

1. Hauptstück

Allgemeine Bestimmungen

Zweck

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt grenzüberschreitende Umgründungen (Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen) von Kapitalgesellschaften mit Sitz in verschiedenen Mitgliedstaaten.

BGBI I 78/2023

Schrifttum zu § 1: *Adensamer/Bervoets*, Nationaler Gläubigerschutz auf dem Prüfstand – Die Entscheidung des EuGH in der Rs „Inspire Art“, RdW 2003, 617; *Brandi/M. Schmidt*, Die grenzüberschreitende Spaltung nach dem UmRUG, AG 2023, 297; *Bormann/Stelmaszczyk*, Grenzüberschreitende Spaltungen und Formwechsel nach dem EU-Company Law Package, ZIP 2019, 353; *Bünning*, Bilanzielle Behandlung von Zahlungen und Verrechnungen beim Closing von M&A-Transaktionen, BB 2023, 171; *Fiala/Potyka*, Das neue EU-Umgründungsgesetz, RWZ 2023, 35; *Herzog*, Die Umsetzung der EU-Mobilitätsrichtlinie – Wesentliche Neuerungen, Streitfragen und Kritikpunkte, GES 2023, 3; *Kalls*, Editorial, GesRZ 2013, 1; *Hubner*, Gläubigerschutz bei grenzüberschreitenden Umgründungen nach dem EU-Umgründungsgesetz, GES 2023, 116; *Kepplinger*, Grenzüberschreitende Verschmelzungen, zulässig – aber undurchführbar? wbl 2000, 485; *Kohl*, Grenzüberschreitende Spaltungen: eine aktuelle Bestandsaufnahme, RdW 2019, 7; *Koppensteiner*, Rechtsformwechselnde Satzungssitzverlegung und Niederlassungsfreiheit – Überlegungen zur Polbud-Entscheidung des EuGH, wbl 2018, 181; *Koppensteiner*, Zur grenzüberschreitenden Verschmelzung, GesRZ 2006, 111; *Leible/Hoffmann*, Cartesio – fortgeltende Sitztheorie, grenzüberschreitender Formwechsel und Verbot materiellrechtlicher Wegzugsbeschränkungen, BB 2009, 58; *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht⁶ (2017); *Luy*, Grenzüberschreitende Umwandlungen und Brexit, DNotZ 2019, 484; *Miernicki*, Grenzüberschreitende Mobilität nach dem EU-Umgründungsgesetz, ÖJA 2024, 38; *Neye*, Die neue Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, ZIP 2005, 1893; *R. Perner/Simonishvili*, Das neue EU-Umgründungsgesetz – Hintergrund, Regelungsgegenstand und Ausblick, GesRZ 2023, 148; *Planitzer*, Niederlassungsfreiheit schützt auch die isolierte Satzungssitzverlegung, ecolex 2018, 255; *Potyka/Rieder*, Die Umsetzung der EU-Mobilitätsrichtlinie in Österreich, RdW 2023, 742; *Potyka/Spending*, Weniger ist mehr? – Die neue EU-Richtlinie 2017/1132 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, GES 2017, 302; *Prinz*, Grenzüberschreitende Mobilität von Personengesellschaften – ein vergessenes „Rechtskapitel“? DB 2022, M4;

