	461
2. Mindeststandards für die Hauptversammlung.....	467
a) Einberufung.....	467
b) Zugang zur Hauptversammlung.....	472
c) Fernteilnahme und -abstimmung.....	473
d) Fragerecht der Aktionäre.....	477
e) Unmittelbare Stellvertretung.....	480
f) Intermediäre.....	484
g) Feststellung und Veröffentlichung von Abstimmungsergebnissen.....	486
3. Besondere Beschlussgegenstände.....	487
a) Vergütung für Mitglieder der Unternehmensleitung.....	487
aa) Vergütungspolitik.....	488
bb) Vergütungsbericht.....	493
b) Transaktionen mit nahestehenden Unternehmen und Personen.....	498
aa) Anwendungsbereich.....	499
bb) Offenlegung und Fairness Opinion.....	504
cc) Zustimmungserfordernis.....	506

	Rn.
dd) Ausnahmen	509
4. Identifizierung der Aktionäre, Übermittlung von Informationen und Erleichterung der Ausübung von Aktionärsrechten	512
5. Transparenz bei institutionellen Anlegern, bei Vermögensverwaltern und bei Stimmrechtsberatern	515
II. Geschlechterdiversität im Leitungsorgan	520
III. Ausblick: Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und Renaissance der Mehrstimmrechtsaktien	526
1. Nachhaltigkeitsbezogene Sorgfaltspflichten	526
2. Mehrstimmrechtsaktien	530
IV. Corporate Governance	534
1. Gegenstand von Corporate Governance	534
2. Entwicklung des Corporate Governance-Rahmens	537
3. Corporate Governance und Europäisches Bankgesellschaftsrecht	546
a) Anforderungen an das Leitungsorgan und Annäherung an das monistische System	549
b) Weitere Corporate Governance-Elemente im Europäischen Bankgesellschaftsrecht	555
G. Unternehmensgruppe	559
I. Einpersonen-Kapitalgesellschaften mit beschränkter Haftung	565
1. Grundlagen und Entwicklung	565
2. Zulässigkeit und Harmonisierung	568
II. Lieferkettenrichtlinie und Unternehmensverbund	577
1. Einbeziehung der Tochterunternehmen	578
2. Bündelung der Pflichten auf Mutterebene – Konzernklausel	579
3. Pflichtenübernahme durch eine Tochtergesellschaft bei Holdingmuttergesellschaften	580
III. Beteiligungserwerb an der Schnittstelle zum Kapitalmarktrecht	581
1. Öffentliche Übernahmeangebote	582
a) Grundlagen	582
b) Anwendungsbereich, allgemeine Grundsätze und Zuständigkeit	586
c) Kontrollserwerb und Pflichtangebot	591
d) Übernahmeverfahren	597
e) Rechtsrahmen für Abwehrmaßnahmen	600
f) Übernahmerechtlicher Squeeze-out und Sell-out	605
2. Beteiligungspublizität	608
a) Die Transparenz-Richtlinie	608
b) Beteiligungspublizität im Überblick	611
H. Europäische Gesellschaftsformen	619
I. Überblick	619
II. Vorgeschlagene – nicht realisierte Rechtsformen	625
III. Europäische Gesellschaft – SE	626
1. Grundlagen	626
2. Sitz, Sitzverlegung und Umgründungsmaßnahmen	632
3. Gründung	636
4. Organisationsverfassung	643
a) Wahlrecht zwischen monistischem und dualistischem System	643
b) Organe der Verwaltung	645
c) Hauptversammlung	651
5. Arbeitnehmerbeteiligung	652
IV. Europäische Genossenschaft – SCE	656
1. Grundlagen	656
2. Sitz, Sitzverlegung und Umgründungsmaßnahmen	661
3. Gründung	663
4. Mitglieder	666
5. Organisationsverfassung	668
6. Arbeitnehmerbeteiligung	674
V. Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung – EWIV	675
1. Grundlagen	675
2. Zentrale Regelungsbereiche	680
VI. Vorschläge für künftige Gestaltungen	685
VII. Alternativen zu Europäischen Gesellschaftsformen	686

