

tet werden. Besondere Würdigung erfahren die Analyse der Trennbarkeit aufeinanderfolgender Maßnahmen und die Reflexion der gesamten Unternehmenssituation.

Dynamische Investitionsrechenverfahren, wie der Nettokapitalwert NPV, die Interne Verzinsung IRR oder die dynamische Amortisationsdauer DPP; sind gut geeignet, die Wirtschaftlichkeit eines Projekts darzustellen, zumal sie ausschließlich Finanzströme berücksichtigen und sich auf einen bestimmten Zeitpunkt beziehen. Allerdings führen sie unter bestimmten Bedingungen zu wirtschaftlichen Entscheidungsparametern, die sich widersprechen.

Die Bestimmung des Nettokapitalwerts liefert in der Regel die zuverlässigste Einschätzung der Wirtschaftlichkeit, auch hinsichtlich der Auswahl von Alternativprojekten, da mit ihm der wirtschaftliche Vorteil als Wertzuwachs einer Maß-

nahme gezeigt wird. In Abhängigkeit budgetärer und zeitlicher Restriktionen sowie anderer äußerer Zwänge und Vorgaben können die Interne Verzinsung – als Rendite eines Projekts – oder die dynamische Amortisationsdauer – als der Zeitraum bis zur Erlangung der Wirtschaftlichkeit – als Entscheidungsparameter geeigneter sein.

Das von der Europäischen Kommission geforderte „wirtschaftlichste Investitionsszenario“ kann ohne Rückgriff auf äußere Umstände wie Erwägungen der Unternehmensstrategie oder der Anlagestrategie des Investors nicht bestimmt werden. Die öffentliche Hand muss allerdings nachweisen können, dass diese Umstände wie auch die verfolgten Unternehmens- und Anlagestrategien grundsätzlich auch geeignet sind, die Investitionsentscheidungen eines privaten Kapitalgebers zu beeinflussen.

Prof. UJ Dr. hab. Krzysztof Oplustil, Krakau, und Patrick Sikora, Würzburg\*

## Grenzüberschreitende Verlegung des statutarischen Gesellschaftssitzes aus der Perspektive des Gründungsstaates: Vorlagefragen des polnischen Obersten Gerichts an den EuGH

Ein neuer Impuls für die Diskussion über die grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften im europäischen Binnenmarkt steht unmittelbar bevor. Nachdem Generalanwältin Juliane Kokott am 4. 5. 2017 ihre Schlussanträge in der Rs. Polbud vorgestellt hat, erwartet die Fachwelt das Urteil des EuGH, welches u. a. an die vielbeachteten Urteile in den Verfahren Daily Mail, Centros, Überseering, Inspire Art, SEVIC Systems, Cartesio und VALE anknüpfen wird.

### I. Einleitung

Mit Beschluss vom 22. 10. 2015 (Az.: IV CSK 664/14)<sup>1</sup> legte das polnische Oberste Gericht dem EuGH drei Fragen zur Auslegung von Art. 49 und 54 AEUV vor. Die Luxemburger Richter werden sich in der Rechtssache C-106/16, Polbud-Wykonawstwo sp. z o.o. in Liquidation<sup>2</sup> zunächst mit der Vereinbarkeit bestimmter nationaler Vorschriften mit den primärrechtlichen Vorgaben zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften befassen. Darüber hinaus möchten die Warschauer Richter geklärt wissen, ob die isolierte Verlegung des statutarischen Sitzes unter Beibehaltung des bisherigen tatsächlichen Verwaltungssitzes vom Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit erfasst ist. Im vorliegenden Beitrag werden die Vorlagefragen sowie ihre Begründung dargestellt und es wird der Versuch unternommen, die Entscheidung des EuGH vor dem Hintergrund seiner bisherigen Rechtsprechung zu prognostizieren.

### II. Sachverhalt und Verfahrensgang

Am 19. 10. 2011 hat die *Polbud-Wykonawstwo sp. z o.o.*<sup>3</sup> mit Sitz in *Łącko* (Polen), die ein Bauunternehmen betreibt, einen Antrag auf Eintragung des Beginns der Liquidation in das Landesregister (*Krajowy Rejestr Sądowy*, im Folgenden: „KRS“<sup>4</sup>) beim zuständigen Registergericht gestellt.<sup>5</sup> Als Grundlage wurde ein Beschluss der außerge-

\* Prof. UJ Dr. hab. *Krzysztof Oplustil*, ist Professor am Lehrstuhl für Wirtschaftspolitik der Fakultät für Recht und Verwaltung der Jagiellonen-Universität in Krakau. *Patrick Sikora* absolvierte im Studienjahr 2016/2017 ein LL.M.-Studium des Polnischen Wirtschaftsrechts an dieser Universität und ist gegenwärtig Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht der Julius-Maximilians-Universität Würzburg (Prof. Dr. *Markus Ludwigs*). – Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. IV.

- OG, 22. 10. 2015 – IV CSK 664/14 (abrufbar auf der Internetseite des OG unter <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iv%20csk%20664-14-1.pdf>; Abrufdatum für diesen und alle folgenden Links: 4. 4. 2017); eine Übersetzung der Vorlagefragen ist im Amtsblatt (ABl. C 211 v. 13. 6. 2016, S. 23–24) veröffentlicht; zu den Vorlagefragen im polnischen Schrifttum bereits *Mucha*, Glosa 2016, Nr. 3, 40. Die Schlussanträge von GA *Kokott* in dieser Sache vom 4. 5. 2017 (ECLI:EU: C:2017:351) wurden nach Abschluss des diesem Beitrag zugrunde liegenden Manuskripts veröffentlicht. In der Folge konnte nur eine begrenzte Auseinandersetzung mit ihnen erfolgen.
- ABl. C 211 v. 13. 6. 2016, S. 23–24.
- „sp. z o.o.“ ist die Abkürzung für „*spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*“, welche das polnische Pendant der deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) darstellt.
- Ein Teil des KRS ist u. a. das Unternehmerregister (*rejestr przedsiębiorców*), in dem alle nach dem polnischen Recht gegründeten Handelsgesellschaften registriert sind.
- Die Darstellung von Sachverhalt und Verfahrensgang basiert auf OG, 22. 10. 2015 – IV CSK 664/14, S. 12 ff.; Kreisgericht (*sąd okręgowy*) Bydgoszcz, 4. 6. 2014 – VIII Ga 3/14 (abrufbar unter <http://www.orzec>

wöhnlichen Gesellschafterversammlung vom 30. 9. 2011 angeführt, der zum Inhalt die Verlegung des statutarischen Gesellschaftssitzes ins Ausland hatte. Dem beigelegten Protokoll war zu entnehmen, dass die Gesellschafter beschlossen haben, auf Grundlage von Art. 270 Nr. 2<sup>6</sup> des polnischen Handelsgesellschaftsgesetzbuches (*Kodeks spółek handlowych*; im Folgenden: „HGGB“) den Sitz der Gesellschaft in das Großherzogtum Luxemburg zu verlegen. Weder die Änderung des Verwaltungssitzes noch die Verlagerung des Ortes der tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit wurde dargelegt. Am 26. 10. 2011 wurde die Eröffnung der Liquidation im KRS eingetragen und es kam zur Bestellung eines Liquidators.

Mit Wirkung zum 14. 6. 2013 wurde eine Gesellschaft luxemburgischen Rechts mit Hinweis auf die Beibehaltung der Rechtspersönlichkeit eingetragen. Am 24. 6. 2013 beantragte die *Polbud-Wykonawstwo sp. z o.o. in Liquidation* beim polnischen Registergericht die Löschung aus dem KRS. Grundlage hierfür sei die Beendigung der Liquidation und die Verlegung des statutarischen Sitzes der Gesellschaft in das Großherzogtum Luxemburg durch Gesellschafterabschluss vom 28. 5. 2013.

Mit Bescheid vom 21. 8. 2013 wurde die Antragstellerin unter Androhung der Ablehnung des Antrags aufgefordert, innerhalb von sieben Tagen verschiedene Dokumente vorzulegen, die gesetzlich vorgeschrieben sind und als Beleg für die Durchführung der Liquidation dienen. Die Gesellschaft hat dies unterlassen und stattdessen in ihrem Schreiben vom 3. 9. 2013 ausgeführt, dass dies nicht notwendig sei. Die Gesellschaft sei nicht aufgelöst worden. Vielmehr sei der Sitz der Gesellschaft nach Luxemburg verlegt worden. Dort existiere die Gesellschaft nach luxemburgischem Recht fort, so dass das Liquidationsverfahren in Polen gegenstandslos und damit als beendet zu betrachten sei. In der Folge sei die Gesellschaft im KRS zu löschen. Mit Beschluss vom 19. 9. 2013 hat der zuständige Rechtspfleger den Antrag auf Löschung mangels Vorlage der benötigten Dokumente, die die Durchführung der gesetzlich vorgeschriebenen Liquidationsakte belegen sollen, abgewiesen. Gegen diesen Beschluss legte die *Polbud-Wykonawstwo sp. z o.o. in Liquidation* Beschwerde ein.