Ratka/Wolfbauer, Daily Mail: „I am not dead yet!“, ZfRV 2009, 57; *Rauter*, Mehr Mobilität: Grenzüberschreitende Umgründungen, JAP 2023/2024, 50; *J. Reich-Rohrwig*, Umsetzung der EU-Mobilitätsrichtlinie, SWK 2023, 303; *Rieder*, Das neue EU-Umgründungsgesetz, ecolex 2023, 673 (Teil I) und ecolex 2023, 772 (Teil II); *J. Schmidt*, Der UmRUG-Referententwurf: grenzüberschreitende Umwandlungen 2.0 – und vieles mehr, NZG 2022, 579; *J. Schmidt*, Grenzüberschreitender Formwechsel in der EU – Eckpunkte des Rechtsrahmens und Herausforderungen bei der Umsetzung, ZEuP 2020, 565; *Schörghofer/Zwick*, Das neue EU-Umgründungsgesetz – Eine Einführung in alle Umgründungsarten (Teil I), GES 2023, 328; *Stelmaszczyk*, Die neue Umwandlungsrichtlinie – harmonisierte Verfahren für grenzüberschreitende Verschmelzungen, Spaltungen und Formwechsel, GmbHR 2020, 61; *Stelmaszczyk*, Grenzüberschreitender Formwechsel durch isolierte Verlegung des Sitzungssitzes, EuZW 2017, 890; *Thomale*, Die EU-Mobilitätsrichtlinie – ein Wachstumsimpuls für das österreichische Umgründungsrecht (Teil I), RdW 2020, 338; *Thomale/Schmid*, Das neue Recht der grenzüberschreitenden Umwandlung – Eine Einführung (Teil II), NotBZ 2023, 125; *Weller*, Unternehmensmobilität im Binnenmarkt in FS Blaurock (2013) 597; *Wimmer*, Die Sitzverlegung, GesRZ 2023, 284; *Wollin*, Der Referententwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie (UmRUG-E), ZIP 2022, 989; *Zimmermann*, Anything Goes? – Neue EuGH-Rechtsprechung zur Rechtsformwahl durch Sitzverlegung, ecolex 2018, 250.

ErläutRV GesMobG 2028 BlgNR 27. GP 1:

Zum Allgemeinen Teil:

Die Richtlinie (EU) 2019/2121 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen, ABl. Nr. L 321 vom 12. 12. 2019 S. 1 (CELEX-Nummer 32019L2121), war bis 31. Jänner 2023 im nationalen Recht umzusetzen. Diese Richtlinie wird im Folgenden als „Mobilitäts-Richtlinie“ bezeichnet; soweit der Ausdruck „die Richtlinie“ verwendet wird, ist damit die Richtlinie (EU) 2017/1132 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABl. Nr. L 169 vom 30. 06. 2017 S. 46, in ihrer geänderten Fassung gemeint. Als Titel für dieses Legislativvorhaben bietet sich – in Anlehnung an die Kurzbezeichnung der Richtlinie 2019/2121 – „Gesellschaftsrechtliches Mobilitätsgesetz (GesMobG)“ an.

Da sich das österreichische Umgründungsrecht prinzipiell bewährt hat, besteht kein Anlass, es im Rahmen der Umsetzung der Mobilitäts-Richtlinie grundlegend zu verändern. Daher sollen bei dieser Umsetzung – auch was die Ausübung von Mitgliedstaaten-Wahlrechten betrifft – die grundsätzlichen Entscheidungen des historischen Gesetzgebers im Bereich des Verschmelzungs- und Spaltungsrechts im Wesentlichen beibehalten werden. Auch die bislang nicht gesetzlich geregelte grenzüberschreitende Umwandlung – die in Österreich bisher meist als grenzüberschreitende Verlegung des Sitzungssitzes bezeichnet wurde – soll dementsprechend ausgestaltet werden. Eine wesentliche unionsrechtliche Neuerung stellt freilich die Missbrauchskontrolle dar, die künftig bei allen drei grenzüberschreitenden Umgründungsarten durch die zuständige Behörde des Wegzugsmitgliedstaats (in Österreich: durch das Firmenbuchgericht) durchzuführen ist.

Die bisherige Gesetzssystematik des österreichischen Umgründungsrecht soll daher nur soweit verändert werden, als dies zur Umsetzung der Mobilitäts-Richtlinie erforderlich ist. Daher soll das bisherige EU-Verschmelzungsgesetz (EU-VerschG) durch ein einheitliches „Bundesgesetz über grenzüberschreitende Umgründungen von Kapitalgesellschaften in der Europäischen Union (EU-Umgründungsgesetz – EU-UmgrG)“ ersetzt werden, das Regelungen für alle drei grenzüberschreitenden Umgründungsarten (Umwandlung, Verschmelzung und Spaltung) enthält.