Ansprüche Dritter und Wege der Haftungsbegrenzung, ZGR 2015, 266; W.-H. Roth, Grenzüberschreitender Rechtsformwechsel nach VALE, FS Hoffmann-Becking, 2013, S. 965; W.-H. Roth, Internationalprivatrechtliche Aspekte der Personengesellschaften, ZGR 2014, 168; Wägenhofer, Internationale Rechnungslegungsstandards – IAS/IFRS, 2009; Wagner, Der Regierungsentwurf für ein Drittes Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes, DStR 2010, 1629; Wallach, Die Regulierung von Personengesellschaften im Kapitalanlagegesetzbuch, ZGR 2014, 289; Weber-Grellet, Bilanzrecht im Lichte, Bilanzsteuerrecht im Schatten des EuGH, DB 1996, 2089; Weber-Rey, Ausstrahlungen des Aufsichtsrechts (insbesondere für Banken und Versicherungen) auf das Aktienrecht – oder die Infiltration von Regelungssätzen?, ZGR 2010, 543; Weber-Rey, Der Aufsichtsrat in der europäischen Perspektive – Vorschläge und Ideen für eine wirksame Corporate Governance, NZG 2013, 766; Weber-Rey/Reps, Ankerbeteiligungen: Chancen für die Corporate Governance, Rechtsrahmen und Investorenvereinbarungen, ZGR 2013, 597; Weller, Die „Wechselbalgtheorie“, FS Goette, 2011, S. 583; Weller/Benz, Klimaschutz und Corporate Governance, ZGR 2022, 563; Weller/Höbl/Seemann, Klimaneutralität im Privatrecht, ZEuP 2024, 575; Werlauff, Can National Company Law Require a Branch of a Foreign Company to Have an Independent Name?, ECL 2014, 165; Wertenbruch, Sitz, Gesellschaftsstatut und nationale sowie internationale Gerichtsstände der Personengesellschaft nach MoPeG, NZG 2023, 1343; Wicke, Flexibilisierung der HV-Teilnahme und Stimmrechtsausübung – neue Möglichkeiten zur Gestaltung der AG-Satzung nach dem ARUG, FS Kanzleiter, 2010, S. 415; Wiersch, Der Richtlinienentwurf zu Transaktionen mit nahestehenden Unternehmen und Personen – Sinnvolle Verstärkung des Minderheitenschutzes?, NZG 2014, 1131; Wiesner, Neue Brüssler Impulse für Corporate Governance und Gesellschaftsrecht, BB 2003, 213; Wilsing, Corporate Governance in Deutschland und Europa, ZGR 2012, 291; Windbichler, Eine internationale Landkarte der Personengesellschaften, ZGR 2014, 110; Winner, Active Shareholders and European Takeover Regulation, ECFR 2014, 364; Winner, Das Pflichtangebot nach neuem Übernahmerecht, ÖJZ 2006, 659; Winner, Derivate und Beteiligungstransparenz – Zur novellierten Transparenzrichtlinie, GesRZ 2014, 141; Winner, Protection of Creditors and Minority Shareholders in Cross-border Transactions, ECFR 2019, 44; Winner/Schulz, Aktuelle Entwicklungen im Übernahmerecht – M&A und die Krise, ÖBA 2010, 82; Witt, Modernisierung der Gesellschaftsrechte in Europa, ZGR 2009, 872; Wojcik/Ceyssens, Der einheitliche EU-Bankenabwicklungsmechanismus: Vollendung der Bankenunion, Schutz des Steuerzahlers, EuZW 2014, 893; Wolf, Mehrstimmrechtsaktien, 2023; Wünscher, Die Disqualifikation von Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern nach dem GesDigG, RdW 2023, 854; Wymeersch, A New look at the Debate about the Takeover Directive, FS Hommelhoff, 2012, S. 1375; Wymeersch, Übernahmeangebote und Pflichtangebote, ZGR 2002, 520; Zetzsche, Die neue Aktionärsrechte-Richtlinie: Auf dem Weg zur Virtuellen Hauptversammlung, NZG 2007, 686; Zetzsche, Know Your Shareholder, der intermediärgestützte Aktionärsbegriff und das Hauptversammlungsverfahren, ZGR 2019, 1; Zetzsche, Langfristigkeit im Aktienrecht? – Der Vorschlag der Europäischen Kommission zur Reform der Aktionärsrechterichtlinie, NZG 2014, 1121; Zetzsche/Preiner, Der Verhaltenskodex für Stimmberater zwischen Vertrags- und Wettbewerbsrecht, AG 2014, 685; Zwirlein-Forschner, Grenzüberschreitende Umwandlungen außerhalb der Mobilitätsrichtlinie, ZGR Sonderheft 2023, 195.