Das Rayonsgericht (*sąd rejonowy*) in Bydgoszcz (als Gericht erster Instanz) wies die Beschwerde mit Beschluss vom 15. 9. 2013<sup>7</sup> zurück. In seiner Begründung führte das Gericht aus, dass gemäß Art. 17 Abs. 1 des polnischen Gesetzes vom 4. 2. 2011 über das Internationale Privatrecht<sup>8</sup> (*Ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe*; im Folgenden: „IPRG“) eine juristische Person dem Recht des Staates unterliegt, in dem sie ihren Sitz hat. Dies erfasse nicht nur Entstehung und Bestehen der Gesellschaft, sondern auch ihre Rechtsform. Das Gericht bezeichnete den Sitz als den statutarischen Sitz der Gesellschaft und folgte dabei der im polnischen Schrifttum überwiegenden und zutreffenden Auffassung, wonach der Sitzbegriff sowohl in Art. 17 Abs. 1 IPRG als auch in Art. 270 Nr. 2 HGGB (sowie in anderen HGGB-Vorschriften) ausschließlich im Sinne des im Gesellschaftsvertrag bzw. in der Satzung bestimmten Sitzes zu verstehen ist.<sup>9</sup> Dies bedeutet, dass das Personalstatut der Gesellschaft durch das nationale Recht des Staates bestimmt wird, wo die Gesellschaft ihren statutarischen Sitz<sup>10</sup> hat und zwar unabhängig davon, ob sich ihr Verwaltungssitz bzw. ihre Hauptniederlassung (ihr Hauptunternehmen) in demselben Staat befindet.

Wie das Gericht erster Instanz hervorhob, sei Kernproblem des Falls die Frage nach den rechtlichen Voraussetzungen, die eine polnische Gesellschaft erfüllen muss, wenn sie ihren Sitz in einen anderen Mitgliedstaat der EU verlegen möchte. Das Rayonsgericht bezog zwar die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)<sup>11</sup> zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung in seine Erwägungen mit ein, wonach die identitätswahrende Sitzverlegung grundsätzlich zu ermöglichen sei. Jedoch wurden die *in concreto* vorgenommenen Handlungen der Gesellschaft<sup>12</sup> im Lichte des polnischen Rechts als nicht ausreichend erachtet. Die Gesellschaft habe sich selbst für eine Auflösung nach Art. 270 Nr. 2 HGGB entschieden und gerade nicht versucht, die Gesellschaft in entsprechender Anwendung der nationalen Umwandlungsvorschriften in eine Gesellschaft luxemburgischen Rechts umzuformen. Nach Ansicht des Rayonsgerichts würde eine Analogie zu den nationalen Vorschriften über innerstaatliche Formwechsel dem Schutz der Interessen von Gläubigern und Minderheitsgesellschaftern in adäquater Weise dienen. Das Gericht berief sich dabei auf die Feststellung des EuGH in der Begründung des *Vale*-Urteils, wonach eine grenzüberschreitende Umwandlung die sukzessive Anwendung von zwei nationalen Rechtsordnungen auf diesen rechtlichen Vorgang erfordert.<sup>13</sup> Der Umstand, dass eine Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat mit der Anmerkung registriert wird, sie sei mit der polnischen Gesellschaft identisch bzw. sie sei eine Rechtsnachfolgerin der letzteren, entfalte in Polen keine rechtliche Wirkung.

Die unter neuer Firma (Consoil Geotechnik S.à r.l.) auftretende Gesellschaft führte in der Berufung (Appellation) dagegen aus, dass Art. 19 Abs. 1 IPRG<sup>14</sup> und Art. 270 Nr. 2 HGGB bei der Beurteilung einer grenzüberschreitenden

zenia.com.pl/orzeczenie/xjowi/sa,VIII-Ga-3-14,postepowanie\_rejestrowe\_postanowienie\_sad\_okregowy\_w\_bydgoszczy\_viii\_wydzial\_gospodarczy/1/; vgl. zudem *GA Kokott*, Schlussanträge vom 4. 5. 2017 – Rs. C-106/16, ECLI:EU:C:2017:351, Rn. 13 ff.

- 6 Wortlaut des Art. 270 Nr. 2 HGGB: „Die Auflösung der Gesellschaft bewirken: (...) ein Beschluss der Gesellschafter über (...) die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft ins Ausland, welcher in einem vom Notar erstellten Protokoll enthalten ist.“ Die Parallelvorschrift für die polnische Aktiengesellschaft ist Art. 459 Nr. 2 HGGB.
- 7 Der Beschluss wurde bis dato nicht veröffentlicht. Der Inhalt lässt sich jedoch dem Beschluss des Kreisgerichts Bydgoszcz, 4. 6. 2014 – VIII Ga 3/14 sowie dem Vorlagebeschluss des OG, 22. 10. 2015 – IV CSK 664/14 entnehmen (S. 14).
- 8 S. dazu *Wowerka*, IPRax 2011, 609; *Ernst*, RabelsZ 2012, 597.
- 9 Vgl. statt vieler *Opalski*, in: *Opalski* (Hrsg.), KSH-Kommentar, Bd. IIIA, 2016, Art. 1 Rn. 22 ff. und die dort zitierte umfangreiche polnische Literatur.
- 10 Nach Art. 157 § 1 Nr. 1 HGGB ist die Bestimmung des Gesellschaftssitzes ein obligatorischer Bestandteil des Gesellschaftsvertrages.
- 11 Das Gericht nahm ausdrücklich Bezug auf die Entscheidungen des EuGH, 27. 9. 1988 – Rs. 81/87, *Daily Mail*, ECLI:EU:C:1988:456, Slg. 1988, 5483, RIW 1989, 304; EuGH, 16. 12. 2008 – Rs. C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723, Slg. 2008, I-9641, EWS 2009, 31 m. EWS-Komm. *Otte*; EuGH, 12. 7. 2012 – Rs. C-378/10, *Vale*, ECLI:EU:C:2012:440, EWS 2012, 183 m. EWS-Komm. *Jaensch*, RIW 2012, 712 m. RIW-Komm. *Bollacher*.
- 12 Konkret der Beschluss der Gesellschafterversammlung und die Registrierung bei einem ausländischen Registergericht unter Verweis auf die Kontinuität der Rechtspersönlichkeit.
- 13 EuGH Rs. C-378/10, *Vale*, ECLI:EU:C:2012:440, Rn. 44.
- 14 Wortlaut des Art. 19 Abs. 1 IPRG: „Mit dem Zeitpunkt der Sitzverlagerung in einen anderen Staat unterliegt eine juristische Person dem Recht dieses Staates. Eine im bisherigen Sitzstaat erlangte Rechtspersönlichkeit wird gewahrt, wenn dies das Recht eines jeden der beteiligten Staaten vorsieht. Eine Sitzverlagerung innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes führt nicht zum Verlust der Rechtspersönlichkeit.“ Die Vorschrift ist alles andere als klar, vgl. dazu *Opalski/Wisniewski*, in: *Opalski* (Hrsg.), KSH-Kommentar, Bd. IV A, Vor Art. 491 Rn. 103 ff. und die dort zitierte polnische Literatur.

Sitzverlegung abschließend seien. Die Vorschriften über innerstaatliche Umwandlungen (Art. 551 ff. HGGB) fänden keine Anwendung. Mit Beschluss vom 4. 6. 2014<sup>15</sup> wies das Kreisgericht (*sąd okręgowy*) in Bydgoszcz die Appellation ab. Die Begründung dieses Beschlusses war allerdings eine andere als die der erstinstanzlichen Entscheidung. Das Kreisgericht stellte schlicht fest, dass Art. 270 Nr. 2 und Art. 459 Nr. 2 HGGB mit dem Recht der EU vereinbar seien. Diese Vorschriften bezweckten den Schutz von Drittinteressen, vor allem der Gesellschaftsgläubiger. Sie hätten auch Vorrang vor der kollisionsrechtlichen Regelung des Art. 19 Abs. 1 IPRG, dessen rechtliche Bedeutung in der Lehre umstritten sei. Das HGGB, anders als etwa die Regelungen zur *Societas Europaea* (SE), enthalte keine Regelung der grenzüberschreitenden Verlegung des Sitzes einer polnischen Kapitalgesellschaft; deswegen sei die Sitzverlegung *de lege lata* unmöglich. Bis sich der polnische Gesetzgeber entscheide, eine solche Regelung einzuführen, seien Art. 270 Nr. 2 und Art. 459 Nr. 2 HGGB geltendes und anwendbares Recht.

Die Abweisung der Appellation führte im nächsten Schritt zu einer Kassationsklage der Gesellschaft vor dem Obersten Gericht in Warschau. Hierbei trug sie vor, dass mit dem Zeitpunkt der Sitzverlegung in einen anderen EWR-Staat das Personalstatut der Gesellschaft wechsele. Nach luxemburgischem Recht sei dies der Zeitpunkt des Gesellschafterbeschlusses über die Sitzverlegung, sodass ab diesem Moment für die Gesellschaft luxemburgisches Recht gelte und damit in der Folge die Liquidation nach polnischem Recht ende. Daher seien die Voraussetzungen für eine Löschung aus dem KRS erfüllt. Die Durchführung eines Liquidationsverfahrens nach polnischem Recht sei mangels Rechtspersönlichkeit weder notwendig noch möglich. Die nationalen Umwandlungsvorschriften wiederum seien nicht anwendbar, da sie sich nur auf einen innerstaatlichen Formwechsel bezögen.