Auch von Folgeanpassungen im innerstaatlichen Verschmelzungs-, Spaltungs- und Umwandlungsrecht soll bewusst Abstand genommen werden: Teilweise sieht das EU-UmgrG richtlinienbedingt strengere Voraussetzungen (z. B. längere Fristen) vor; hier hätte eine Angleichung eine – weder unionsrechtlich gebotene noch rechtspolitisch erwünschte – Erschwerung innerstaatlicher Umgründungen zur Folge. Zu bisweilen abweichenden Formulierungen im EU-UmgrG ist anzumerken, dass auch schon im geltenden Umgründungsrecht einige parallele Bestimmungen nicht gleichlautend sind, womit die Praxis aber umzugehen gelernt hat. Durch punktuelle Eingriffe in das bisherige System könnten an sich bereits geklärte dogmatische Fragen neuerlich virulent werden. Es erscheint daher vorzugswürdig, die neuen Regelungen des EU-UmgrG nicht explizit in das AktG, das GmbHG, das SpaltG und das UmwG zu übernehmen. Aus der unterbliebenen Angleichung ist somit nicht der Schluss zu ziehen, dass der Gesetzgeber durch unterschiedliche Formulierungen der gesetzlichen Regelungen bewusst abweichende Auslegungsergebnisse herbeiführen wollte. Dies ist insbesondere dort nicht der Fall, wo eine im EU-UmgrG neu formulierte Bestimmung in den Erläuterungen mit der herrschenden Meinung zu einer bestehenden Regelung begründet wird.

Die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung der vorgeschlagenen Neuregelungen gründet sich auf die Kompetenztatbestände Zivilrechtswesen einschließlich des wirtschaftlichen Assoziationswesens (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG), Börse- und Bankwesen (Art. 10 Abs. 1 Z 5 B-VG) sowie Bundesabgaben (§ 7 Abs. 1 F-VG).

ErläutRV GesMobG 2028 BlgNR 27. GP 2:

Zu § 1:

In Anlehnung an den bisherigen § 1 EU-VerschG, aber in zwei separaten Paragraphen werden hier der Zweck dieses Bundesgesetzes sowie die Begriffsbestimmungen geregelt.

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeines	1–2
II.	Entwicklungen auf europäischer Ebene	3–17
	A. Rechtsprechung des EuGH	4–9
	B. Sekundärrechtliche Entwicklung	10–17
	1. Die RL 2019/2121 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen (Mobilitäts-RL)	11–13
	2. Abgrenzungen	14–17

III. Umsetzung der Mobilitäts-RL in nationales Recht	18–21
A. Allgemeines	18–19
B. Inhalt und Zweck	20–21

I. Allgemeines

- 1 **Zweck:** Die Motive für grenzüberschreitende Umgründungen (Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen) sind vielfältig. Ganz allgemein stehen bei der grenzüberschreitenden **Verschmelzung** häufig der Wechsel des anwendbaren Rechts und damit einhergehende rechtliche oder steuerliche Vorteile, Rationalisierungs- bzw Synergieeffekte oder die Stärkung der internationalen Marktpräsenz im Vordergrund. Auch grenzüberschreitende Unternehmensakquisitionen können uU durch eine Verschmelzung vollzogen werden. Bei rein konzerninternen Vorhaben sind in erster Linie organisatorisch-strukturelle Überlegungen – etwa die Optimierung der Konzern-, Kosten- sowie Entscheidungsstruktur oder die Zusammenfassung von Gesellschaften nach regionalen, betriebs- oder produktspezifischen Kriterien – maßgeblich. Anlass für eine grenzüberschreitende **Spaltung** kann – neben den genannten Gründen – va die Risiko- und Haftungsabgrenzung sein (vgl ausführlich *Kalss*, V-S-U³ Vor § 1 SpaltG Rz 2). Gerade im Konzern spielt die Spaltung eine wichtige Rolle, um Betriebe bzw Teilbetriebe zu verselbstständigen oder vom Hauptbetrieb zu isolieren (*Brix* in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 1 SpaltG Rz 64). Auch bei Unternehmenstransaktionen werden Spaltungen häufig für sog *Carve-out* Maßnahmen eingesetzt, um den gewünschten Transaktionsgegenstand herzustellen (vgl *Bünning*, BB 2023, 172). Grenzüberschreitende **Umwandlungen** (Sitzverlegungen) zielen häufig darauf ab, das anwendbare Sachrecht zu wechseln und von wirtschaftlichen, administrativen, gesellschaftsrechtlichen oder steuerlichen Vorteilen, welche die Rechtsordnung des Zuzugsstaats bietet, zu profitieren. Diese können etwa in einem attraktiveren Haftungsregime oder Organisationssystem der neuen Rechtsform begründet sein (*Weller* in FS Blaurock 511). Darüber hinaus sind mit einer grenzüberschreitenden Umwandlung aufgrund ihres identitätswahrenden Charakters (vgl § 8 Rz 7) uU weitere Vorteile gegenüber dem „Umzug“ einer Gesellschaft im Wege einer grenzüberschreitenden Verschmelzung bzw Spaltung und der damit einhergehenden Gesamtrechtsnachfolge verbunden. Da der Rechtsträger unverändert bestehen bleibt, kann etwa – sofern sich Liegenschaften im Eigentum der wegzugswilligen Gesellschaft befinden – die Umwandlung dazu dienen, die

