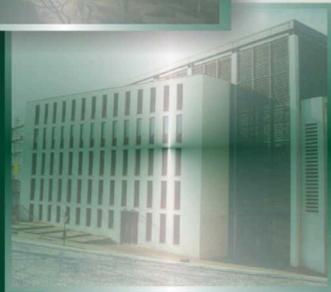




Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg



Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von:
Prof. Dr. Christian Tietje
Prof. Dr. Gerhard Kraft
Prof. Dr. Rolf Sethe

Jan Bron
Grenzüberschreitende Verschmelzung
von Kapitalgesellschaften in der EG

Juni 2005

Heft 41

Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften in der EG

Von

Jan Bron

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Jan Frederik Bron ist Doktorand am Lehrstuhl für Betriebswirtschaftliche Steuerlehre (Prof. Dr. Gerhard Kraft) an der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg sowie wissenschaftlicher Mitarbeiter eines gemeinsamen Forschungsprojektes des Lehrstuhls und SJ Berwin LLP.

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Rolf Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 41

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://www.dnb.ddb.de> abrufbar.

ISSN 1612-1368

ISBN 3-86010-791-7

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter den Adressen:

www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de

www.telc.uni-halle.de

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische Fakultät
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
D-06099 Halle (Saale)
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180
Fax: 0345-55-27201
E-Mail: ecohal@jura.uni-halle.de

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	5
A. Einleitung	9
I. Einführung in das Thema	9
II. Gang der Untersuchung	10
B. Gesellschaftsrechtliche Verschmelzungsmöglichkeiten	12
I. Kollisionsrechtliche Betrachtung	12
1. Bestimmung des anzuwendenden Rechts	12
2. Berufung mehrerer Gesellschaftsstatute	13
3. Mögliche Hindernisse	13
4. Möglichkeit zur grenzüberschreitenden Verschmelzung	14
II. Zulässigkeitsbeurteilung nach dem UmwG	15
1. Mögliches Verbot grenzüberschreitender Verschmelzungen	15
2. Mögliche Zulässigkeit nach dem UmwG	16
a) Maßgeblicher Sitz der Gesellschaft	17
b) Auswirkungen auf den Regelungsgehalt	18
3. Zulässigkeit nach dem UmwG	19
C. Grenzüberschreitende Verschmelzungsmöglichkeit durch die SE	20
I. Grundlagen der SE	20
II. Gründung der SE durch grenzüberschreitende Verschmelzung	21
D. Steuerliche Behandlung einer inländischen Verschmelzung	22
I. Ebene der übertragenden Kapitalgesellschaft	23
II. Ebene der übernehmenden Kapitalgesellschaft	24
III. Ebene der Gesellschafter	25
IV. Weitere Steuerfolgen	26
V. Erfolgsneutrale Verschmelzungsmöglichkeit	26
E. Steuerliche Behandlung der grenzüberschreitenden Verschmelzung	26
I. Behandlung nach Auffassung der Finanzverwaltung	26
1. Ebene der übertragenden inländischen Kapitalgesellschaft	27
2. Ebene der übertragenden ausländischen Kapitalgesellschaft	28
3. Ebene der übernehmenden Kapitalgesellschaft	28
4. Ebene der Gesellschafter	29

II.	Behandlung nach alternativer Auffassung.....	29
III.	Behandlung im Ergebnis	30
F.	Die steuerliche Fusionsrichtlinie	30
I.	Grundzüge der Fusionsrichtlinie	30
1.	Anwendungsbereich	31
2.	Regelungsweise der Fusionsrichtlinie	31
3.	Regelungsergebnis	32
II.	Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit.....	33
1.	Verstoß gegen die Umsetzungspflicht	33
2.	Inhaltliche Unbedingtheit.....	34
a)	Missbrauchsvorbehalt	35
b)	Mitbestimmungsvorbehalt.....	35
3.	Hinreichende Bestimmtheit.....	36
4.	Vertikale Wirkung zugunsten des Einzelnen.....	36
III.	Unmittelbare Anwendung mit Ausnahmen	37
G.	Grenzüberschreitende Verschmelzung im Lichte der Art. 43, 48 EGV.....	37
I.	Binnenmarkt, Niederlassungsfreiheit und direkte Steuern	37
II.	Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot	38
III.	Eröffnung des Schutzbereichs.....	39
IV.	Eingriff in den Schutzbereich	41
V.	Rechtfertigungsmöglichkeiten	42
1.	Voraussetzungen für eine Rechtfertigung.....	42
2.	Nicht anerkannte Rechtfertigungsgründe	43
3.	Wirksamkeit der Steueraufsicht und Steuerkontrollen.....	43
4.	Vermeidung der Steuerumgehung	44
5.	Steuerliche Kohärenz.....	45
6.	Territorialität.....	47
VI.	Rechtsfolgen	47
VII.	Handlungsmöglichkeiten für den Gesetzgeber	48
H.	Fazit	51
	Schrifttum	53
	Rechtsprechungsverzeichnis	64

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AG	DieAktiengesellschaft (Zeitschrift)
Anh.	Anhang
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
ASA	Archiv für Schweizerisches Abgabenrecht (Zeitschrift)
Az	Aktenzeichen
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Beschl.	Beschluss
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BR-Drucks.	Bundesrat Drucksache
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drucks.	Bundestag Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStRE	DStR-Entscheidungsdienst (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
endg.	endgültig
EStG	Einkommensteuergesetz
et al.	et alii (und andere)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht (Zeitschrift)
f(f).	folgende
FG	Finanzgericht

Fn.	Fußnote
FR	Finanz-Rundschau(Zeitschrift)
FRL	steuerliche Fusionsrichtlinie
FS	Festschrift
gem.....	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbHR.....	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Zeitschrift)
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GS	Gedächtnisschrift
Hrsg.	Herausgeber
IDW.....	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
IntGesR.....	Internationales Gesellschaftsrecht
IPR.....	Internationales Privatrecht
IPRax.....	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
i.S.d.	im Sinne des
IStR.....	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
i.V.m.	in Verbindung mit
IWB	Internationale Wirtschaftsbriefe (Zeitschrift)
JbFStR.....	Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht
JBl	Juristische Blätter (Zeitschrift)
Jura.....	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
MünchKomm	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW.....	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer(n)
NWB.....	Neue Wirtschaftsbriefe (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift (Zeitschrift)
Rev.	Revision
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache(n)
S.	Satz
SE	Societas Europaea (Europäische [Aktien-]Gesellschaft)
SEAG	SE-Ausführungsgesetz
SEBG	SE-Beteiligungsgesetz
SEEG	Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft
SE-RL.....	Richtlinie zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer

SE-VO.....Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft
 (SE)
 SHSonderheft
 Slg.Sammlung
 StÄndGSteueränderungsgesetz
 StbJbSteuerberater-Jahrbuch
 SteuerStud.....Steuer & Studium (Zeitschrift)
 StuWZeitschrift für die gesamten Steuerwissenschaften (Zeitschrift)
 Tz.Teilziffer(n)
 u.a.unter anderem
 UmwBerG.....Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts
 UmwGUmwandlungsgesetz
 UmwR.....Umwandlungsrecht
 UmwStE.....Umwandlungssteuererlass
 UmwStG.....Umwandlungssteuergesetz
 UStG.....Umsatzsteuergesetz
 v.vom
 vgl.vergleiche
 WM.....Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
 WP-Handbuch.....Wirtschaftsprüfer-Handbuch
 WPgDie Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
 z.B.zum Beispiel
 ZEuPZeitschrift für europäisches Privatrecht (Zeitschrift)
 ZGR.....Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
 (Zeitschrift)
 ZIP.....Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
 (Zeitschrift)
 ZVglRWiss.....Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (Zeitschrift)