### III. Vorlagefragen des polnischen Obersten Gerichts

Vor der abschließenden Würdigung dieser Kassationsklage entschloss sich das Oberste Gericht mit Beschluss vom 22. 10. 2015, die im Folgenden dargestellten Fragen dem EuGH zur Vorabentscheidung gemäß Art. 267 AEUV vorzulegen. Die ersten beiden Fragen betreffen die rechtlichen Rahmenbedingungen der Verlegung des Sitzes einer polnischen Kapitalgesellschaft in einen anderen EWR-Staat und die Vereinbarkeit einschlägiger polnischer Vorschriften mit dem Primärrecht. Die dritte Frage wiederum zielt auf eine Präzisierung der Schutzbereichsgrenzen der Niederlassungsfreiheit ab.

#### 1. Erste Vorlagefrage: Löschung aus dem Register erst nach Liquidation und Auflösung?

Ihre erste Frage formulieren die Warschauer Richter wie folgt:

„Stehen Art. 49 und 54 ... [AEUV] der Anwendung von Vorschriften des nationalen Rechts durch einen Mitgliedstaat, in dem eine Handelsgesellschaft (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) gegründet wurde, entgegen, die die Löschung im KRS von der Auflösung der Gesellschaft nach Durchführung der Liquidation abhängig machen, wenn die Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat auf der Grundlage eines Gesellschafterbe-

schlusses wiedererrichtet wurde, der die Fortsetzung der in dem Gründungsmitgliedstaat erworbenen Rechtspersönlichkeit vorsieht?“<sup>16</sup>

Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass das polnische Recht keine Regelung der grenzüberschreitenden Sitzverlegung enthält. Der nächste Schritt bei der Analyse der ersten Frage gelingt nur, wenn die Ausführungen der polnischen Richter zur identitätswahrenden grenzüberschreitenden Umwandlung bzw. Sitzverlegung berücksichtigt werden.<sup>17</sup> Nicht jede Umwandlung in die Gesellschaftsform eines anderen Mitgliedstaats müsse zwangsläufig die Liquidation der polnischen Gesellschaft zur Folge haben. Art. 19 Abs. 1 Satz 1 IPRG spreche im Zusammenspiel mit Art. 49 und 54 AEUV eindeutig für die Möglichkeit einer identitätswahrenden Umwandlung. Diese sei im Lichte der EuGH-Rechtsprechung, d. h. vor allem der vom Obersten Gericht umfassend zitierten *Cartesio*-<sup>18</sup> und *Vale*-<sup>19</sup>-Judikate, jedoch unter entsprechender Anwendung der Vorschriften zur innerstaatlichen Umwandlung in Verbindung mit Art. 49 und 54 AEUV durchzuführen.

Werde hingegen ein Gesellschafterbeschluss über eine Sitzverlegung ins Ausland gefasst und auf dessen Grundlage die Eintragung der Liquidation beantragt, so sei diese auch durchzuführen, um eine Löschung aus dem polnischen Register zu erwirken. Die bloße Wiedererrichtung in einem anderen Mitgliedstaat aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses unter Hinweis auf die Fortführung der Rechtspersönlichkeit könne im Lichte des polnischen Rechts nicht ausreichen. Denn so würden sowohl die drittbeschützenden Vorschriften des Umwandlungs- als auch des Liquidationsverfahrens umgangen werden.

Die Warschauer Richter möchten somit geklärt wissen, ob Art. 49 und 54 AEUV einer Unterbindung dieser Umgehung unter Anwendung des polnischen HGGB entgegenstehen. Die grundsätzliche Möglichkeit einer identitätswahrenden grenzüberschreitenden Umwandlung wird nicht in Frage gestellt.

Bei Lichte betrachtet läuft die erste Frage des Obersten Gerichts auf das Problem hinaus, welche Bedeutung für das Registerorgan im Herkunftsstaat der Gesellschaft ihre „Wiedererrichtung“ (in der polnischen Fassung der Frage: *reinkorporacja* – „Reinkorporation“) im Aufnahmestaat hat. Bedeutet die Eintragung der Sitzverlegung im Aufnahmestaat, dass dem Registergericht im Herkunftsstaat nichts mehr übrig bleibt, als die Gesellschaft aus ihrem ursprünglichen Register zu löschen, und zwar auch dann, wenn die Sitzverlegung aufgrund eines bloßen Sitzverlegungsbeschlusses der Gesellschafter, d. h. ohne Durchführung des Formwechselverfahrens in analoger Anwendung der im Herkunftsstaat geltenden Umwandlungsvorschriften, vorgenommen wurde? Oder lässt es das primäre Unionsrecht *in einem solchen Fall* zu, dass das Registerorgan des Herkunftsstaates die Löschung der Gesellschaft aus dem Register von der Durchführung eines Liquidationsverfahrens, in dessen Rahmen den Interessen der Gläubiger und Min-

15 Kreisgericht Bydgoszcz, 6. 4. 2016 – VIII Ga 3/14.

16 ABl. C 211 vom 13. 6. 2016, S. 23 (23).

17 Zu den folgenden Ausführungen siehe OG, 22. 10. 2015 – IV CSK 664/14, S. 17 ff.; Kreisgericht Bydgoszcz, 4. 6. 2014 – VIII Ga 3/14.

18 EuGH Rs. C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723.

19 EuGH Rs. C-378/10, *Vale*, ECLI:EU:C:2012:440, Rn. 44.

derheitsgesellschafter Rechnung getragen wird, abhängig macht?<sup>20</sup>

## 2. Zweite Vorlagefrage: Verhältnismäßigkeit des polnischen Liquidationsverfahrens?

Im Falle einer negativen Antwort auf die erste Vorlagefrage, d. h. wenn das Unionsrecht dem Erfordernis eines Liquidationsverfahrens in einer solchen Konstellation nicht entgegensteht, gilt es zudem folgende Frage zu beantworten:

„Können Art. 49 und Art. 54 ... [AEUV] dahin ausgelegt werden, dass die nach nationalem Recht vorgesehene Pflicht zur Durchführung eines Liquidationsverfahrens durch die Gesellschaft, das den Abschluss der laufenden Geschäfte, die Beitreibung der Forderungen, die Erfüllung der Verbindlichkeiten und die Veräußerung des Gesellschaftsvermögens, die Befriedigung oder Absicherung der Gläubiger, die Einreichung eines Finanzberichts über diese durchgeführten Maßnahmen sowie die Benennung einer Person, die die Bücher und Unterlagen verwahrt, umfasst und das der Auflösung der Gesellschaft, die im Zeitpunkt der Löschung im Register eintritt, vorangeht, ein geeignetes, notwendiges und verhältnismäßiges Mittel darstellt, um das schutzwürdige öffentliche Interesse zu schützen, das darauf gerichtet ist, die Gläubiger, die Minderheitsgesellschafter und die Arbeitnehmer der wegziehenden Gesellschaft zu schützen?“<sup>21</sup>

Wie bereits angedeutet, stellt das Oberste Gericht die zweite Vorlagefrage unter einer Bedingung, sodass sie nur dann von Bedeutung sein wird, falls der EuGH das im nationalen Recht vorgesehene Gebot einer Zwangsauflösung und Liquidation einer Gesellschaft als Rechtsfolge des Sitzverlegungsbeschlusses für europarechtskonform erklärt. Das Oberste Gericht präsentiert dabei minuziös die einzelnen Schritte des Liquidationsverfahrens und die in Rede stehenden *stakeholder*-Interessen. Die Warschauer Richter möchten vom EuGH beantwortet bekommen, ob die im nationalen Recht geregelten Schritte, welche unzweifelhaft eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit einer die Sitzverlegung anstrebenden Gesellschaft darstellen, die in der Rs. *Gebhard*<sup>22</sup> entwickelten Verhältnismäßigkeitskriterien („Vier-Stufen-Test“) noch erfüllen. Die Richtigkeit der bedingten Ausgestaltung der zweiten Frage ist jedoch fragwürdig. Eigentlich setzt schon die Beantwortung der ersten Vorlagefrage die Anwendung der Kriterien des *Gebhard*-Tests auf die einzelnen Schritte des Liquidationsverfahrens, auf die sich diese Frage ausdrücklich bezieht, voraus.<sup>23</sup>

## 3. Dritte Vorlagefrage: Niederlassung durch isolierten Form- und Statutenwechsel?

Losgelöst von den ersten beiden Fragen zielt der letzte Punkt der Vorlage auf eine schärfere Konturierung des Schutzbereichs der Niederlassungsfreiheit. Dem EuGH wird hierdurch die Möglichkeit gegeben, sich zu der Frage zu äußern, ob der so genannte isolierte Form- und Statutenwechsel vom Begriff der Niederlassung im Sinne des Art. 49 AEUV erfasst ist.