A. Entwicklungslinien im Europäischen Gesellschaftsrecht

I. Gesellschaftsrecht – Rechtsgebiet mit europäischer Tradition

Gesellschaftsrecht ist von der Geburtsstunde der Europäischen Gemeinschaft an ein 1 Wirtschaft- und Rechtsbereich, dem sich die Kommission mit intensiver Begleitung der Wissenschaft widmete. Bereits in den 50er Jahren des 20. Jahrhunderts wird die rechtspolitische Diskussion stark von der Rechtswissenschaft begleitet. Das **Gesellschaftsrecht** kann insgesamt als **Erfolgsgeschichte europäischer Regelungsbemühungen** angesehen werden.¹

Zentrales Ziel des europäischen Gesellschaftsrechts ist gemäß Art. 50 II lit. g AEUV der 2 **Gesellschafter- und Gläubigerschutz** im Rahmen der Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit, soweit er erforderlich ist. Daher ist in vielen Bereichen eine Harmonisierung

¹ Kalss EuZW 2015, 252; Kalss/Burger/Eckert Entwicklung S. 365; Kalss/Oppitz/Zollner Kap-MarktR § 1 Rn. 70.

über alle europäischen Staaten hinweg weder erforderlich noch angemessen und sind nationale Regelungen für kleine und mittlere Unternehmen viel geeigneter. Dies folgt aus dem Prinzip der **Subsidiarität** gem Art. 5 AEUV.²

- 3 Das europäische Gesellschaftsrecht steht vor den beiden großen **Alternativen**, ein einheitliches harmonisiertes Recht für die Gesellschaften zu schaffen, somit die Entscheidung von oben zu treffen, oder den Rahmen für die Freiheit zu spannen, möglichst viele nationale Regelungsangebote und Regelungen zu sichern.³ Zunächst startete die Europäische Gemeinschaft mit dem Anspruch auf Harmonisierung und legte Maß an der offenen Kapitalgesellschaft (*Public Limited Company*) und orientierte sich dabei am hohen und weit auszielierten Standard der deutschen Aktiengesellschaft.⁴
- 4 Trotz des vielfältigen Bemühens des Europäischen Normgebers zur Angleichung der mitgliedstaatlichen Regelungen haben sich die bislang 27 unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen und Wertvorstellungen erhalten und auch erhalten sollen.⁵ Dies zeigt sich deutlich in der Wahl der **Richtlinie als maßgebliches Regelungs- und Gestaltungselement**.⁶ Verstärkt wird dieses Bemühen durch den Umstand, dass die gesellschaftsrechtlichen Richtlinien, Richtlinien mit **Mindestharmonisierung und nationalen Wahlrechten** sind und damit dem einzelnen Mitgliedsstaat noch Gestaltungsmöglichkeiten offen halten. Noch deutlicher wird dies bei **Empfehlungen**, wie sie gerade im Bereich der Corporate Governance eingesetzt werden. Dies steht im klaren **Gegensatz zum Kapitalmarktrecht**, das immer deutlicher auf eine Voll- oder Maximalharmonisierung zielt.⁷