A. Einleitung

I. Einführung in das Thema

Unternehmenszusammenschlüsse sind keine Erfindung unserer Tage. Bereits am Ende des 19. Jahrhunderts traten sie gehäuft auf.¹ Dabei sind die Gründe, die zu einem Unternehmenszusammenschluss führen können, zahlreich. Die Vereinigung von Unternehmen kann u.a. durch das Streben nach der Vervollständigung der Produktpalette oder nach der optimalen Unternehmensgröße motiviert sein.² Ein Unternehmenszusammenschluss bietet bestehenden Unternehmen die Möglichkeit, ihr Wirtschaftspotenzial zusammenzufassen und ihre Produktionsfaktoren gemeinsam zu reorganisieren.³

Eine effektive Möglichkeit, einen Unternehmenszusammenschluss herbeizuführen, bietet die Verschmelzung, die auch Fusion genannt wird.⁴ Unter ihr wird ein Zusammenschluss von zwei oder mehreren rechtlich selbständigen Unternehmen zu einer rechtlichen und wirtschaftlichen Einheit verstanden.⁵

Dabei kann zwischen zwei Arten der Verschmelzung unterschieden werden: der Verschmelzung durch Aufnahme und der Verschmelzung durch Neugründung.⁶ Eine Verschmelzung durch Aufnahme liegt vor, wenn eine oder mehrere Gesellschaften ihr gesamtes Vermögen auf eine bereits bestehende Gesellschaft übertragen; eine Verschmelzung durch Neugründung, wenn das gesamte Vermögen auf eine neu zu gründende Gesellschaft übertragen wird.⁷ Mit der Vermögensübertragung, die sich nach deutschem Recht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vollzieht,⁸ wird der übertragende Rechtsträger ohne Abwicklung aufgelöst.⁹

Eine Verschmelzung kann auch dazu genutzt werden, Unternehmenstätigkeiten grenzüberschreitend auszuweiten. Durch den Zusammenschluss mit einem ausländischen Unternehmen werden dessen Marktanteile übernommen, so dass man sich schnell im Auslandsmarkt etablieren kann. Zudem werden die Informationsvorteile der im Auslandsmarkt tätigen Unternehmen über Konsumentenverhalten, wirtschaftliches Umfeld, Sprache, Gesetzgebung und politische Situation in einem Schlag ausgeglichen.¹⁰

Die Auswirkungen der Globalisierung zeigen sich auch im Anteil der grenzüberschreitenden Unternehmenszusammenschlüsse. So ist ihr Anteil, gemessen an der Ge-

¹ Jansen, in: Jansen/Picot/Schiereck (Hrsg.), Internationales Fusionsmanagement, 3 (3).

² Lutter, in: Lutter/Winter (Hrsg.), UmwG-Kommentar, Einl., Rn. 3; vgl. auch Herzig/Förster, DB 1994, 1 (1); Lawall, IStR 1998, 345 (345).

³ Förster/Lange, RIW 2002, 585 (585).

⁴ Ebenroth, in: Sonnenberger (Hrsg.), BGB-Kommentar, Nach Art. 10, Rn. 389; Ebenroth/Kaiser, ZVglRWiss 1992, 223 (248).

⁵ IDW (Hrsg.), WP-Handbuch, 224.

⁶ Ott, Das neue Umwandlungsrecht, 93.

⁷ Schönwald, SteuerStud 2001, 358 (358); Schwarz, DStR 1994, 1694 (1698).

⁸ Winnefeld, Bilanz-Handbuch, 1817.

⁹ IDW (Hrsg.), WP-Handbuch, 224.

¹⁰ Bühmer, Grenzüberschreitende Unternehmenszusammenschlüsse, 18.

samtzahl der weltweiten Transaktionen, bereits im Jahr 2000 auf 40 Prozent gestiegen, während er Anfang der 90er Jahre noch bei etwa 25 Prozent lag.¹¹

Mit dem Abbau der wirtschaftlichen und rechtlichen Grenzen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft kommt grenzüberschreitenden Unternehmenszusammenschlüssen innerhalb der Gemeinschaft eine besondere Bedeutung zu.¹²

In Anlehnung an die Definition einer Verschmelzung wird unter einer grenzüberschreitenden Verschmelzung die Vereinigung von mehreren Gesellschaften verstanden, die in verschiedenen Staaten ansässig sind. Die Vereinigung erfolgt dabei in der Weise, dass zumindest eine der beteiligten Gesellschaften unter Ausschluss der Abwicklung ihre Existenz aufgibt.¹³ Da der Unternehmenszusammenschluss über die Grenze zweier Staaten erfolgt, spricht man auch von transnationaler Verschmelzung.¹⁴

Die grenzüberschreitende Fusion tritt in zwei Fallkonstellationen auf: Befindet sich die übertragende Gesellschaft im Inland und die übernehmende bzw. neugegründete Gesellschaft im Ausland, handelt es sich um eine Hinausverschmelzung; im umgekehrten Fall um eine Hereinverschmelzung.¹⁵

II. Gang der Untersuchung

Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit sind grenzüberschreitende Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften. Dabei wird davon ausgegangen, dass alle an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger ihren Satzungssitz innerhalb der Europäischen Gemeinschaft haben. Ferner wird angenommen, dass an der Verschmelzung auch eine inländische Gesellschaft, sprich eine Gesellschaft mit statutarischem Sitz in Deutschland, beteiligt ist.

Zur Regelung grenzüberschreitender Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten hat die Europäische Kommission einen Richtlinienvorschlag vorgelegt.¹⁶ Hier soll jedoch untersucht werden, inwieweit deutsche Rechtsträger unabhängig von dieser Richtlinie an einer transnationalen Fusion teilnehmen können. Synthetische Unternehmenszusammenschlüsse über die Grenze, bei denen versucht wird, das (wirtschaftliche) Ergebnis der grenzüberschreitenden Verschmelzung mit anderen Rechtsinstituten zu erzielen,¹⁷ bleiben dabei unberücksichtigt. Auch die im Zusammenhang mit einer grenzüberschreitenden Verschmelzung stehenden Aspekte der Arbeitnehmermitbestimmung, dem Wettbewerbs- sowie dem Kapitalmarktrecht sollen nicht beleuchtet werden. Das konkrete Verfahren zur Durchführung der Verschmelzung wird ausgeblendet. Untersucht wird allein die ge-

¹¹ *Jansen*, in: Jansen/Picot/Schiereck (Hrsg.), Internationales Fusionsmanagement, 3 (4).

¹² Vgl. auch *Kreuzer*, EuZW 1994, 73 (73).

¹³ *Behrens*, JBl 2001, 341 (351 f.); *Behrens*, ZGR 1994, 1 (13).

¹⁴ *Ebenroth*, in: Sonnenberger (Hrsg.), BGB-Kommentar, Nach Art. 10, Rn. 390.

¹⁵ *Behrens*, JBl 2001, 341 (352); *Herzig/Förster*, DB 1994, 1 (1).