Die Warschauer Richter fragen nämlich, ob Art. 49 und 54 AEUV dahingehend auszulegen sind, dass Konstellationen, in denen eine Gesellschaft zwecks Wechsels in die Gesellschaftsform eines anderen Mitgliedstaats ihren statutarischen Sitz dorthin verlegt und dabei den „Sitz des Hauptunternehmens“ (bzw. das „Zentrum ihrer Interessen“ – so die Formulierung in der Begründung) im Gründungsstaat belässt, Gegenstand einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit sein können.<sup>24</sup>

Unklar sei insbesondere, ob auch der Wegzugsstaat berechtigt ist zu prüfen, ob und inwiefern die umziehende Gesellschaft zusätzlich zur Verlegung des statutarischen Sitzes ebenfalls ihren faktischen Sitz und das Zentrum ihrer unternehmerischen Tätigkeit in den Zuzugsstaat verlegt bzw. eine solche Tätigkeit in diesem Staat zumindest über eine feste Einrichtung aufnimmt. Dabei berief sich das Oberste Gericht auf die Feststellungen des EuGH in den Urteilen *Cadbury Schweppes*<sup>25</sup> und *Vale*,<sup>26</sup> wonach der Niederlassungsbegriff im Sinne des Unionsrechts die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung im Aufnahmemitgliedstaat auf unbestimmte Zeit impliziere. Das Oberste Gericht hat Zweifel, ob der Wegzugsstaat die Zulässigkeit der Satzungsitzverlegung davon abhängig machen darf, dass die umziehende Gesellschaft gleichzeitig mit der Verlegung des statutarischen Sitzes eine unternehmerische Tätigkeit über eine feste Einrichtung im Zuzugsstaat aufnimmt. Lässt der Wegzugsstaat nicht zu, dass das „Zentrum der Interessen“ der Gesellschaft in den Zuzugsstaat erst nachträglich, d. h. nach der Verlegung des statutarischen Sitzes, dorthin „umgelenkt“ werde, so könnte dies gegebenenfalls eine unzulässige Einschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellen.

## IV. Kommentar und erste Prognose der gerichtlichen Entscheidung

Auf Grundlage dieses Sachverhalts und vor dem Hintergrund der durch die genannten Spruchkörper getätigten Erwägungen lassen sich zum einen erste Wertungen vornehmen. Zum anderen kann – aufbauend auf die bereits vorhandene Rechtsprechung und Literatur – eine vorläufige Prognose gewagt werden.

### 1. Zwingende Auflösung der umziehenden Gesellschaft als unverhältnismäßige Einschränkung der Niederlassungsfreiheit

Die in Bezug auf beide Typen der Kapitalgesellschaft vorgesehenen Regelungen des polnischen Rechts (Art. 270 Nr. 2

20 GA *Kokott* scheint in ihren Schlussanträgen vom 4. 5. 2017 – Rs. C-106/16, ECLI:EU:C:2017:351, Rn. 44 ff., 67 zu verkennen, dass sich die Vorlagefrage einzig auf Konstellationen bezieht, in denen der Sitzverlegungsvorgang ausschließlich aus einem Gesellschafterbeschluss und der Registereintragung im Zuzugsstaat besteht. – Ein ähnlicher Fall wurde unlängst vom OLG Frankfurt entschieden, vgl. OLG Frankfurt a. M., 3. 1. 2017 – 20 W 88/15, ZIP 2017, 611. Das deutsche Gericht hat der Eintragung der umziehenden Gesellschaft im Zuzugsstaat (Italien) Heilungswirkung bezüglich aller möglichen Verfahrensmängel des in Deutschland durchzuführenden Formwechselverfahrens in analoger Anwendung des § 202 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3, Abs. 2, Abs. 3 UmwG beigegeben. Dazu kritisch *Stiegler*, GmbHR 2017, 392 und *Teichmann*, ZIP 2017 (im Erscheinen).

21 ABl. C 211 vom 13. 6. 2016, S. 23 (24).

22 EuGH, 30. 11. 1995 – Rs. C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411, Slg. 1995, I-4165, EWS 1996, 26, RIW 1996, 160, Rn. 37.

23 Ähnlich *Mucha*, Glosa 2016, Nr. 3, 40 (46).

24 OG, 22. 10. 2015 – IV CSK 664/14, S. 2; An dieser Stelle gibt die Übersetzung im Amtsblatt (ABl. C 211 vom 13. 6. 2016, S. 23 [24]) den Inhalt der Frage nicht richtig wieder („Sind Art. 49 und Art. 54 ... [AEUV] dahin auszulegen, dass eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit vorliegt, wenn eine Gesellschaft mit dem Ziel der Umwandlung in eine Gesellschaft eines anderen Mitgliedstaates ihren satzungsmäßigen Sitz dorthin verlegt, ohne den Sitz des Hauptunternehmens zu ändern, der im Gründungsmitgliedstaat verbleibt?“).

25 EuGH, 12. 9. 2006 – Rs. C-196/04, *Cadbury Schweppes*, ECLI:EU:C:2006:544, Slg. 2006, I-7995, EWS 2006, 461, Rn. 54.

26 EuGH Rs. C-378/10, *Vale*, ECLI:EU:C:2012:440, Rn. 34.

HGGB für die GmbH und Art. 459 Nr. 2 HGGB für die AG), wonach ein Beschluss der Gesellschafter bzw. der Hauptversammlung über die Verlegung des Gesellschaftssitzes ins Ausland einen zwingenden gesetzlichen Grund für die Auflösung der Gesellschaft darstelle und das Liquidationsverfahren eröffne, wird im neuesten polnischen Schrifttum überwiegend und zutreffend als mit der Niederlassungsfreiheit unvereinbar erachtet.<sup>27</sup> Spätestens seit der *Cartesio*-Entscheidung soll außer Zweifel stehen, dass auch der Wegzugsstaat die Niederlassungsfreiheit der umzugs- und formwechselwilligen Gesellschaft respektieren muss.<sup>28</sup>

Mitgliedstaaten sind zwar berechtigt, die Anknüpfungskriterien (wie etwa die Verortung des Verwaltungssitzes oder der Hauptniederlassung der Gesellschaft auf ihrem Gebiet) zu bestimmen, die eine Gesellschaft stets erfüllen muss, um als ein nach einem bestimmten nationalen Recht organisiertes Rechtsgeschöpf angesehen zu werden. Die Autonomie der Mitgliedstaaten geht allerdings nicht soweit, dass sie „ihren“ Gesellschaften einen grenzüberschreitenden Umzug, der aus einem Formwechsel in eine Gesellschaftsform eines anderen Mitgliedstaates und aus einem damit verbundenen Wechsel des Personalstatuts besteht, durch das Gebot einer Zwangsauflösung und -liquidation der umziehenden Gesellschaft praktisch unmöglich machen dürfen.<sup>29</sup> Eine generelle Verweigerung der grenzüberschreitenden Verlegung des statutarischen Sitzes, die mit dem identitätswahrenden Rechtsformwechsel einhergeht, hat im Lichte der *Gebhard*-Kriterien keinen Bestand. Die polnische Regelung des Art. 270 Nr. 2 HGGB ist als absolute „Wegzugssperre“ vielmehr ein idealtypisches Beispiel für eine unzulässige nationale Beschränkungsmaßnahme, auf die sich der EuGH in seinem *Cartesio*-Urteil bezog.<sup>30</sup>

Des Weiteren ergibt sich aus der Rs. *Vale* zwar mittelbar, aber doch eindeutig, dass auch der Herkunftsstaat dem Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz im Hinblick auf die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und des sich daraus ergebenden Rechts auf identitätswahrende Sitzverlegung und Umwandlung unterliegt.<sup>31</sup> Die berechtigten Interessen, die der grenzüberschreitende Umzug der Gesellschaft potentiell gefährdet, können und sollen auf eine geeignete und verhältnismäßige Art und Weise geschützt werden. Dies gilt auch für den Fall, dass das nationale Recht des Wegzugsstaates keine spezielle Regelung der grenzüberschreitenden Umwandlung enthält. Diese planwidrige Lücke soll durch entsprechende Anwendung der nationalen Vorschriften, die für innerstaatliche Formwechsel gelten (Art. 551 ff. HGGB), geschlossen werden. Tragen diese Vorschriften dem grenzüberschreitenden Charakter des Formwechsels nicht ausreichend Rechnung, so soll man sich an den Regelungen orientieren, die das nationale Recht in der Umsetzung des sekundären Unionsrechts in Bezug auf vergleichbare Strukturmaßnahmen – wie die Sitzverlegung einer Europäischen Gesellschaft (SE) oder die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften – bereit hält.<sup>32</sup> Im polnischen Recht ist insbesondere auf die HGGB-Vorschriften hinzuweisen, die im Fall der Herausverschmelzung einer polnischen Kapitalgesellschaft besondere Schutzkautele zugunsten der überstimmten Minderheitsgesellschafter sowie der Gesellschaftsgläubiger vorsehen. So gibt es zum Beispiel das Austrittsrecht der ersteren (Art. 516<sup>11</sup> HGGB) sowie den Anspruch der Gläubiger auf Sicherstellung ihrer Forderungen (Art. 516<sup>10</sup> HGGB).<sup>33</sup>

## 2. Kein Recht der Gesellschaft auf Sitzverlegung ohne Durchführung eines strukturierten (Umwandlungs-)Verfahrens

Aus dem den Vorlagefragen zugrunde liegenden Sachverhalt ergibt sich eindeutig, dass die umzugswillige Gesellschaft bei der Verlegung ihres statutarischen Sitzes das Verfahren mittels eines schlichten Gesellschafterbeschlusses<sup>34</sup> abkürzen wollte, anstatt das Umwandlungsverfahren in analoger Anwendung der HGGB-Regeln über den innerstaatlichen Formwechsel durchzuführen. Gerade deswegen wurde der Antrag der Gesellschaft auf Löschung aus dem polnischen Unternehmerregister ohne Durchführung des Liquidationsverfahrens abgelehnt.