II. Unternehmensrechtliche Infrastruktur

- 5 Mit der **ersten Richtlinie** („Publizitäts-Richtlinie“), die 1968 verabschiedet wurde, wurde die **Richtung** des europäischen Gesellschaftsrechts auf das **Kapitalgesellschaftsrecht** festgelegt. Die erste Richtlinie leistete aber mehr. Mit der Vorgabe für die Registrierung – von Kapitalgesellschaften – und mit der Regelung der Offenlegung von Gründungsdaten und der Publizitätswirkungen der Eintragung und schließlich mit der Anerkennung einer Vertretungsbefugnis wurde eine ganz zentrale Einrichtung europaweit festgelegt. Die **Einrichtung und Etablierung eines Handelsregisters** und die **Registrierung der Unternehmen** markieren eine maßgebliche **regulatorische Infrastrukturleistung** nicht nur für Kapitalgesellschaften, sondern für alle Unternehmensträger, somit auch für Einzelunternehmen und für die Personengesellschaft. Die nunmehr in die GesR-RL überführte (dazu → Rn. 255) erste Richtlinie war daher nicht nur der Auftakt zu einem europäischen Kapitalgesellschaftsrecht. Vielmehr erbrachte die Richtlinie damit eine herausragende **unternehmensrechtliche Leistung**, nämlich die Zurverfügungstellung eines Registers, das mit öffentlichem Glauben versehen ist und dem bei Eintragung oder Unterlassung einer Eintragung weitreichende Wirkungen und Rechtsfolgen (Publizitätswirkungen, Vertrauensschutz) zuerkannt werden.⁸ **Vielfach** sind die Etablierung eines Handels- oder Unternehmensregisters ebenso wie die Eintragungswirkungen **über die Umsetzung der Gesellschaftsrechts-RL hinausgehend** nicht nur für Kapitalgesell-

² Hopt EuZW 2012, 481 (482); Roth/Kindler Corporate Law/S. Roth S. 19.

³ Roth/Kindler Corporate Law/S. Roth S. 21.

⁴ Roth/Kindler Corporate Law/S. Roth S. 1.

⁵ Vgl. Hommelhoff FS Stilz, 2014, 287; Lutter/Bayer/Schmidt EurUnternehmensR § 2 Rn. 2 ff.; Teichmann, Binnenmarktkonformes Gesellschaftsrecht, 2006, S. 5 ff.

⁶ Lutter/Bayer/Schmidt EurUnternehmensR § 1 Rn. 7.

⁷ Kalss EuZW 2015, 252 (253); Kalss/Oppitz/Zollner KapMarktR § 1 Rn. 68; Veil, Regulating EU Capital Markets Union/Grigoleit, 2024, S. 89; Veil ZGR 2014, 544 (544 ff.).

⁸ Kalss GesRZ 2020, 365.

schaften, sondern **für alle Unternehmen geregelt**, wie § 15 HGB in Deutschland und § 15 UGB in Österreich zeigen.⁹

III. Funktionale Ausrichtung – punktuelle Regelung

Dachfirst des europäischen Gesellschaftsrechts ist die **Niederlassungsfreiheit**. Daraus 6
begründen sich die Rechtsangleichung und die Etablierung supranationaler Rechtsformen. Die **Gestaltung europäischen Gesellschaftsrechts** ist daher **funktional auf die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit ausgerichtet**. Daher ist es auch nicht erforderlich, dass das gesamte europäische Gesellschaftsrecht vereinheitlicht und gleichgerichtet wird, vielmehr ist es nur soweit erforderlich, als dies die Niederlassungsfreiheit verlangt. Die Notwendigkeit rechtlicher Regelung und Unterstützung folgt schon allein aus dem Umstand, dass Gesellschaften keine natürlichen Personen, sondern erst durch Rechtsakt geschaffene Schöpfungen des Rechts sind.¹⁰ Genau deshalb sehen die europäischen Grundlagen eine Ermächtigungskompetenz zur Verabschiedung rechtsangleichender Richtlinien und Verordnungen vor.