bei Verschmelzungen oder Spaltungen ggf anfallende Grunderwerbsteuer zu vermeiden.

Regelungsbedarf: Bis zum Erlass der europäischen Rechtsakte (insb gVRL und Mobilitäts-RL) und deren Umsetzung in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen waren grenzüberschreitende Umgründungen von Kapitalgesellschaften innerhalb der EU bzw des EWR mangels harmonisierter Rechtsgrundlage mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden. Der EuGH ermöglichte mit seiner Rsp zur Niederlassungsfreiheit zwar grundsätzlich die grenzüberschreitende Umgründung innerhalb des Binnenmarkts (vgl dazu Rz 4 ff), regelte aber freilich kein dazugehöriges Verfahren (*Bormann/Stelmaszczyk*, ZIP 2019, 353). Es lag an den mitgliedstaatlichen Gerichten, eine entsprechende Rechtsprechungspraxis zu entwickeln, welche sich jedoch über den EU- und EWR-Raum teilweise wesentlich unterschied (vgl anschaulich zu den damit verbundenen Problemen *Kepplinger*, wbl 2000, 485 ff). Die damit einhergehende Komplexität einer grenzüberschreitenden Umgründung bedeutete gerade für klein- und mittelständische Unternehmen (sog KMU) – als „aufwendige[r] Hochseilakt“ – eine erhebliche Hürde (*Kalss*, GesRZ 2013, 1; vgl auch Erwägungsgrund 7 der Mobilitäts-RL). Diese Harmonisierungslücke wurde mit der gVRL zumindest für die grenzüberschreitende Verschmelzung geschlossen. Ungeregelt blieben aber vorerst die grenzüberschreitende Umwandlung und Spaltung. Dies wurde zu Recht bemängelt (zB *Kohl*, RdW 2019, 7 mwN; *Luy*, DNotZ 2019, 484), denn die damit einhergehende Rechtszersplitterung und Rechtsunsicherheit stand der Ausübung der Niederlassungsfreiheit im Weg (vgl Erwägungsgrund 5 der Mobilitäts-RL). Aus den unterschiedlichen Rechtslagen in den Mitgliedstaaten folgte ein suboptimaler Schutz der Arbeitnehmer, Gläubiger und Minderheitsgesellschafter im Binnenmarkt (vgl Erwägungsgrund 5 der Mobilitäts-RL). 2

II. Entwicklungen auf europäischer Ebene

Allgemeines: Bis zum Erlass entsprechender Rechtsakte basierte das Recht zur grenzüberschreitenden Umgründung auf (EuGH-)Rsp (vgl ausführlich Rz 4 ff). Der europäische Gesetzgeber musste sich der legislatischen Herausforderung stellen, das aus der Niederlassungsfreiheit abgeleitete Recht zur grenzüberschreitenden Umgründung in „positive Durchführungsvorschriften“ zu gießen (*Thomale*, RdW 2020, 340). Zum Teil verlief die Entwicklung des europäischen Sekundärrechts parallel zur 3

Rsp des EuGH, zum Teil reagierte der Gesetzgeber auf die vom EuGH entwickelten Grundsätze und Vorgaben zur Zulässigkeit von grenzüberschreitenden Umgründungen (vgl *Wollin*, ZIP 2022, 990).