Wie das Gericht erster Instanz in der Begründung des Ablehnungsbeschlusses zutreffend feststellte, kam es im vorliegenden Fall nicht zu einem identitätswahrenden Formwechsel einer polnischen *spółka z o.o.* in eine luxemburgische *S.à r.l.*, sodass nicht von einer rechtlichen, sondern höchstens von einer ökonomischen Kontinuität zwischen den beiden Gesellschaften die Rede sein kann. Richtigerweise betrachtete das Rayonsgericht die grenzüberschreitende Verlegung des statutarischen Sitzes und die Umwandlung der Gesellschaft in die im Recht des Aufnahme staates vorgesehene Gesellschaftsform als „zwei Seiten derselben Medaille“, die zwingend einhergehen müssen, was gerade im vorliegenden Fall nicht geschah. Wie sich aus der Begründung des zweitinstanzlichen Ablehnungsbeschlusses ergibt,<sup>35</sup> verneinte das Gericht der ersten Instanz nicht das sich aus der Niederlassungsfreiheit ergebende Recht der Gesellschaft, ihren statutarischen Sitz identitätswahrend in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen, sondern lehnte nur

27 Vgl. *Opalski*, in: *Opalski* (Fn. 9), Art. 459 HGGB Rn. 18 ff.; *Oplustil*, KPP 2014, Nr. 1, 71 (85); *Mucha*, TPP 2015, Nr. 4, 43 (47 f.); *Napierala*, RPEIS 2016, Nr. 2, 59 (61 ff.); a. A. *Mataczyński*, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* 2013, Nr. 13, 45 (52 ff.). In deutscher bzw. englischer Sprache hierzu *Teichmann/Ptak*, RIW 2010, 817 (821); *Szydło*, ECFR 2010, 414 (430); *Oplustil/Whudyka*, in: FS Müller-Graff, 2015, S. 298 ff.; *Oplustil*, in: *Teichmann/Oplustil* (Hrsg.), *Grenzüberschreitende Unternehmensmobilität*. Viertes Jahrbuch des Krakauer Forums der Rechtswissenschaften, 2016, S. 139 (147 ff.).

28 Vgl. z. B. *Mörsdorf*, CMLR 2012, 629 (650) und *Verse*, ZEuP 2013, 458 (478).

29 EuGH Rs. C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723, Rn. 112.

30 EuGH Rs. C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723, Rn. 112.

31 EuGH Rs. C-378/10, *Vale*, ECLI:EU:C:2012:440, Rn. 43, 54; vgl. zudem *Teichmann*, DB 2012, 2085 (2091), der zutreffend auf eine positive Pflicht der beiden involvierten Mitgliedstaaten zur Ermöglichung der grenzüberschreitenden Umwandlungen nach ihrem nationalen Recht hinweist; im polnischen Schrifttum so auch *Napierala*, *Europejskie prawo spółek*, 2013, S. 423.

32 Ausführlich dazu *Oplustil/Dziuba/Hain*, *Grenzüberschreitende Umwandlung einer Gesellschaft nach dem europäischen und nationalen Recht – vor dem Hintergrund des polnischen, ungarischen und tschechischen Rechts*, Donau-Institut Working Papers No. 27, 2014, S. 26 ff.; *Oplustil*, KPP 2014, Nr. 1, 71 (101 ff.).

33 Insoweit richtig *Teichmann/Ptak*, RIW 2010, 817 (822), die allerdings für die generelle Analogie zu den Vorschriften über die grenzüberschreitende Verschmelzung im Fall eines grenzüberschreitenden Formwechsels votieren. Für einen differenzierenden Ansatz vgl. *Oplustil*, KPP 2014, Nr. 1, 71 (116 ff.): Grundsätzlich analoge Anwendung der Vorschriften über den innerstaatlichen Formwechsel; analoge Anwendung der Vorschriften über die grenzüberschreitende Herausverschmelzung einer polnischen Gesellschaft nur in Bezug auf den *Stakeholder*-Schutz.

34 Es ist nicht klar, mit welcher Stimmenmehrheit der Beschluss vorgenommen wurde. Da der Sitz ein Bestandteil des Gesellschaftsvertrages ist, bedarf der Beschluss nach der zutreffenden, in der Lehre herrschenden Auffassung einer satzungändernden Mehrheit (im GmbH-Recht: 2/3-Mehrheit, Art. 246 § 1 Satz 1 HGGB). Vgl. *Opalski*, in: *Opalski* (Fn. 9), Art. 459 HGGB Rn. 13 m. w. N.

35 In der Urteilsbegründung des Gerichts zweiter Instanz werden immer die Gründe der erstinstanzlichen Entscheidung wiedergegeben.

die Art und Weise ab, auf welche die Gesellschaft dieses Recht verwirklichen wollte.

Die vom Obersten Gericht leider nicht gestellte Frage, ob sich aus der Niederlassungsfreiheit über das Recht der Gesellschaft auf grenzüberschreitenden Umzug hinaus das Recht ergibt, diesen Umzug in einem ihr und ihren Gesellschaftern am besten passenden Verfahren zu verwirklichen, ist zu verneinen. Das primäre Unionsrecht garantiert den Gesellschaften nicht, dass die grenzüberschreitende Verlegung des statutarischen Sitzes auf dieselbe Art und Weise (d.h. mittels eines schlichten satzungsändernden Gesellschaftsbeschlusses) stattfinden kann wie ein Wechsel dieses Sitzes zwischen zwei Orten, die auf dem Gebiet desselben Mitgliedstaates liegen (z.B. zwischen Warschau und Krakau). Der Wegzugsstaat darf die Durchführung der grenzüberschreitenden Sitzverlegung in einem strukturierten Verfahren, in dessen Rahmen schutzwürdigen Drittinteressen Rechnung getragen wird, verlangen. Natürlich muss dieses Verfahren die Kriterien des vom EuGH in der Rs. *Gebhard* entwickelten „Vier-Stufen-Tests“ erfüllen. Die entsprechende Anwendung der nationalen Vorschriften über das Formwechselverfahren, das die Erstellung eines Umwandlungsplans und dessen Bekanntmachung, die Bewertung des Gesellschaftsvermögens und dessen Prüfung von einem unabhängigen Sachverständigen sowie die Fassung des Umwandlungsbeschlusses mit qualifizierter Mehrheit umfasst (Art. 556–563 HGGB), flankiert durch eine Analogie zu den Vorschriften, die im Fall einer Herausverschmelzung besondere Schutzkautele zugunsten der Minderheitsgesellschafter und Gläubiger der polnischen Gesellschaft vorsehen, stellt hierbei keine unverhältnismäßige Einschränkung der Niederlassungsfreiheit dar.

Die Betrachtung der grenzüberschreitenden Sitzverlegung als eine Umstrukturierung der Gesellschaft, die das Einhalten verfahrensrechtlicher, dritt-schützender Regeln voraussetzt, findet ihre Bestätigung sowohl in der Rechtsprechung des EuGH als auch im sekundären EU-Recht. Im *Vale*-Urteil hielt es der EuGH nicht nur für zulässig, sondern zur Verwirklichung des Äquivalenz- und den Effektivitätsgrundsatzes sogar für erforderlich, die Vorschriften des nationalen Umwandlungsrechts des Zuzugsstaates auf die grenzüberschreitende Sitzverlegung analog anzuwenden.<sup>36</sup> Umso mehr gilt das für den Wegzugsstaat, wo das Bedürfnis am Schutz der berechtigten Drittinteressen, die durch den Umzug gefährdet werden können, noch dringender als im Zuzugsstaat ist.<sup>37</sup> Im EU-Sekundärrecht regelt die SE-Verordnung die grenzüberschreitende Sitzverlegung als eine Strukturmaßnahme, zu deren Verwirklichung nicht nur die Fassung eines satzungsändernden Beschlusses der SE-Hauptversammlung, sondern auch die Durchführung eines detailliert normierten Verfahrens (Art. 8 Abs. 2–13 SE-VO) erforderlich ist. Auch die Regelung der Sitzverlegung in einer hierzu geplanten Richtlinie wird als nächster wichtiger Baustein des „europäischen Umwandlungsrechts“ neben die grenzüberschreitende Verschmelzung treten.

All dies spricht für die Annahme, dass sich aus der Niederlassungsfreiheit kein Recht der Gesellschaften ergibt, den statutarischen Gesellschaftssitz auf die aus Perspektive der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter günstigste Art und Weise, d.h. durch einen bloßen satzungsändernden Beschluss der Gesellschafter, grenzüberschreitend zu verlegen. Die ablehnende Entscheidung des polnischen Rayonsge-

richts war deswegen, gerade im Hinblick auf ihre Begründung, richtig. Die Löschung aus dem Register wurde der polnischen Gesellschaft vor allem deswegen verweigert, weil die Gesellschaft ihren Sitz, wie bereits angedeutet, mittels eines schlichten Gesellschafterbeschlusses verlegen wollte. Mit derselben Begründung hätte das Oberste Gericht die Kassationsklage ebenfalls abweisen können. Auch wenn es die Vorschrift des Art. 270 Nr. 2 HGGB nicht geben würde, hätte die Entscheidung des Gerichts erster Instanz nicht anders ausfallen können. Dabei ließ sich das Rayonsgericht zutreffend auch nicht von dem Umstand beeindrucken, dass die Sitzverlegung bereits in Luxemburg eingetragen worden war. Die umziehende Gesellschaft kann das Registerorgan in ihrem Herkunftsstaat nicht vor die im Aufnahmestaat vollendeten Tatsachen stellen, weil letztere für dieses Organ keine rechtliche Bindung entfalten. Das mit einer vorausseilenden Eintragung der Sitzverlegung verbundene Risiko, gleichzeitig in zwei unterschiedlichen Mitgliedstaaten registriert zu sein, trägt die Gesellschaft. Dies ist die Konsequenz des von ihr und ihren Entscheidungsträgern gewählten „vereinfachten“ Sitzverlegungsverfahrens: nicht im Rahmen des strukturierten Umwandlungserfahrens, sondern mittels eines schlichten Gesellschafterbeschlusses über die Sitzverlegung. Mit anderen Worten, es soll dem Wegzugsstaat nicht verwehrt sein, die „Freilassung“ der Gesellschaft von der Einhaltung der in seinem nationalen Recht enthaltenen Schutznormen zugunsten Dritter abhängig zu machen. Wie bereits erwähnt, müssen solche nationalen Vorschriften, die eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellen, die Kriterien des „Vier-Stufen-Tests“ aus der Rs. *Gebhard* erfüllen. Und gerade dies ist der Gegenstand der zweiten Vorlagefrage.