¹⁶ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, KOM(2003) 703 endg., erhältlich im Internet: <http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2003/com2003_0703de01.pdf> (besucht am 7. März 2005).

¹⁷ *Herzig*, in: Schaumburg/Piltz (Hrsg.), Internationales Umwandlungssteuerrecht, 127 (146 f.); *Kallmeyer*, ZIP 1994, 1746 (1747).

sellschaftsrechtliche Möglichkeit des deutschen Rechts zur grenzüberschreitenden Strukturveränderung.

Da bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung naturgemäß Rechtsträger aus verschiedenen Staaten und damit verschiedener Rechtsordnungen beteiligt sind, muss geklärt werden, inwieweit das deutsche Recht anzuwenden ist.¹⁸ Erst danach wird untersucht, wie sich das deutsche Umwandlungsrecht zu grenzüberschreitenden Verschmelzungen äußert. Im Anschluss wird auf die Europäische Aktiengesellschaft eingegangen, die in der Europäischen Gemeinschaft als Vehikel für grenzüberschreitende Verschmelzungen zur Verfügung steht.¹⁹

Nachdem die gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten, mit denen transnationale Verschmelzungen in Deutschland durchgeführt werden können, dargestellt werden, wird untersucht, ob diese Möglichkeiten durch steuerliche Belastungen konterkariert werden. Um dies festzustellen, wird gezeigt, welche steuerlichen Folgen eine inländische Verschmelzung auslöst. Im Anschluss daran wird dem gegenübergestellt, inwieweit im Vergleich dazu, die deutschen Besteuerungsregeln bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung zu abweichenden Besteuerungsfolgen, insbesondere zur Zwangsrealisierung von stillen Reserven führen.

Werden stille Reserven aufgedeckt, kann dies zu einem prohibitiv wirkenden Hindernis für eine grenzüberschreitende Verschmelzung werden. Zum einen führt das Heben der stillen Reserven in aller Regel zu einer Steuerbelastung und damit zu Liquiditätsabflüssen, zum anderen stehen noch keine finanziellen Mittel aus einer tatsächlichen Veräußerung zur Verfügung.²⁰

Vor diesem Hintergrund wird untersucht, ob die aufgrund der Transnationalität einer Verschmelzung bestehenden Nachteile durch die Anwendung von europäischem Recht vermieden werden können. Es wird geprüft, inwieweit sich entsprechende Ansprüche aus der steuerlichen Fusionsrichtlinie²¹ ergeben. Zudem wird untersucht, welchen Einfluss die Niederlassungsfreiheit (Art. 43, 49 EGV) auf die Besteuerung der grenzüberschreitenden Verschmelzung hat. Für den Fall, dass die Niederlassungsfreiheit Auswirkungen auf die für die transnationale Fusion geltenden Besteuerungs Vorschriften hat, wird gezeigt, wie der Gesetzgeber auf diese Situation reagieren kann. Dabei sollen die für die Wegzugsbesteuerung angesprochenen Überlegungen auf die grenzüberschreitende Verschmelzung übertragen werden.²²

Im Anschluss daran werden die Ergebnisse dieser Arbeit in einem Fazit zusammengefasst.

¹⁸ *Dorr/Stukenborg*, DB 2003, 647 (647).

¹⁹ *Wenglorz*, BB 2004, 1061 (1061).

²⁰ *Jacobs/Spengel*, in: *Jacobs/Spengel* (Hrsg.), *Aspekte der Unternehmensbesteuerung in Europa*, 11 (28).

²¹ Richtlinie 90/434/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, ABl. L 225 v. 20. August 1990, 1; geändert durch Richtlinie 2005/19/EG des Rates vom 17. Februar 2005, ABl. L 59 v. 4. März 2005.

²² *Endres*, RIW 2004, 735 (739); *Horn*, DB 2005, 147 (153); *Kleinert/Probst*, DB 2004, 673 (674 f.); *Rödter*, DStR 2004, 1629 (1633); *Schmitzer*, BB 2004, 804 (809); *Schön*, IStR 2004, 289 (897); *Wassermeyer*, GmbHR 2004, 613 (615).

B. Gesellschaftsrechtliche Verschmelzungsmöglichkeiten

Bei der rechtlichen Beurteilung von grenzüberschreitenden Vorgängen sind zwei Ebenen – die kollisionsrechtliche und die materiellrechtliche Ebene – voneinander zu unterscheiden.²³ Über die Zulässigkeit eines solchen Vorgangs entscheidet letztlich das materielle Recht.²⁴ Bevor man sich allerdings der Frage widmen kann, zu welchem Ergebnis das materielle Recht kommt, ist zu klären, welcher Rechtsordnung die Normen zur Beurteilung des entsprechenden Sachverhalts zu entnehmen sind.²⁵

I. Kollisionsrechtliche Betrachtung

Die Regeln, nach denen zu entscheiden ist, welchen Staates Recht auf das zu bestimmende Rechtsverhältnis bzw. auf die zu bestimmende Rechtsfrage anzuwenden ist, werden als Kollisionsrecht oder Internationales Privatrecht (IPR) bezeichnet.²⁶ Durch diese Regeln wird auch bestimmt, welcher Rechtsordnung eine Gesellschaft in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht unterliegt.²⁷ Die Beurteilung einer grenzüberschreitenden Strukturveränderung einer Gesellschaft kann folglich erst dann nach dem deutschen Umwandlungsrecht erfolgen, wenn das IPR dieses materielle Umwandlungsrecht auch beruft, also für anwendbar erklärt.²⁸

1. Bestimmung des anzuwendenden Rechts

Die Bestimmung des Rechts, das auf Gesellschaften anzuwenden ist, richtet sich regelmäßig nach einer von zwei Grundkonzeptionen – der Sitz- oder der Gründungstheorie.²⁹ Die Frage, ob bei der Bestimmung nach der Gründungstheorie auf den Satzungssitz oder nach der Sitztheorie auf den tatsächlichen Verwaltungssitz abgestellt wird³⁰, kann in Fällen relevant werden, in denen statutarischer und tatsächlicher Verwaltungssitz auseinanderfallen.

Ob sich allerdings in Europa die Sitztheorie nach dem EuGH-Dreiklang von *Centros*³¹, *Überseering*³² und *Inspire Art*³³ noch vertreten lässt, kann bezweifelt werden.³⁴ Jedenfalls aber hat ein Mitgliedstaat eines EG-Landes einen Rechtsträger, der in

²³ Behrens, ZGR 1994, 1 (13).

²⁴ F. Sturm/G. Sturm, in: Blumenwitz et al. (Hrsg.), Staudinger-Kommentar Internationales Privatrecht, Einl. zum IPR, Rn. 11 f.

²⁵ Sonnenberger, in: Sonnenberger (Hrsg.), BGB-Kommentar, Einl. IPR, Rn. 3.

²⁶ F. Sturm/G. Sturm, in: Blumenwitz et al. (Hrsg.), Staudinger-Kommentar Internationales Privatrecht, Einl. zum IPR, Rn. 9.

²⁷ Behrens, ZGR 1994, 1 (4).

²⁸ Kronke, ZGR 1994, 26 (27, 32).

²⁹ Behrens, ZGR 1994, 1 (5); andere Anknüpfungskonzepte, wie z.B. die Kontrolltheorie (erwähnt bei Müller-Huschke, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 48 EGV, Rn. 8) sind wohl eher theoretischer Natur, vgl. dazu auch Rohde, Europäische Integration, 33 ff.