A. Rechtsprechung des EuGH

- 4 *Daily Mail, Centros, Überseering, Inspire Art*: Bereits im Jahr 1988 hatte sich der EuGH im Zuge der Rs *Daily Mail* (EuGH 27. 9. 1988, Rs C-81/87) mit einer grenzüberschreitenden Umgründung (*in concreto* einer Herausitzverlegung) zu beschäftigen. Die englische *Daily Mail and General Trust public limited company* plante ihren Sitz in die Niederlande zu verlegen, was ihr jedoch durch die britischen Steuerbehörden verweigert wurde. Der EuGH stellte zunächst fest, dass die primärrechtliche Niederlassungsfreiheit sowohl für **Zuzugs- als auch Wegzugskonstellationen** gelte (EuGH 27. 9. 1988, Rs C-81/87 *Daily Mail*, Rn 16). Allerdings sei – mit Blick auf den Stand des damaligen Binnenmarkts bzw der bestehenden europäischen Rechtsakte – von der Niederlassungsfreiheit im Allgemeinen nur die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen, Tochtergesellschaften und die Teilnahme an der Gründung einer Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat erfasst (EuGH 27. 9. 1988, Rs C-81/87 *Daily Mail*, Rn 17 und 21). Die Sitzverlegung unter Beibehaltung der Rechtspersönlichkeit und der Eigenschaft als Gesellschaft britischen Rechts sei – mangels entsprechenden Übereinkommens – nicht von der Niederlassungsfreiheit garantiert (EuGH 27. 9. 1988, Rs C-81/87 *Daily Mail*, Rn 18, 21 und 24). Nach dem EuGH seien Wegzugshindernisse unter bestimmten Gegebenheiten erlaubt und die Untersagung des Wegzugs daher gerechtfertigt (sog *Daily Mail* Doktrin; vgl *Leible/Hoffmann*, BB 2009, 58 ff). Die E *Centros* (EuGH 9. 3. 1999, Rs C-212/97), *Überseering* (EuGH 5. 11. 2002, Rs C-208/00) und *Inspire Art* (EuGH 30. 9. 2003, Rs C 167/01) betrafen ebenso Fälle der grenzüberschreitenden **Sitzverlegung**, allerdings der Hereinsitzverlegung. Gesellschaften, die wirksam in einem EU-Mitgliedstaat gegründet worden waren, wollten den Sitz ihrer Hauptverwaltung in einen anderen Staat verlegen und wurden daran vom jeweiligen Aufnahmestaat gehindert (vgl anschaulich *Adensamer/Bervoets*, RdW 2003, 617 ff). Mit Verweis auf die Niederlassungsfreiheit stellte der EuGH vier Voraussetzungen für Beschränkungen auf: (i) die nationalen Maßnahmen müssen in nicht-diskriminierender Weise angewandt werden, (ii) sie müssen zwingenden Gründen des Allgemeininteresses entsprechen, (iii) sie müssen zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sein und (iv) sie dürfen nicht über das hinausgehen, was

zur Erreichung des Ziels erforderlich ist (EuGH 9.3.1999, Rs C-212/97 *Centros*, Rn 34). Gläubigerschutz akzeptierte der EuGH zwar grundsätzlich als zulässigen Rechtfertigungsgrund für Beschränkungen, ein bestimmtes (Mindest-)Kapital sei für ein angemessenes Schutzniveau aber nicht erforderlich (EuGH 9.3.1999, Rs C-212/97 *Centros*, Rn 39).