Wie bereits festgestellt, überwiegt im polnischen Schrifttum die zutreffende Auffassung, wonach das in Art. 270 Nr. 2 HGGB vorgesehene Liquidationsgebot als Rechtsfolge des Beschlusses über die Sitzverlegung ins Ausland eine unverhältnismäßige Einschränkung der Niederlassungsfreiheit darstelle und deswegen im Fall einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung einer polnischen Gesellschaft verbunden mit deren Umwandlung unanwendbar sein soll.<sup>38</sup> In der Lehre wird aber auch eine gegenteilige Meinung vertreten, wonach die zwingende Auflösung einer polnischen umzugswilligen Kapitalgesellschaft als eine die Niederlassungsfreiheit zwar einschränkende, aber im Hinblick auf den Schutz der Allgemeininteressen dennoch gerechtfertigte und damit die sonstigen Kriterien des *Gebhard*-Tests erfüllende Maßnahme zu betrachten sei – und zwar unabhängig davon, ob die Sitzverlegung im Rahmen eines strukturierten Formwechselverfahrens durchgeführt werden soll.<sup>39</sup>

Der letzteren Auffassung kann weder im Ergebnis noch in der Argumentation gefolgt werden.<sup>40</sup> Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass diese Mindermeinung in Zukunft sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung zunehmend auf Akzeptanz stoßen wird. Dafür spricht die bereits dargestellte Begründung des Appellationsurteils, mit der das Kreisgericht die Zulässigkeit der grenzüberschreitenden

36 EuGH Rs. C-378/10, *Vale*, ECLI:EU:C:2012:440, Rn. 62.

37 Vgl. *Teichmann*, ZGR 2011, 639 (685), der die Pflicht einer umzugswilligen Gesellschaft, nationale Vorschriften des Gründungsstaates zu beachten, zutreffend hervorhebt.

38 Vgl. die in Fn. 27 zitierten Verfasser.

39 *Mataczyński*, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, 2013, Nr. 13, 43 (45).

40 Vgl. *Oplustil/Włudyka*, in: FS Müller-Graff (Fn. 27), S. 298 ff. m. w. N. zur h. M. im polnischen Schrifttum.

Sitzverlegung vor dem Hintergrund des polnischen Rechts generell verneint und Art. 270 Nr. 2 HGGB für anwendbares Recht hielt. Die Beantwortung der ersten beiden Vorlagefragen durch den EuGH könnte deswegen von nicht zu unterschätzender Bedeutung für Polen und die übrigen Mitgliedstaaten sein, falls sie für mehr Klarheit sorgen würde, inwieweit Letztere die grenzüberschreitende Sitzverlegung einschränken dürfen.

Für den vorliegenden Fall wäre die erste Vorlagefrage zu verneinen. Die umziehende Gesellschaft, die die im Recht des Herkunftsstaates vorgesehenen Schutznormen zugunsten Dritter absichtlich meidet, darf sich gegenüber dem Registerorgan in diesem Staat nicht auf die Niederlassungsfreiheit berufen, um die identitätswahrende Sitzverlegung zu vollenden und aus ihrem ursprünglichen Register gelöscht zu werden. Die Gesellschaft darf auch nicht geltend machen, dass das Liquidationsgebot und die im Rahmen des Liquidationsverfahrens vorzunehmenden Handlungen eine unverhältnismäßige Einschränkung der ihr zustehenden Niederlassungsfreiheit darstellen, wenn sie auf die Durchführung des Umwandlungsverfahrens, das gerade den identitätswahrenden Formwechsel und die Sitzverlegung ohne Auflösung und Liquidation im Herkunftsstaat ermöglicht, freiwillig verzichtet hat. Daran soll auch der Umstand nichts ändern, dass sich die Gesellschaft im Zuzugsstaat bereits „wiedererrichtet“ („reinkorporiert“) hat. Somit wäre die zweite Vorlagefrage – ob die vom polnischen Recht vorgeschriebenen Liquidationshandlungen die Kriterien des *Gebhard-Tests* erfüllen – *in casu* bejahend zu beantworten. Es wäre jedoch angebracht, wenn der EuGH im Urteilstenor oder zumindest in der Begründung auch hervorheben würde, dass Art. 270 Nr. 2 HGGB nicht auf Fälle anwendbar sein darf, in denen die Sitzverlegung im Rahmen eines strukturierten, den schutzwürdigen Drittinteressen Rechnung tragenden Formwechselverfahrens durchgeführt wird. Wenn ein polnisches Registergericht auch in einem solchen Fall die Registerlöschung der emigrierenden Gesellschaft von der Durchführung der Liquidation gemäß Art. 270 Nr. 2 HGGB verlangen würde, so würde dies unzweifelhaft eine unverhältnismäßige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellen und gegen das primäre Unionsrecht verstoßen.

### 3. Reichweite der Kontrollbefugnis des Wegzugsstaates im Hinblick auf die tatsächliche Wirtschaftsaktivität der umziehenden Gesellschaft im Aufnahmestaat

Mit Spannung wird die Antwort auf die dritte Vorlagefrage erwartet, die die Zulässigkeit der so genannten isolierten Satzungssitzverlegung betrifft. Es handelt sich um einen Vorgang, bei dem eine Kapitalgesellschaft lediglich die Verlegung ihres statutarischen Sitzes in einen anderen Mitgliedstaat unter Belassung des Verwaltungssitzes im Herkunftsstaat und ohne begleitende reale Aktivitäten im Aufnahmestaat anstrebt. In der Literatur wird die Frage, ob der isolierte Sitz- und Statutenwechsel in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit fällt, mehrheitlich zutreffend verneint.<sup>41</sup>

Sowohl die Formulierung der dritten Vorlagefrage als auch ihre knappe Begründung durch das Oberste Gericht sind jedoch kritikwürdig. Die Warschauer Richter sprechen nicht vom „Verwaltungssitz“ der Gesellschaft, sondern vom „Sitz des Hauptunternehmens“ bzw. in der Begründung vom

„Zentrum ihrer unternehmerischen Interessen“, was vermutlich als Hauptniederlassung im Sinne von Art. 54 AEUV zu verstehen ist. Aus der Begründung der dritten Vorlagefrage geht auch hervor, dass das Oberste Gericht die Voraussetzungen, von denen der Wegzugsstaat die Durchführung der Verlegung des statutarischen Sitzes abhängig machen darf und damit den Umfang der Kognitionsbefugnis des polnischen Registergerichts als des Organs des Wegzugsstaates, das über die Registerlöschung der umziehenden Gesellschaft entscheidet, problematisiert.

Bei Licht besehen geht es dem Obersten Gericht in der dritten Vorlagefrage um zwei Aspekte. Zum einen will es geklärt wissen, ob der Wegzugsstaat verlangen kann, dass die grenzüberschreitende Verlegung des statutarischen Sitzes mit der Verlegung der Hauptniederlassung in den Aufnahmestaat verbunden sein muss. Sollte dies durch den EuGH verneint werden, gilt es zum anderen zu klären, ob der Wegzugsstaat zumindest das Bestehen einer „festen Einrichtung“ (Niederlassung) im Zuzugsstaat verlangen sowie überprüfen kann. Bejaht man diese Frage, könnte in der Folge die Durchführung der Sitzverlegung (durch Ablehnung des Antrags auf die Registerlöschung der umziehenden Gesellschaft) verweigert werden.

Die Umstände des Sachverhalts sind hier nicht ganz klar. Es spricht aber vieles dafür, dass die polnische Gesellschaft mit beschränkter Haftung das Zentrum ihrer unternehmerischen Aktivität (ihre „Hauptniederlassung“ und damit wohl auch den Verwaltungssitz) in Polen belassen wollte. Ungeklärt bleibt, ob die *Polbud Wykonawstwo sp. z o.o.* in Luxemburg überhaupt eine feste Niederlassung hat.