³⁰ Eidenmüller, ZIP 2002, 2233 (2234).

³¹ EuGH, Rs. C-212/97, *Centros*, Slg. 1999, I-1459.

³² EuGH, Rs. C-208/00, *Überseering*, Slg. 2002, I-9919.

³³ EuGH, Rs. C-167/01, *Inspire Art*, Slg. 2003, I-10155.

³⁴ Geyrhalter, EWS 1999, 201 (203).

einem anderen Mitgliedstaat gegründet wurde, nach dem Recht zu achten, das der Rechtsträger nach seinem Gründungsstaat besitzt.³⁵ In diesen Fällen kommt es zumindest zu einer Überlagerung der Sitztheorie.³⁶ Im Ergebnis ist also für die Anknüpfung des Rechts jeweils der Satzungssitz maßgebend.³⁷ Das gilt auch, wenn ein Rechtsträger seinen Verwaltungssitz aus einem der Sitztheorie folgenden Staat heraus verlegt. Der Sitztheorie zufolge gilt der Rechtsträger dann zwar als aufgelöst; er befindet sich in diesem Falle aber erst in Liquidation und ist noch nicht erloschen.³⁸

2. Berufung mehrerer Gesellschaftsstatute

Durch die Beteiligung von Rechtsträgern aus verschiedenen Ländern werden bei einer transnationalen Verschmelzung stets mehrere Gesellschaftsstatute berufen.³⁹ Die Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts bereitet, im Gegensatz zu einer grenzüberschreitenden (Satzungs-)Sitzverlegung, keine Probleme. Das aufnehmende Unternehmen wird in seiner gesellschaftlichen Existenz nicht in der Form tangiert, dass sich sein Gesellschaftsstatut ändert; auch das Gesellschaftsstatut des übertragenden Rechtsträgers ändert sich nicht, da dieser aufgelöst wird.⁴⁰

Kollisionsrechtlich ist folglich die Tatsache, dass sich die Voraussetzungen, das Verfahren sowie die Wirkungen der grenzüberschreitenden Verschmelzung für jede der beteiligten Gesellschaften nach ihrem Gesellschaftsstatut richten, unproblematisch; die Probleme der transnationalen Verschmelzung liegen erst auf materiellrechtlicher Ebene.⁴¹ Da sich Zulässigkeit, Voraussetzungen und Verfahren der Verschmelzung für jede beteiligte Gesellschaft nach dem jeweiligen Gesellschaftsstatut bestimmen, ist ein Zusammenwirken der beteiligten Rechtsordnungen erforderlich.⁴²

Die Rechte der beteiligten Gesellschaften sind in der Form zu berücksichtigen, dass sie kumulativ angewendet werden.⁴³ Im Bereich von gemeinsamen Erfordernissen setzt sich das strengste Recht durch.⁴⁴

3. Mögliche Hindernisse

Hindernisse für grenzüberschreitende Verschmelzungen können sich aus der Unterschiedlichkeit der nationalen Gesellschaftsrechte ergeben.⁴⁵ Da jeder der beteiligten

³⁵ EuGH, Rs. C-208/00, *Überseering*, Slg. 2002, I-9919 Rn. 95.

³⁶ *Lutter/Drygala*, in: Lutter/Winter (Hrsg.), *UmwG-Kommentar*, § 1, Rn. 8.

³⁷ Gleiches gilt für Rechtsträger, denen durch Staatsverträge ein entsprechendes Niederlassungsrecht gewährt wurde; zu abweichenden Ergebnissen könnte es in reinen Drittstaatenfällen kommen (*Lutter/Drygala*, in: Lutter/Winter (Hrsg.), *UmwG-Kommentar*, § 1, Rn. 8, 13).

³⁸ *Lutter* in: Lutter/Winter (Hrsg.), *UmwG-Kommentar*, Einl., Rn. 35 f.

³⁹ *Kronke*, ZGR 1994, 26 (46).

⁴⁰ *Behrens*, JBl 2001, 341 (352).

⁴¹ *Behrens*, ZGR 1994, 1 (13); *Bungert*, AG 1995, 489 (502); *Großfeld*, in: Großfeld (Hrsg.), *Staudinger-Kommentar Internationales Gesellschaftsrecht*, IntGesR, Rn. 683.

⁴² *Ebenroth*, in: Sonnenberger (Hrsg.), *BGB-Kommentar*, Nach Art. 10, Rn. 410, 414; *Hoffmann*, NZG 1999, 1077 (1078); *Kallmeyer*, ZIP 1996, 535 (536).

⁴³ *Horn*, ZIP 2000, 473 (477).

⁴⁴ *Ebenroth*, in: Sonnenberger (Hrsg.), *BGB-Kommentar*, Nach Art. 10, Rn. 406.

Rechtsträger die Voraussetzungen des für ihn geltenden Gesellschaftsstatuts erfüllen muss, kann die kumulative Anwendung der Gesellschaftsstatute zu unlösbaren Widersprüchen führen.⁴⁶

Voraussetzung für eine transnationale Verschmelzung ist folglich nicht nur, dass alle beteiligten Rechtsordnungen die Verschmelzung kennen, sondern auch, dass die Verschmelzung selbst in den jeweiligen Rechtsordnungen ähnlich geregelt ist.⁴⁷ Regeln die betroffenen Rechtsordnungen die Verschmelzung nicht vergleichbar, können die Divergenzen für die Fusionsvoraussetzungen, die Wirkungen sowie Art und Weise des Vermögensübergangs, die Gläubigersicherung oder der Schutz der Anteilseigner zum entscheidenden Hindernis für eine grenzüberschreitende Fusion werden.⁴⁸

Sind die Differenzen zwischen den Rechtsordnungen nur geringfügig, kennt das IPR das Instrument der Anpassung, das die Möglichkeit bietet, besondere Sachnormen zu formulieren, die auf den internationalen Sachverhalt zugeschnitten sind.⁴⁹

Normwidersprüche lassen sich zwar auch im Wege der Anpassung in gewissen Grenzen ausräumen, können jedoch nicht immer überbrückt werden.⁵⁰ Innerhalb der Europäischen Gemeinschaft ist jedoch davon auszugehen, dass sich die innerstaatlichen Fusionsregeln hinreichend ähneln, da sie durch die Verschmelzungsrichtlinie⁵¹ harmonisiert sind.⁵²

Stellt das nationale Recht speziell auf bestimmte Gesellschaftsformen ab, ist eine Substitution in der Weise zulässig, dass ausländische Partner strukturell vergleichbare Gebilde sein können.⁵³ Eine Substitution ist auch bei Form- und Publizitätserfordernissen möglich.⁵⁴

4. Möglichkeit zur grenzüberschreitenden Verschmelzung

Zusammenzufassen ist, dass eine transnationale Verschmelzung erst möglich ist, wenn alle berufenen Rechte die Verschmelzung zulassen und zueinander kompatibel sind. Aufgrund von harmonisierten nationalen Rechten, ist in der Europäischen Gemeinschaft nicht davon auszugehen, dass die kollisionsrechtlich berufenen Regelungen sich in der Form widersprechen, dass die Divergenzen nicht mittels Anpassung und Substitution überbrückt werden können.

⁴⁵ Behrens, ZGR 1994, 1 (23).

⁴⁶ Behrens, JBl 2001, 341 (352).