SEVIC: Unmittelbar nach Erlass der Regeln zur Verschmelzungsgründung der SE bzw der SCE – und somit unabhängig von der gVRL – bestätigte der EuGH in seiner viel beachteten E vom 13.12.2005, Rs C-411/03 *SEVIC Systems AG* im Ergebnis die in der Lit bereits weit verbreitete Auffassung, dass **Verschmelzungen** von (Kapital-)Gesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten aufgrund der Niederlassungsfreiheit grundsätzlich zulässig sind (vgl dazu bspw *Eckert*, Int GesR 60ff mwN). Im Anlassfall hatte das zuständige deutsche Amtsgericht die Eintragung der grenzüberschreitenden Verschmelzung der luxemburgischen *Security Vision Concept SA* auf die deutsche *SEVIC Systems AG* in das deutsche Handelsregister mit der Begründung verweigert, das dUmwG sehe nur innerstaatliche Verschmelzungen vor. Der EuGH hielt die generelle Verweigerung der Eintragung grenzüberschreitender Verschmelzungen und die damit verbundene Ungleichbehandlung im Vergleich zu innerstaatlichen Umgründungen für mit der Niederlassungsfreiheit unvereinbar. Erforderliche und verhältnismäßige Beschränkungen könnten zwar aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses – wie dem Schutz der Interessen von Gläubigern, Minderheitsgesellschaftern und Arbeitnehmern sowie der Wahrung der Wirksamkeit der Steueraufsicht und der Lauterkeit des Handelsverkehrs – gerechtfertigt sein, das gegenständliche generelle Verbot grenzüberschreitender Verschmelzungen sei jedoch unverhältnismäßig und daher als Verletzung der Niederlassungsfreiheit zu qualifizieren (EuGH 13.12.2005, Rs C-411/03 *SEVIC Systems AG*, Rn 28 ff).

5

Cartesio: Seine Rsp bildete der EuGH in der E vom 16.12.2008, Rs C-210/06 *Cartesio* fort (vgl ausführlich *Ratka/Wolfbauer*, ZfRV 2009, 57 ff). Im Hinblick auf die grenzüberschreitende Mobilität von Kapitalgesellschaften ist nach dieser E zwischen der Verlegung des Satzungssitzes, die den Wechsel des Personalstatuts der betreffenden Gesellschaft zur Folge hat, und der **Verlegung des Verwaltungssitzes** unter Beibehaltung des Personalstatuts zu unterscheiden. Die E betraf die Verlegung des „wahren Sitzes“ iSd tatsächlichen Verwaltungssitzes einer Gesellschaft. Dazu entschied der EuGH, dass die Niederlassungsfreiheit nationalen Regeln nicht entgegensteht, die es einer nach dem Recht des betreffenden

6

Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft verwehren, ihren Sitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen und dabei die Eigenschaft als Gesellschaft des nationalen Rechts des Gründungsmitgliedstaats zu behalten. Die isolierte Verlegung des Verwaltungssitzes ist nach dieser E des EuGH jedoch von dem Fall zu unterscheiden, in dem „[...] eine Gesellschaft aus einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat unter Änderung des anwendbaren nationalen Rechts verlegt und dabei in eine dem nationalen Recht des zweiten Mitgliedstaats unterliegende Gesellschaftsform umgewandelt wird“ (EuGH 16. 12. 2008, Rs C-210/06 *Cartesio*, Rn 111). Dabei hat der EuGH *obiter* angedeutet, dass eine Erschwernis für eine derartige Sitzverlegung unter gleichzeitiger „Umwandlung“ in eine Gesellschaftsform des Zuzugsstaats als rechtfertigungsbedürftige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit zu qualifizieren wäre (vgl *Eckert* in Kalss, V-S-U³ Vor § 1 EU-VerschG Rz 56).