#### a) Gleichlauf von statutarischem Sitz und Hauptniederlassung?

Für die positive Beantwortung der ersten Teilfrage könnte die sog. „Geschöpftheorie“,<sup>42</sup> die in der Rechtsprechung des EuGH (Urteile *Daily Mail*<sup>43</sup> und *Cartesio*<sup>44</sup>) ihre Bestätigung fand, sprechen. Hiernach sind Gesellschaften Geschöpfe der nationalen Rechtsordnungen, die ihre Gründung, Existenz und Auflösung autonom regeln können. Der Wegzugsstaat könnte als Voraussetzung für die Registerlöschung einer seinem nationalen Recht unterliegenden Gesellschaft im Zusammenhang mit ihrer grenzüberschreitenden Sitzverlegung und Umwandlung vorsehen, dass sie in den Zuzugsstaat zugleich ihren Verwaltungssitz bzw. ihre Hauptniederlassung verlegt und dies dem Registergericht nachweist.

Zur Begründung dieser Auffassung könnte man zudem auf das in Art. 7 SE-VO vorgesehene Erfordernis des Gleichlaufs von Sitz und Hauptverwaltung der SE hinweisen. Dieses Erfordernis hat zur Folge, dass der statutarische Sitz und

41 *Verse*, ZEuP 2013, 458 (478); *Mörsdorf*, CMLR 2012, 629 (637 ff.); *W.-H. Roth*, in: FS für Hoffmann-Becking, 2013, S. 965 (989 ff.); *Teichmann*, DB 2012, 2085 (2087 f.) und *ders.*, in: Gebauer/Teichmann (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, 2016, § 6 Rn. 60; *Napierala*, RPEIS 2013, Nr. 1, 5 (13); *Oplustil*, KPP 2014, Nr. 1, 71 (84 f.); a. A. *Bayer/Schmidt*, ZIP 2012, 1481 (1486), denen zufolge die isolierte Sitzverlegung grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit falle und die Problematik auf der Rechtfertigungsebene zu verorten sei.

42 Siehe dazu *Bayer/Schmidt*, ZHR 173 (2009), 735 (742); a. A. *W.-H. Roth*, in: FS für Hoffmann-Becking, 2015, S. 965 (972); eher kritisch zur Terminologie *Teichmann*, DB 2012, 2085 (2090).

43 EuGH Rs. 81/87, *Daily Mail*, ECLI:EU:C:1988:456, Rn. 19 f.

44 EuGH Rs. C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723, Rn. 104 f.

die Hauptverwaltung der SE gemeinsam verlegt werden müssen. Im Fall eines dauerhaften Verstoßes gegen dieses Erfordernis soll die SE liquidiert werden (Art. 64 Abs. 2 SE-VO). Man könnte wie folgt argumentieren: Wenn der SE-Verordnungsgeber die isolierte Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes der SE verbieten darf, dann können die Mitgliedstaaten dies im Hinblick auf die nach ihrem Recht gegründeten Gesellschaften ebenfalls tun. Dies würde allerdings dazu führen, dass der Gesellschaft eine Sitzverlegung und Umwandlung nach dem nationalen Recht auch dann verweigert werden könnte, wenn sie im Aufnahmestaat zwar eine Niederlassung im Sinne einer festen Errichtung (z. B. einen Betriebsteil) hätte, aber ihre Hauptniederlassung („Hauptunternehmen“) bzw. ihren Verwaltungssitz im Herkunftsstaat belassen wollte.

Unseres Erachtens greifen diese Argumente nicht durch. Grund hierfür ist, dass ein solches Erfordernis im Recht des Wegzugsstaates eine unverhältnismäßige Einschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellt.<sup>45</sup> Die „Geschöpftheorie“ darf nicht als ein Freibrief für nationale Maßnahmen des Wegzugsstaates, die den *Gebhard*-Test nicht erfüllen und den grenzüberschreitenden Umzug der Gesellschaft über Gebühr behindern, verstanden werden. Auch die Sachverhalte, vor deren Hintergrund diese Theorie formuliert wurde, waren andere als die der isolierten Sitzverlegung im vorliegenden Fall: Sowohl im *Daily Mail*- als auch im *Cartesio*-Fall wollten die Gesellschaften ihre Verwaltungssitze ins Ausland ohne Änderung des anwendbaren Rechts (des Personalstatuts) verlegen. Dagegen strebt die Gesellschaft bei der isolierten Verlegung des Satzungssitzes gerade einen Statutenwechsel an. Macht der Herkunftsstaat die Zulässigkeit der Verlegung des Satzungssitzes der auf seinem Gebiet ansässigen Gesellschaft von der gleichzeitigen Verlegung ihrer Hauptniederlassung bzw. ihres Verwaltungssitzes in den Zuzugsstaat abhängig, ist diese Bedingung für die „Freilassung“ der umzugswilligen Gesellschaft als eine gegen die Niederlassungsfreiheit verstoßende Wegzugssperre zu betrachten.

Es erscheint zudem vorzugswürdig, dass der Herkunftsstaat die Verlegung des Verwaltungssitzes bzw. der Hauptniederlassung auch dann nicht verlangen darf, wenn sein Kollisionsrecht der Sitztheorie folgt.<sup>46</sup> Der Hinweis auf die kollisionsrechtliche Lösung erlaubt keine Ausnahme vom Verbot der unverhältnismäßigen Beschränkung der Niederlassungsfreiheit. Versteht man also den in Art. 17 Abs. 1 IPRG enthaltenen Sitzbegriff – entgegen der im polnischen Schrifttum herrschenden und zutreffenden Auffassung<sup>47</sup> – nicht als Satzungssitz, sondern als faktischen Sitz der Gesellschaft, so ändert das nichts an der These, dass das polnische Registergericht die Löschung der ins Ausland emigrierenden Gesellschaft von der Verlegung des Verwaltungssitzes in den Zuzugsstaat nicht abhängig machen darf.

Auch der Hinweis auf die vorstehend erwähnte Regelung der SE-Verordnung überzeugt nicht. Die „Gleichschaltung“ von Sitz und Hauptverwaltung der SE ist Ausdruck eines rechtspolitischen Kompromisses zwischen der Gründungs- und Sitztheorie, der inzwischen überholt und rechtlich fragwürdig ist.<sup>48</sup> Die SE-Lösung soll deswegen nicht als ein entscheidendes Argument bei der Beurteilung nationaler Wegzugssperren herangezogen werden. Im Gegenteil: Sollte der EuGH zu dem – richtigen – Schluss kommen, dass seine in der Begründung des *Cartesio*-Urteils *obiter dictum* ausgedrückte Auffassung, dass die zwingende Auflösung einer

umzugswilligen Gesellschaft unzulässig ist,<sup>49</sup> auch die Fälle betrifft, in denen die Gesellschaft im Gründungsmitgliedstaat ihre Hauptniederlassung bzw. den Verwaltungssitz belassen will, so würde eine solche Entscheidung ein neues Licht auf Art. 7 SE-VO werfen und ein gewichtiges Argument für die rasche Abschaffung dieses Erfordernisses liefern.

b) *Notwendigkeit irgendeiner „festen Einrichtung“ im Zuzugsstaat und damit einhergehende Kontrollbefugnis des Herkunftsstaats*

Positiv zu beantworten ist die Frage nach der Kontrollbefugnis des Registergerichts im Herkunftsstaat (hier: in Polen) im Hinblick auf die Erfüllung des Niederlassungserfordernisses im Zuzugsstaat (hier: in Luxemburg). Es ist der Auffassung zuzustimmen, dass sich eine Sitzverlegungs- und formwechselwillige Gesellschaft nur dann auf die Niederlassungsfreiheit berufen kann, wenn sie im Aufnahmestaat die Voraussetzung einer Niederlassung im Sinne des Art. 49 AEUV erfüllt, d. h. „eine tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit“ anstrebt.<sup>50</sup> Die („echte“) isolierte Satzungssitzverlegung fällt somit nicht in den Anwendungsbereich der Art. 49, 54 AEUV. Aus der Niederlassungsfreiheit ergibt sich kein Recht auf die Umwandlung in eine ausländische Briefkastengesellschaft.<sup>51</sup> Will sich eine umzugswillige Gesellschaft gegenüber dem Registerorgan im Herkunftsstaat auf die Niederlassungsfreiheit berufen, so muss sie in ihrem Antrag auf Registerlöschung nicht nur die Durchführung des Formwechselverfahrens sowie den Einsatz der gesetzlichen Kautelen zugunsten der *stakeholder* in der analogen Anwendung entsprechender Vorschriften über die grenzüberschreitende Herausverschmelzung belegen, sondern auch die Existenz einer festen Niederlassung im Aufnahmestaat nachweisen. Das Registergericht im Wegzugsstaat ist auch berechtigt zu prüfen, ob die Einrichtung im Aufnahmestaat „fest“ und „auf Dauer angelegt“ ist und ob die angestrebte Strukturmaßnahme damit in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit fällt.

Es wäre angebracht, wenn der EuGH Kriterien für die Konkretisierung dieses seit dem *Factortame*-Urteil in seiner ständigen Rechtsprechung verwendeten Begriffs bestimmen würde.<sup>52</sup> Es ist wohl anzunehmen, dass dieses Erfordernis spätestens im Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Löschung der Gesellschaft im Herkunftsstaat erfüllt sein muss. Die bloße Absicht, eine feste Niederlassung nach der abgeschlossenen Sitzverlegung zu errichten, ist somit nicht aus-

45 So auch *Verse*, ZEuP 2013, 458 (479 f.).

46 *Verse*, ZEuP 2013, 458 (479 f.); a. A. *W.-H. Roth*, in: FS für Hoffmann-Becking, 2013, S. 965 (977).