⁴⁷ Hoffmann, NZG 1999, 1077 (1078).

⁴⁸ Behrens, JBl 2001, 341 (352); Großfeld/Jasper, RabelsZ 1989, 52 (63 f.).

⁴⁹ Behrens, ZGR 1994, 1 (14); Bungert, AG 1995, 489 (502); Kallmeyer, ZIP 1996, 535 (536).

⁵⁰ Großfeld, in: Großfeld (Hrsg.), Staudinger-Kommentar Internationales Gesellschaftsrecht, Int-GesR, Rn. 683; Kronke, ZGR 1994, 26 (46).

⁵¹ Dritte Richtlinie 78/855/EWG gem. Art. 54 Abs. 3 lit. g) des Vertrages betreffend die Verschmelzung von Aktiengesellschaften, vom 9. Oktober 1978, ABl. L 259 v. 21. Oktober 1978, 36; es wird angenommen, dass Verschmelzungsmöglichkeiten für andere Kapitalgesellschaftsformen vergleichbar geregelt sind.

⁵² Hoffmann, NZG 1999, 1077 (1078).

⁵³ Großfeld, in: Großfeld (Hrsg.), Staudinger-Kommentar Internationales Gesellschaftsrecht, Int-GesR, Rn. 686.

⁵⁴ Bungert, AG 1995, 489 (502).

Soweit das deutsche Recht kollisionsrechtlich berufen ist, ist es anwendbar.⁵⁵ Die Berufung des deutschen Rechts enthält aber noch keine Aussagen darüber, ob das (materielle) deutsche Recht die zu beurteilende Konstellation auch erfasst.⁵⁶ Sachenrechtlich kann das deutsche Recht – trotz kollisionsrechtlicher Berufung – seine eigene Anwendung auf den Vorgang noch ausschließen.⁵⁷ Folglich stellt sich die Frage, wie sich das deutsche Umwandlungsrecht zu transnationalen Verschmelzungen äußert.

II. Zulässigkeitsbeurteilung nach dem UmwG

Das Umwandlungsgesetz eröffnet Rechtsträgern mit Sitz im Inland die Umwandlungsmöglichkeit.⁵⁸ Inwieweit sich das Umwandlungsgesetz zur Zulässigkeit von grenzüberschreitenden Verschmelzungen äußert, ist umstritten.⁵⁹ Im Folgenden wird auf die unterschiedlichen Ansichten eingegangen.

1. Mögliches Verbot grenzüberschreitender Verschmelzungen

Da § 1 Abs. 1 UmwG nur von Rechtsträgern mit Sitz im Inland spricht, könnte man aus dieser Tatsache schließen, dass das Gesetz ein Verbot grenzüberschreitender Umwandlungen in der Form enthält, wonach Umwandlungen auch unter Mithilfe ausländischen Umwandlungsrechts unzulässig sind.⁶⁰ Ein solches Verbot wäre gegenüber dem Umwandlungsgesetz 1969 neu und wird auch nicht vertreten.⁶¹

Vertreten wird hingegen, dass das Umwandlungsgesetz durch die Beschränkung seines Anwendungsbereiches grenzüberschreitende Umwandlungen nicht verbietet, sondern lediglich über die Zulässigkeit keine Aussagen tätigt.⁶² Das Gesetz regelt demnach die grenzüberschreitenden Vorgänge weder positiv noch negativ, sondern klammert sie bewusst aus seinem Anwendungsbereich aus.⁶³ Für eine Alleinregelung von Vorgängen, die auch Rechtsträger anderer Staaten erfassen, fehlt es dem nationalen Gesetzgeber an Kompetenz.⁶⁴ Durch die Ausklammerung aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes wird hingegen nicht in ein anderes Rechtssystem eingegriffen und entsprechend die Regelungskompetenz des nationalen Gesetzgebers nicht überschritten.⁶⁵ Der Gesetzgeber hat schlicht auf eine Regelung von grenzüberschreitenden

⁵⁵ *Dorr/Stukenborg*, DB 2003, 647 (647); *Kronke*, ZGR 1994, 26 (32, 45).

⁵⁶ *Bungert*, AG 1995, 26 (29); *Kallmeyer*, ZIP 1996, 535 (536).

⁵⁷ *Dorr/Stukenborg*, DB 2003, 647 (648).

⁵⁸ § 1 Abs. 1 UmwG.

⁵⁹ *Müller*, ZIP 2004, 1790 (1791); *Pluskat*, EWS 2004, 1 (1); LG Koblenz, Beschl. v. 16.9.2003, 4 HK.T 1/03, GmbHR 2003, 1213 (1213 f.).

⁶⁰ *Kallmeyer*, in: *Kallmeyer* (Hrsg.), *UmwG-Kommentar*, § 1, Rn. 10.

⁶¹ *Kallmeyer*, in: *Kallmeyer* (Hrsg.), *UmwG-Kommentar*, § 1, Rn. 10; *Lawall*, IStR 1998, 345 (345).

⁶² *Bermel*, in: *Goutier/Knopf/Tulloch* (Hrsg.), *Kommentar UmwR*, § 1 UmwG, Rn. 16; *Picot/Land*, DB 1998, 1601 (1606); *Semler*, in: *Semler/Stengel* (Hrsg.), *UmwG-Kommentar*, § 1, Rn. 41.

⁶³ *Dehmer*, *UmwG/UmwStG-Kommentar*, § 1 UmwG, Rn. 23; *Lutter/Drygala*, in: *Lutter/Winter* (Hrsg.), *UmwG-Kommentar*, § 1, Rn. 6.

⁶⁴ *Ganske*, WM 1993, 1117 (1120).

⁶⁵ *Semler/Stengel*, in: *Semler/Stengel* (Hrsg.), *UmwG-Kommentar*, Einl. A, Rn. 104, 110.

Verschmelzungen verzichtet, um entsprechenden Bemühungen der Europäischen Gemeinschaft nicht vorzugreifen.⁶⁶ Aus dieser Nichtregelung kann aber kein Verbot geschlossen werden.⁶⁷

Das Umwandlungsgesetz wird allerdings so interpretiert, dass es nur Umwandlungen ermöglicht, bei denen alle beteiligten Rechtsträger ihren Sitz im Inland haben.⁶⁸ Die Norm des § 1 Abs. 1 UmwG wird also in der Form als abschließende Norm verstanden, dass sie nur nationale Umwandlungen erfasst.⁶⁹ Rechtsträger mit Sitz im Ausland unterfallen demnach grundsätzlich nicht diesem Gesetz.⁷⁰ Regelt das Umwandlungsgesetz aber grenzüberschreitende Umwandlungen nicht, sind diese nach § 1 Abs. 2 UmwG nur möglich, wenn sie ausdrücklich durch ein anderes Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen sind. Da ein solches Gesetz jedoch nicht existiert, wären transnationale Umwandlungen nur mittels Hilfskonstruktionen, die vom Umwandlungsgesetz nicht erfasst werden oder durch Berufung auf das höherrangige europäische Recht möglich.⁷¹

Ein mit dem Europarecht konformes Ergebnis kann durch die unmittelbare Anwendung der Art. 43, 48 EGV erreicht werden.⁷² Über die konkrete Auswirkung der unmittelbaren Anwendbarkeit bestehen allerdings verschiedene Auffassungen. Zu denken ist an eine analoge Anwendung der nationalen Vorschriften.⁷³ Auch eine bloße Nichtanwendung des § 1 Abs. 1 UmwG kommt in Betracht, da dies zur Folge hätte, dass die §§ 1 Abs. 2 ff. UmwG auch in Fällen grenzüberschreitender Umwandlungen anwendbar sind.⁷⁴ Weiterhin wird die Meinung vertreten, dass die transnationale Umwandlung durch Regeln zu ermöglichen ist, die aus den allgemeinen Grundsätzen für Strukturentscheidungen und den allgemeinen Regeln der Verschmelzungsrichtlinie zu entwickeln sind.⁷⁵

2. Mögliche Zulässigkeit nach dem UmwG

Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 UmwG kann weiterhin so verstanden werden, dass sie lediglich auf die kollisionsrechtliche Sitztheorie Bezug nimmt. In diesem Fall würde die Vorschrift nur zum Ausdruck bringen, dass das Gesetz auf Rechtsträger mit Sitz

⁶⁶ Begründung zum Entwurf des UmwBerG, BT-Drucks. 12/6699, 71 (80) und BR-Drucks. 75/94, 71 (80).