Der europäische Gesetzgeber hatte wegen dieser funktionalen Ausrichtung des Gesell- 7
schaftsrechts von Anfang an nicht die Absicht, ein vollständiges Modell oder System des Gesellschaftsrechts zu schaffen. Vielmehr sind ihm nur **einzelne Aspekte im Lichte der Niederlassungsfreiheit** wichtig. Zum Teil sind sie mit dem **Gesellschafter- und Gläubigerschutz** auch bereits in der Ermächtigungsnorm von Art. 50 II lit. g AEUV genannt.¹¹

Das europäische Gesellschaftsrecht leistet daher **keinen vollkommen gleichen Beitrag** 8
wie nationale Gesellschaftsrechte, die zur Herausbildung des Systems und der maßgeblichen Regelungsbereiche des Gesellschaftsrechts beitragen. Sie werden sowohl für die große kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaft¹² sowie für die zweite Kapitalgesellschaftsform, die geschlossene Kapitalgesellschaft oder GmbH,¹³ herausgearbeitet. **Im europäischen Gesellschaftsrecht** geht es jeweils nicht um eine Systembildung, sondern um einen **funktionalen Zugang**. Die **maßgeblichen Regelungsaufgaben für die jeweilige Gesellschaftsform werden über die einzelnen Rechtsordnungen hinweg vergleichend wertend erarbeitet**. So werden die Fragen des Charakters einer Gesellschaft an und für sich, die Fragen der Agenturprobleme (Leitung und Überwachung der Fremdvermögensverwalter), der Übertragung von Verfügungsbefugnis, weitergehend Governance-Fragen und der Minderheitenschutz sowie der Gläubigerschutz angesprochen, weiters Fragen des Schutzes der Gesellschafter bei ausgewählten Gesellschaftstransaktionen von gravierender Bedeutung oder mit einzelnen Gesellschaftern, schließlich Fragen des Kontrollwechsels und ergänzend des Anlegerschutzes. Bei geschlossenen Kapitalgesellschaften spielen die Regeln der Kapitalausstattung ebenso eine bedeutende Rolle wie die Lösung von Gesellschafterkonflikten, zumal der Exit deutlich schwieriger ist als bei börsennotierten Gesellschaften, die Fragen der Governance, Geschäftsleitung und Überwachung durch Aufsicht oder Gesellschafter und schließlich die Fragen des Gläubigerschutzes und der Anteilsübertragung bei Fehlen eines Marktes.

⁹ Kalss GesRZ 2020, 365; Windbichler ZGR 2014, 110 (128).

¹⁰ Teichmann, Binnenmarktkonformes Gesellschaftsrecht, 2006, S. 73.

¹¹ Art. 50 II lit. g AEUV: „Schutzbestimmungen [...] im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter“, zum geschützten Personenkreis Grabitz/Hilf/Nettesheim/Forstthoff AEUV Art. 50 Rn. 15; von der Groeben/Schwarze/Hatje/Tiedje AEUV Art. 50 Rn. 24 ff.

¹² Kraakman/Armour/Davies, The Anatomy of Corporate Law – A Comparative and Functional Approach, 3. Aufl. 2017.

¹³ Vgl. Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön, Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft, 2012.

- 9 Das europäische Recht kann an einzelnen Stellen verstärkend wirken oder einzelne Grundelemente für eine Regelung aufgreifen und entweder ein nationales Regelungsmodell übernehmen, umgekehrt gerade modifizieren und weiterentwickeln.