47 S. dazu oben Fn. 9.

48 Vgl. dazu *Ringe*, in: Lutter/Hommelhoff/Teichmann (Hrsg.), SE-Kommentar, 2015, Art. 7 SE-VO Rn. 33 m. w. N.

49 EuGH, Rs. C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723, Rn. 112 f.

50 Vgl. EuGH, 25. 7. 1991 – Rs. C-221/89, *Factortame*, ECLI:EU:C:1991:320, Slg. 1991, I-3905, RIW 1991, 779, Rn. 20; EuGH, 4. 10. 1991 – Rs. C-246/89, Kommission/Vereinigtes Königreich, ECLI:EU:C:1991:375, Slg. 1991, I-4585, Rn. 21; EuGH Rs. C-196/04, *Cadbury Schweppes*, ECLI:EU:C:2006:544, Rn. 54; EuGH Rs. C-378/10, *Vale*, ECLI:EU:C:2012:440, Rn. 34 f.

51 Vgl. die in Fn. 41 zitierten Autoren sowie – für den vorliegenden Fall – *Mucha*, Glosa 2016, Nr. 3, 40 (47 f.).

52 Zu den Problemen, die die Auslegung dieses Begriffs bereitet, vgl. *Drygala*, EuZW 2013, 569 (570 f.); *Napierala*, SPP 2015, Nr. 1, 59 (67).



reichend.<sup>53</sup> Wie „fest“ diese Einrichtung sein muss, lässt sich nur unter Berücksichtigung der Art der unternehmerischen Aktivität der Gesellschaft bestimmen. Im Fall eines Bauunternehmens, wie es von *Polbud Wykonawstwo sp. z o.o.* in Polen betrieben wurde, ist anzunehmen, dass die Gesellschaft auch in Luxemburg eine ähnliche wirtschaftliche Tätigkeit bereits im Rahmen einer Zweigniederlassung führen oder die Aufnahme einer solchen Tätigkeit beabsichtigen sollte. Im letzteren Fall sollte sie allerdings imstande sein, konkrete Schritte nachzuweisen, die auf die Verwirklichung dieser Absicht gerichtet sind.

Fehlt ein realwirtschaftlicher Bezug zum Aufnahmezustaat, so kann sich die umziehende Gesellschaft dem Wegzugsstaat gegenüber nicht auf die Ausübung der Niederlassungsfreiheit berufen. In einem solchen Fall kann Art. 270 Nr. 2 HGGB zur Anwendung gelangen. In der Folge müsste sich die Gesellschaft in Polen formell liquidieren. Dies wäre unabhängig davon, ob sie ihren statutarischen Sitz „bloß“ verlegen will oder ob sie damit auch einen grenzüberschreitenden Formwechsel anstrebt, notwendig.<sup>54</sup>

## V. Postulat einer sekundärrechtlichen Harmonisierung des grenzüberschreitenden Umzugs von Gesellschaften

Die Vorlagefragen des Obersten Gerichts markieren das nächste und wohl nicht letzte Kapitel im „*Trial and Error*“-Prozess,<sup>55</sup> in dem sowohl die Gesellschaften als auch die (vor allem gerichtlichen) Organe in den Mitgliedstaaten herauszufinden versuchen, inwieweit die Unternehmensmobilität durch die primärrechtliche Niederlassungsfreiheit abgedeckt ist. Einen sicheren gesellschaftsrechtlichen Rahmen für die Durchführung von grenzüberschreitenden Sitzverlegungen kann erst die Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen mittels der seit Jahren geplanten Sitzverlegungsrichtlinie schaffen.<sup>56</sup> Im Oktober dieses Jahres wird sich zum zehnten Mal die Ankündigung des damaligen Kommissars *McCreevy* jähren, es bestünde kein Bedarf für solche Richtlinie, was u. a. mit dem Argument begründet wurde, dass sich die Unternehmensmobilität aufgrund des primären EU-Rechts ausreichend verwirklichen lasse.<sup>57</sup>

Mit Blick auf das vergangene Jahrzehnt ist diese Entscheidung über die Einstellung der Arbeiten an der Sitzverlegungsrichtlinie als Fehler zu bewerten. In diesen zehn Jahren hat die Kommission keine legislativen Schritte unternommen, um den Rechtrahmen für die grenzüberschreitende Unternehmensmobilität zu verbessern.<sup>58</sup> Es liegt auf der Hand, dass der Kommission und wahrscheinlich auch den Mitgliedstaaten vor allem der politische Wille fehlt, dieses für die Verwirklichung des Binnenmarktes wichtige Projekt auf die Beine zu stellen. Anstatt Zeit und Energie auf Projekte zu verschwenden, die entweder der bloßen Vortäuschung gesetzgeberischer Aktivität dienen (wie der Vorschlag der

Konsolidierung der sechs gesellschaftsrechtlichen Richtlinien in einen flickenteppichartigen Akt ohne jedweden normativen Mehrwert<sup>59</sup>) oder bei denen vom Anfang an klar ist, dass sie bei den Mitgliedstaaten – jedenfalls bei den deutschsprachigen Mitgliedstaaten – auf keine Akzeptanz stoßen werden (wie der Vorschlag für die SUP-Richtlinie<sup>60</sup>), sollte die Kommission vielmehr endlich auf die Postulate der Praxis und Wissenschaft sowie Aufforderungen des Europäischen Parlaments reagieren. Eine angemessene Reaktion wäre der Entwurf einer Sitzverlegungsrichtlinie – oder besser noch einer (in der deutschen Lehre richtigerweise geforderten) allgemeinen „Mobilitätsrichtlinie“<sup>61</sup> – sowie ein Pothen auf ihre rasche Verabschiedung. Eine solche Richtlinie, die sowohl die grenzüberschreitende Verschmelzung als auch die grenzüberschreitende Spaltung und den grenzüberschreitenden Formwechsel für alle Rechtsträger im Sinne des Art. 54 AEUV regeln würde, könnte wesentlich zur Verbesserung des rechtlichen Rahmens für grenzüberschreitende Unternehmensaktivitäten in der EU beitragen. Man sollte sich allerdings nicht allzu große Hoffnungen machen. Nach der Beantwortung der Vorlagefragen des Obersten Gerichts durch den EuGH ist eher mit der Ankündigung einer neuen Konsultationsrunde durch die Kommission als mit der Vorstellung eines Richtlinienentwurfs zu rechnen.

53 GA *Kokott* lässt in ihren Schlussanträgen vom 4. 5. 2017 – Rs. C-106/16, ECLI:EU:C:2017:351, Rn. 36 die bloße Absicht, eine Niederlassung zu gründen, genügen. Hierbei knüpft sie an EuGH Rs. C-374/10, *Vale*, ECLI:EU:C:2012:440, Rn. 35 an. Was zum Nachweis einer solchen Absicht durch die Gesellschaft vorgelegt werden muss, bleibt unklar.

54 Vgl. *Verse*, ZEuP 2013, 458 (479); *W.-H. Roth*, in: FS für Hoffmann-Becking, 2013, S. 965 (990).

55 So die treffende Bezeichnung von *Teichmann*, DB 2012, 2085 (2085).

56 In der Literatur wird einheitlich auf die Erforderlichkeit der zügigen Harmonisierung der nationalen Rechte durch die Sitzverlegungsrichtlinie hingewiesen, vgl. z. B. *Bayer/Schmidt*, ZHR 173 (2009), 735 (770); *Behme*, Rechtsformwahrende Sitzverlegung und Formwechsel von Gesellschaften über die Grenze, 2015, S. 262 ff.; *Jaensch*, EWS 2012, 353 (359); *Teichmann*, DB 2012, 2085 (2091); *Schön*, ZGR 2013, 333 (364); *Oplustil/Dziuba/Hain* (Fn. 32), Donau-Institut Working Papers No. 27, 2014, S. 46 ff. In der polnischen Literatur: *Opalski*, SPP 2008, Nr. 1, 63 (96); *Napierala*, Europejskie prawo spółek, 2013, S. 53; *Sachabińska*, TPP 2015, Nr. 3, 73 (87 ff.).

57 Rede des Kommissars *C. McCreevy* vom 3. 10. 2007, Speech/07/592.

58 Dabei hat die Kommission Aufforderungen des Europäischen Parlaments zur raschen Vorbereitung des Entwurfs der Sitzverlegungsrichtlinie ignoriert, vgl. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 4. 6. 2012 zur Zukunft des europäischen Gesellschaftsrechts, P7\_TA (2012)0259.

59 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (kodifizierter Text), COM(2015) 616. Vgl. dazu zutreffend kritisch *Bayer/J. Schmidt*, BB 2016, 1923 (1925).

60 Zu der letzten Version des Entwurfs für die SUP-Richtlinie (Richtlinie zur Ein-Personen-Gesellschaft – Societas Unius Personae) zutreffend kritisch: *Teichmann/Fröhlich*, in: Jorge Viera Gonzales/Teichmann (Hrsg.), Private companies in Europe: The Societas Unius Personae (SUP) and the recent developments in the EU Member States, 2016, S. 29 ff.

61 *J. Schmidt*, Cross-border mergers and divisions, transfers of seat: Is there a need to legislate? Study for the Jurii Committee, PE 559.960, 2016, S. 36; *Bayer/J. Schmidt*, BB 2016, 1923 (1924) m. w. N.