⁶⁷ *Lawall*, IStR 1998, 345 (346).

⁶⁸ *Bermel*, in: Goutier/Knopf/Tulloch (Hrsg.), Kommentar UmwR, § 1 UmwG, Rn. 8; *Dorr/Stukenborg*, DB 2003, 647 (648).

⁶⁹ *Dehmer*, UmwG/UmwStG-Kommentar, § 1 UmwG, Rn. 3; *Lennerz*, Internationale Verschmelzung, 49.

⁷⁰ *Lutter/Drygala*, in: Lutter/Winter (Hrsg.), UmwG-Kommentar, § 1, Rn. 28; *Sagasser*, in: Sagasser/Bula/Brünger (Hrsg.), Umwandlungen, B, Rn. 31; *Semler*, in: Semler/Stengel (Hrsg.), UmwG-Kommentar, § 1, Rn. 17 f.

⁷¹ *Jung*, GPR 2003/2004, 87 (87); *Kallmeyer*, in: Kallmeyer (Hrsg.), UmwG-Kommentar, § 1, Rn. 11; *Lutter/Drygala*, in: Lutter/Winter (Hrsg.), UmwG-Kommentar, § 1, Rn. 2.

⁷² *Beul*, IStR 2003, 736 (737); *Meilicke*, GmbHR 2003, 793 (802); *Roth*, IPRax 2003, 117 (122).

⁷³ *Dorr/Stukenborg*, DB 2003, 647 (649).

⁷⁴ *Lennerz*, Internationale Verschmelzung, 114; sie ist allerdings der Meinung, dass nicht alle möglichen Verschmelzungskonstellationen in den Schutzbereich der Art. 43, 48 EGV fallen (*Lennerz*, Internationale Verschmelzung, 76 ff.); vgl. dazu jedoch Abschnitt G.III.

⁷⁵ *Lutter/Drygala*, in: Lutter/Winter (Hrsg.), UmwG-Kommentar, § 1, Rn. 28.

im Ausland keine Anwendung findet.⁷⁶ Mit dem Gesetzeswortlaut lässt sich die Auffassung vereinen, dass bei einer Umwandlung neben dem inländischen Rechtsträger auch ausländische Rechtsträger beteiligt sein können.⁷⁷

a) *Maßgeblicher Sitz der Gesellschaft*

Fallen bei den an einer Verschmelzung beteiligten Rechtsträgern Satzungssitz und tatsächlicher Verwaltungssitz auseinander, stellt sich die Frage, wie sich der Sitz nach § 1 Abs. 1 UmwG bestimmen soll.⁷⁸ Die Ansichten hierüber gehen auseinander.⁷⁹

Auf der einen Seite wird vertreten, dass der Gesetzgeber bei der Abfassung der Vorschrift von der klassischen Sitztheorie ausgegangen sei und deshalb in Übereinstimmung mit der Sitztheorie der Verwaltungssitz gemeint sein müsse.⁸⁰ Da es auf Grundlage der Sitztheorie aber nicht möglich ist, das Satzungs- und Verwaltungssitz auseinander fallen, ist daraus jedoch nur zu folgern, dass Rechtsträger mit der Identität von ausländischem Satzungs- und Verwaltungssitz aus dem Anwendungsbereich des Umwandlungsgesetzes ausgegrenzt werden sollten.⁸¹

Zusätzlich wird angeführt, dass aufgrund der EuGH-Rechtsprechung⁸² mittlerweile auch ausländische Gesellschaften ihren Verwaltungssitz in Deutschland haben können. Wäre in § 1 Abs. 1 UmwG der Verwaltungssitz gemeint, würden auch diese ausländischen Gesellschaften erfasst, was allerdings nie die Absicht des Gesetzgebers war.⁸³ Dieses Argument ist jedoch nicht unbedingt stichhaltig, da das Umwandlungsgesetz hinsichtlich der ausländischen Gesellschaft kollisionsrechtlich, aufgrund der Anknüpfung am statutarischen Sitz, nicht berufen ist.⁸⁴

Auf der anderen Seite wird aus der Wertung des Gesetzes gefolgert, dass § 1 Abs. 1 UmwG allein auf den statutarischen Sitz abstellt.⁸⁵ Dafür lassen sich verschiedene Gründe anführen. Zuerst unterscheidet sich die in § 1 Abs. 1 UmwG vorliegende Situation grundsätzlich von der, für die die Sitztheorie entwickelt wurde. Die Sitztheorie dient dem Schutz des durch das Wirken einer Gesellschaft meist betroffenen Staates, der Lösung von Kollisionslagen und der Vermeidung von Gesetzesumgehungen. § 1 Abs. 1 UmwG setzt hingegen den räumlich-persönlichen Anwendungsbe-

⁷⁶ *Drygala*, ZEuP 2004, 337 (353); *Kallmeyer*, in: Kallmeyer (Hrsg.), UmwG-Kommentar, § 1, Rn. 12.

⁷⁷ *Kallmeyer*, ZIP 1996, 535 (535); *Lawall*, IStR 1998, 347 (347); a.A. *Lennerz*, Internationale Verschmelzung, 42.

⁷⁸ *Dehmer*, UmwG/UmwStG-Kommentar, § 1 UmwG, Rn. 5; *Sagasser*, in: Sagasser/Bula/Brünger (Hrsg.), Umwandlungen, B, Rn. 28; *Semler*, in: Semler/Stengel (Hrsg.), UmwG-Kommentar, § 1, Rn. 42.

⁷⁹ *Großfeld*, AG 1996, 302 (302).

⁸⁰ *Großfeld*, AG 1996, 302 (302); *Kallmeyer*, in: Kallmeyer (Hrsg.), UmwG-Kommentar, § 1, Rn. 14; *Lennerz*, Internationale Verschmelzung, 24, 65, 119.

⁸¹ *Paefgen*, GmbHHR 2004, 463 (464).

⁸² EuGH, Rs. C-208/00, *Überseering*, Slg. 2002, I-9919 Rn. 95.

⁸³ *Triebell/Hase*, BB 2003, 2409 (2416); Begründung zum Entwurf des UmwBerG, BT-Drucks. 12/6699, 71 (80).

⁸⁴ Vgl. Abschnitt B.I.1.