IV. Schichtwerk der Harmonisierung

- 10 Die **Harmonisierung** im europäischen Gesellschaftsrecht ist für börsennotierte Gesellschaften, Aktiengesellschaften, geschlossene Kapitalgesellschaften (GmbH) und sonstige Gesellschaften **unterschiedlich weit fortgeschritten**. Die **primärrechtliche Niederlassungsfreiheit** gewährleistet in ihrem umfassenden, von nationaler Kategorisierung unabhängigen persönlichen Anwendungsbereich die grenzüberschreitende **Mobilität von Unternehmen und Gesellschaften mit Erwerbszweck**, insbesondere auch von Personengesellschaften. Die **sekundärrechtlichen Rechtsakte** zählen die jeweils erfassten Gesellschaftsformen grundsätzlich abschließend auf. Grenzüberschreitende Umgründungen wurden etwa nicht nur für Aktiengesellschaften, sondern für alle in Anhang II der GesR-RL genannten Kapitalgesellschaften innerhalb der europäischen Gemeinschaft in Kraft gesetzt. Während der **Anwendungsbereich** von Richtlinien traditionell dadurch festgelegt wird, dass die **jeweilige nationale Rechtsform ausdrücklich** für die Anwendbarkeit der jeweiligen Richtlinie **genannt** wird, öffnet gerade Art. 119 GesR-RL für die grenzüberschreitende Verschmelzung – in Übernahme des Anwendungsbereichs der ehemaligen **Richtlinie für die grenzüberschreitende Verschmelzung** – das Regelungskonzept und geht neben der Aufzählung von Gesellschaften im Sinne des Anhangs II der GesR-RL von einer **funktionalen Umschreibung** aus.¹⁴
- 11 Die Richtlinien und Verordnungen konzentrieren sich auf **Kapitalgesellschaften** und zeichnen ein **Schichtwerk**,¹⁵ in dem der Harmonisierungsgrad nach Gesellschaftstypen unterschiedlich dicht ist, sich tendenziell bei Aktiengesellschaften deutlich erhöht und an dessen Spitze die **börsennotierte Gesellschaft** steht, die parallel zur gesellschaftsrechtlichen Harmonisierung dem europäischen Kapitalmarktrecht unterliegt.¹⁶ Erweiterungen bilden sich durch **branchenspezifisches Aufsichtsrecht**, das öffentlich-rechtliche Organisationspflichten für Banken und Versicherungsgesellschaften enthält.

V. Personengesellschaft

- 12 Personengesellschaften werden als **erwerbstätige Rechtsträger** von Art. 54 II AEUV auf primärrechtlicher Ebene erfasst und sind **Träger der Grundfreiheiten**, wie dies auch die EuGH-Judikatur eindrücklich bestätigt.¹⁷ Das europäische Gesellschaftsrecht ist kein Recht der Personengesellschaften, vielmehr ist das europäische Gesellschaftsrecht als Recht der Kapitalgesellschaften konzipiert.¹⁸ Der EuGH war aber gerade auch in gesellschaftsrechtlichen oder gesellschaftsrechtsnahen Fragen mehrfach mit Personengesellschaftsrecht befasst, so etwa mit der Frage der Wegzugsberechtigung einer (ungarischen) Personengesellschaft.¹⁹
- 13 Der Grund der **mangelnden Ausrichtung des europäischen Gesellschaftsrechts** auf Personengesellschaften liegt darin, dass sie **typischerweise deutlich weniger grenzüberschreitend tätig sind**, kleinere Volumina bewegen und daher Regelungsunterschiede weniger hinderlich sind.²⁰ Die mangelnde internationale Tätigkeit ist darauf zurückzuführen, dass bei – echten – Personengesellschaften noch eine natürliche Person

¹⁴ Miernicki ÖJA 2024, 38 (57).

¹⁵ Vgl. Kalss EuZW 2015, 252 (252 ff.).

¹⁶ Vgl. Langenbucher AktKapMarktR/Engert § 5 Rn. 4.

¹⁷ EuGH Urt. v. 16.12.2008 – C-210/06, NJW 2009, 569 – Cartesio.

¹⁸ Grundmann EurGesR Rn. 192; Schön ZHR 2023, 123 (124 ff.).

¹⁹ EuGH Urt. v. 16.12.2008 – C-210/06, NJW 2009, 569 – Cartesio.

²⁰ Kalss EuZW 2015, 252 (253); Bayer/Habersack AktR im Wandel/Grundmann/Möslein Kap. 2 Rn. 90; vgl. allerdings Schön ZHR 2023, 123 (125).