- 7 **Vale:** Eine solche Konstellation – diesmal aus Sicht des Zuzugsstaats – hatte der EuGH in seiner E vom 12. 7. 2012, Rs C-378/10 *Vale* zu beurteilen. Der EuGH entschied, dass der Zuzugsstaat mangels Existenz spezieller unionsrechtlicher Regeln befugt sei, die Bestimmungen seines nationalen Rechts für innerstaatliche Umwandlungen sowie die Gründung und Funktionsweise einer Gesellschaft auch auf **grenzüberschreitende Umwandlungen** anzuwenden. Der Äquivalenzgrundsatz und der Effektivitätsgrundsatz würden es dem Zuzugsstaat jedoch verwehren, die Eintragung der die Umwandlung beantragenden Gesellschaft als Rechtsvorgängerin zu verweigern, wenn eine solche Eintragung bei innerstaatlichen Umwandlungen vorgesehen sei. Ferner seien die Behörden des Zuzugsstaats verpflichtet, bei der Prüfung eines derartigen Eintragungsbegehrens den von den Behörden des Wegzugstaats ausgestellten Dokumenten gebührend Rechnung zu tragen (EuGH 12. 7. 2012, Rs C-378/10 *Vale*, Rn 62).
- 8 **Polbud:** In der Rs C-106/16 *Polbud* vom 25. 10. 2017 ging der EuGH – entgegen der vorherigen Erwartungen der Lehre (*Ratka* in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 13 Rz 46 mwN) – noch einen Schritt weiter: Eine nach polnischem Recht gegründete und in Polen ansässige Gesellschaft konnte sich in eine luxemburgische Gesellschaft umwandeln, ohne auch gleichzeitig den Verwaltungssitz dorthin zu verlegen (EuGH 25. 10. 2017, Rs C-106/16 *Polbud*, Rn 27 ff). Die österreichische Regierung brachte insb vor, dass die Niederlassungsfreiheit nicht geltend gemacht werden könne, „wenn die Sitzverlegung nicht durch die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung

im Aufnahmemitgliedstaat begründet werde“ (EuGH 25. 10. 2017, Rs C-106/16 *Polbud*, Rn 30). Die polnische Regierung argumentierte, mit Bezugnahme auf EuGH 27. 9. 1988, Rs C-81/87 *Daily Mail* und EuGH 16. 12. 2008, Rs C-210/06 *Cartesio*, dass eine Sitzverlegung nicht in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit falle, wenn nicht auch der Verwaltungssitz der Gesellschaft verlegt werde (EuGH 25. 10. 2017, Rs C-106/16 *Polbud*, Rn 30). Der EuGH folgte dem nicht: Eine Gesellschaft habe durch die Niederlassungsfreiheit das Recht auf Umwandlung in eine Gesellschaft einer anderen Rechtsordnung, soweit sie die nach diesem Recht geltenden Voraussetzungen und erforderlichen Kriterien für die Verbundenheit zu dieser Rechtsordnung erfüllt (EuGH 25. 10. 2017, Rs C-106/16 *Polbud*, Rn 35). Auf eine tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit kommt es nicht an (so im Ergebnis EuGH 25. 10. 2017, Rs C-106/16 *Polbud*, Rn 37 ff). Diese Möglichkeit einer **isolierten Satzungssitzverlegung** wurde zum Teil scharf kritisiert (vgl ua *Koppensteiner*, wbl 2018, 181 ff; *Planitzer*, *ecolex* 2018, 257; *Stelmaszczyk*, *EuZW* 2017, 893 f; *Zimmermann*, *ecolex* 2018, 251; vgl zu den damit verbundenen Gefahren für Gesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer *Winner*, *GesRZ* 2023, 284).

Zusammenschau: Der EuGH hat auf Grundlage der Niederlassungsfreiheit das Recht zur grenzüberschreitenden Umwandlung (Sitzverlegung) und Verschmelzung immer weiter fortgebildet. Obwohl der EuGH bisher nur Fälle zu den beiden vorgenannten Umgründungsformen zu entscheiden hatte, lässt sich dennoch aus seiner Rsp schließen, dass auch grenzüberschreitende Spaltungen – als *actus contrarius* einer grenzüberschreitenden Verschmelzung – vom Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit erfasst sind (vgl auch *Brandi/M. Schmidt*, *AG* 2023, 298; *Wollin*, *ZIP* 2022, 990). Dementsprechend kann durchaus von einem bereits primärrechtlich begründeten, grundsätzlichen Recht zur grenzüberschreitenden Umgründung (Umwandlung, Verschmelzung und Spaltung) gesprochen werden (*Miernicki*, *ÖJA* 2024, 56: Kerngarantie der primären Niederlassungsfreiheit). Die vom EuGH erarbeiteten Grundsätze wurden dabei mit dem Erlass entsprechender Sekundärrechtsakte (zunächst in Form der gVRL und schließlich der Mobilitäts-RL) zu grenzüberschreitenden Umgründungen nicht gegenstandslos, sondern sind weiterhin bei nicht sekundärrechtlich erfassten Konstellationen maßgeblich. 9