⁸⁵ *Bermel*, in: Goutier/Knopf/Tulloch (Hrsg.), Kommentar UmwR, § 1 UmwG, Rn. 6; *Dötsch*, BB 1998, 1029 (1030); *Lutter/Drygala*, in: Lutter/Winter (Hrsg.), UmwG-Kommentar, § 1, Rn. 7; *Triebell/Hase*, BB 2003, 2409 (2415 ff.).

reich des Umwandlungsgesetzes fest. Damit wird die kollisionsrechtlich bestimmte Anwendbarkeit des deutschen Rechts bereits vorausgesetzt.⁸⁶ In § 1 Abs. 1 UmwG geht es also gerade nicht um die kollisionsrechtliche Maßgeblichkeit des deutschen Rechts sondern um die Anwendbarkeit des Umwandlungsgesetzes als Sachnorm.⁸⁷ Der Gesetzgeber hat sich mit der Regelung bewusst jeder Aussage zu internationalen Sachverhalten enthalten und wollte folglich keine Regelung bezüglich des Gesellschaftsstatuts treffen.⁸⁸

Weiterhin spricht das Umwandlungsgesetz an verschiedenen anderen Stellen vom Sitz und meint damit unzweifelhaft den statutarischen Sitz.⁸⁹ Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber den Begriff innerhalb des Gesetzes bedeutungsgleich verwenden wollte.⁹⁰

Bei einem Auseinanderfallen von Satzungs- und Verwaltungssitz ist folglich der statutarische Sitz als Sitz i.S.d. § 1 Abs. 1 UmwG maßgeblich.⁹¹ Wo sich der Verwaltungssitz der Gesellschaft befindet, ist insoweit ohne Belang.

Vertritt man allerdings (noch) die Sitztheorie, gilt der deutsche Rechtsträger, der seinen Verwaltungssitz ins Ausland verlegt hat, als aufgelöst. Die Sitztheorie würde dann als Umwandlungssperre wirken. Gemäß § 3 Abs. 3 UmwG kann zwar auch ein aufgelöster Rechtsträger an einer Umwandlung als übertragender Rechtsträger beteiligt werden, dies aber nur unter der Voraussetzung, dass die Fortsetzung des Rechtsträgers beschlossen werden könnte. Der Sitztheorie zur Folge ginge dies nur, wenn die Diskrepanz zwischen Verwaltungs- und Sitzungssitz beseitigt ist.⁹²

b) Auswirkungen auf den Regelungsgehalt

Stellt § 1 Abs. 1 UmwG also auf den statutarischen Sitz ab, hat das Tatbestandsmerkmal mit „Sitz im Inland“ keine Bedeutung mehr, da das deutsche Recht aus kollisionsrechtlichen Überlegungen⁹³ keine Anwendungsansprüche auf den ausländischen Rechtsträger erhebt.⁹⁴ Der Gesetzgeber wollte die grenzüberschreitenden Fälle nicht regeln und hatte auch keine entsprechende Kompetenz, Regeln für alle an einer grenzüberschreitenden Umwandlung beteiligten Rechtsträger zu erlassen.⁹⁵ Dieser Tatsache wird durch die Beschränkung der Regelungen auf den inländischen Teil der transnationalen Umwandlungen Rechnung getragen.⁹⁶

⁸⁶ *Bermel*, in: Goutier/Knopf/Tulloch (Hrsg.), Kommentar UmwR, § 1 UmwR, Rn. 6; *Kindler*, in: Rebmann/Säcker/Rixecker (Hrsg.), MünchKomm zum IntGesR, Rn. 655; *Kronke*, ZGR 1994, 26 (35).

⁸⁷ *Semler*, in: Semler/Stengel (Hrsg.), UmwG-Kommentar, § 1, Rn. 49 f.

⁸⁸ *Paefgen*, GmbHR 2004, 463 (464); *Semler*, in: Semler/Stengel (Hrsg.), UmwG-Kommentar, § 1, Rn. 50.

⁸⁹ §§ 16, 19 Abs. 1, 26 Abs. 1, 306 Abs. 1 UmwG.

⁹⁰ *Kindler*, in: Rebmann/Säcker/Rixecker (Hrsg.), MünchKomm zum IntGesR, Rn. 685; *Semler*, in: Semler/Stengel (Hrsg.), UmwG-Kommentar, § 1, Rn. 51.

⁹¹ *Bermel*, in: Goutier/Knopf/Tulloch (Hrsg.), Kommentar UmwR, § 1 UmwG, Rn. 6.

⁹² *Lutter/Drygala*, in: Lutter/Winter (Hrsg.), UmwG-Kommentar, § 1, Rn. 7.

⁹³ Vgl. Abschnitt B.I.

⁹⁴ *Kronke*, ZGR 1994, 26 (36).

⁹⁵ *Neye*, ZIP 1994, 917 (919); *Kallmeyer*, ZIP 1996, 535 (535).

⁹⁶ *Kallmeyer*, in: Kallmeyer (Hrsg.), UmwG-Kommentar, § 1, Rn. 13; *Kronke*, ZGR 1994, 27 (35).

Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 UmwG will demnach nur zum Ausdruck bringen, dass sie keine Anwendung auf ausländische Rechtsträger findet. Aus dieser Tatsache kann man jedoch noch nicht schließen, dass das Recht den gesamten Umwandlungsvorgang nur einheitlich für alle an einer Verschmelzung beteiligten Rechtsträger beurteilen kann.⁹⁷

Aus der Formulierung „Rechtsträger mit Sitz im Inland können umgewandelt werden“, könnte man allerdings entnehmen, dass die an einer Umwandlung beteiligten übertragenden Rechtsträger jeweils ihren Sitz im Inland haben müssen. In der Folge wären Herausverschmelzungen zulässig, Hereinverschmelzungen aber ausgeschlossen. Da – im Gegensatz zur Hereinverschmelzung – bei der Herausverschmelzung allerdings die deutschen Kapitalaufbringungs-, Kapitalerhaltungs-, Gläubigerschutz- und Mitbestimmungsregeln stärker tangiert sind, ist eine solche Interpretation sinnwidrig und nicht mit dem Gesetzeszweck zu vereinen.⁹⁸

3. Zulässigkeit nach dem UmwG

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass sich das Umwandlungsgesetz grenzüberschreitenden Umwandlungen nicht verweigert.⁹⁹ Bei einer transnationalen Verschmelzung regelt es nur den inländischen Tatbestandteil. Für die Behandlung ausländischer Rechtsträger ist das Umwandlungsgesetz bereits aus kollisionsrechtlichen Überlegungen nicht anwendbar. Die Behandlung der beteiligten Rechtsträger nach dem jeweiligen Recht ihres Sitzstaates entspricht auch dem grundsätzlichen Vorgehen, das im Richtlinienentwurf über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten vorgesehen ist.¹⁰⁰

Die Tatsache, dass das deutsche Umwandlungsrecht bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen auf die Mitwirkung anderer Rechtsordnungen angewiesen ist, kann in der Europäischen Gemeinschaft nicht zum entscheidenden Hindernis werden. Sofern die mitgliedstaatlichen Regelungen die entsprechenden Möglichkeiten nicht ohnehin vorsehen, sind grenzüberschreitende Verschmelzungen aufgrund des Gemeinschaftsrechts (Art. 43, 48 EGV) zuzulassen.¹⁰¹

⁹⁷ Lawall, IStR 1998, 345 (347); a.A. Semler/Stengel, in: Semler/Stengel (Hrsg.), UmwG-Kommentar, Einl. A, Rn. 113.

⁹⁸ Kallmeyer, ZIP 1996, 535 (535).

⁹⁹ Untermauert wird dies mit der Tatsache, dass bereits grenzüberschreitende Verschmelzungen durchgeführt wurden, vgl. dazu: Doralt, NZG 2004, 396 (396 ff.); Dorr/Stukenborg, DB 2003, 647 (647 ff.); Hirte/Mock, EWiR 2003, 595 (595 f.); Wenglorz, BB 2004, 1061 (1061 ff.).

¹⁰⁰ Maul/Teichmann/Wenz, BB 2003, 2633 (2634); Pluskat, EWS 2004, 1 (3, 6).

¹⁰¹ Kronke, ZGR 1994, 26 (30); vgl. auch: Beul, IStR 2003, 736 (737); Horn, in: Schack (Hrsg.), GS Lüderitz, 303 (316); Meilicke, GmbHR 2003, 793 (802); Roth, IPRax 2003, 117 (122).

C. Grenzüberschreitende Verschmelzungsmöglichkeit durch die SE

I. Grundlagen der SE

Seit dem 8. Oktober 2004 ist die Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft¹⁰² in Kraft. Die SE-VO regelt die wesentlichen Grundzüge des Gesellschaftsrechts der Europäischen Aktiengesellschaft.¹⁰³ Gem. Art. 249 Abs. 2 EGV bedarf die Verordnung keiner Umsetzung in nationales Recht durch einen Transformationsakt, sondern ist in den Mitgliedstaaten der EG unmittelbar anwendbar.¹⁰⁴ Zeitgleich mit der SE-VO ist auch die SE-RL¹⁰⁵ in Kraft getreten, die die SE-VO hinsichtlich verfahrensrechtlicher Rahmenbedingungen für die Beteiligung von Arbeitnehmern ergänzt. Der deutsche Gesetzgeber hat auf diese europäischen Rechtsakte mittlerweile reagiert.¹⁰⁶ Mit dem SE-Einführungsgesetz (SEEG)¹⁰⁷ wurden die Regelungen der SE-RL im SEBG¹⁰⁸ umgesetzt und im SEAG¹⁰⁹ ergänzende Ausführungsregeln zur SE-VO getroffen. Letztgenannte sollen zur Anbindung der SE-VO an die nationale Rechtsordnung dienen.

Die SE-VO beschränkt sich auf die Regelung einiger Grundtatbestände. Sofern Einzelfragen oder ganze Bereiche nicht von der SE-VO geregelt werden, verweist die Verordnung auf das nationale Recht für Aktiengesellschaften des Sitzstaates der SE.¹¹⁰ Obwohl die nationalen Vorschriften harmonisiert sind, sind doch deutliche Unterschiede zwischen den Regelungen der einzelnen Staaten vorhanden.¹¹¹ Die SE ist also keine gesamteuropäische Einheitsform.¹¹² Da kein gemeinschaftsweit einheitliches SE-Statut vorhanden ist, existiert die SE in einer Vielfalt ihrer Prägungen durch die verschiedenen anwendbaren nationalen Gesetze.¹¹³

Der satzungsmäßige Sitz der SE muss sich gem. Art. 7 SE-VO in dem Mitgliedstaat befinden, in dem sich auch die Hauptverwaltung der Gesellschaft befindet.¹¹⁴

¹⁰² Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates v. 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. L 294 v. 10. November 2001, 1.

¹⁰³ *Ruhwinkel*, Gründung einer SE, 57.

¹⁰⁴ *Endres*, RIW 2004, 735 (736).

¹⁰⁵ Richtlinie 2001/86/EG des Rates v. 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, ABl. L 294 v. 10. November 2001, 22.

¹⁰⁶ *Horn*, DB 2005, 147 (147); insofern kann dahinstehen, ob die SE-RL unmittelbare Wirkungen entfaltet. Gegen eine unmittelbare Anwendung wohl *Ruhwinkel*, Gründung einer SE, 57; a.A. *Kallmeyer*, AG 2003, 197 (197); vgl. zur SE-RL auch *Kraushaar*, BB 2003, 1614 (1614 ff.) sowie *Pluskat*, DStR 2001, 1483 (1483 ff.).

¹⁰⁷ Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft v. 22. Dezember 2004, BGBl. 2004 I, 3675.

¹⁰⁸ Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (SE-Ausführungsgesetz), eingeführt durch das SEEG (Fn. 107).

¹⁰⁹ Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz), eingeführt durch das SEEG (Fn. 107).

¹¹⁰ Art. 5, 9 SE-VO; *Förster/Lange*, DB 2002, 288 (288); *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, Rn. 396; *Ruhwinkel*, Gründung einer SE, 58.

¹¹¹ *Lutter*, BB 2002, 1 (3).

¹¹² *Bezenberger*, Jura 2003, 229 (230 ff.).

¹¹³ *Hommelhoff*, AG 2001, 279 (285); *Horn*, DB 2005, 147 (147); *Lutter*, BB 2002, 1 (3).

¹¹⁴ *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, Rn. 398; *Schulz/Petersen*, DStR 2002, 1508 (1510).

Nach deutschem Ausführungsrecht müssen sich Satzungs- und Verwaltungssitz sogar am gleichen Ort befinden.¹¹⁵ Eine Verlegung des Sitzungssitzes ist gem. Art. 8 SE-VO identitätswahrend und ohne Liquidation möglich, sofern auch der Verwaltungssitz verlegt wird.¹¹⁶ Durch die Sitzverlegung kommt es zu einem Statutenwechsel hinsichtlich der ergänzend anwendbaren nationalen Vorschriften.¹¹⁷ Obwohl der Verwaltungssitz einer SE auch aus Staaten, die der Gründungstheorie folgen, nicht ohne den Sitzungssitz herausverlegt werden kann, wird in dieser Regelung kein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit gesehen.¹¹⁸

Mit der SE wurde eine neue Unternehmensform geschaffen, die Unternehmen in Europa grundsätzlich neben den nationalen Gesellschaftsformen zur Verfügung steht.¹¹⁹

II. Gründung der SE durch grenzüberschreitende Verschmelzung

Der Zugang zur SE unterliegt sowohl betreffend der möglichen Art und Weise der Gründung als auch im Hinblick auf die Personen der Gründer Beschränkungen.¹²⁰ Die Gründung kann nicht durch beliebige Bar- oder Sacheinlagen sondern nur durch die Umstrukturierung oder Umwandlung bereits bestehender Unternehmen erfolgen.¹²¹ Zudem erfordert die Gründung einer SE den Aspekt der Mehrstaatlichkeit.¹²² Neben dem Formwechsel, der Errichtung von Holding-SE und Tochter-SE, ist die Gründung der SE gem. Art. 2 SE-VO durch Verschmelzung von zwei oder mehreren bestehenden Aktiengesellschaften aus verschiedenen EG-Staaten möglich.¹²³ Neben rein nationalen Aktiengesellschaften können auch bestehende SE verschmolzen werden;¹²⁴ für andere Gesellschaftsformen hingegen besteht diese Möglichkeit nicht.

Die Verschmelzung ist gem. Art. 17 SE-VO zur Aufnahme oder zur Neugründung durchführbar. Bei der Verschmelzung durch Aufnahme nimmt die aufnehmende Gesellschaft bei der Verschmelzung die Form der SE an.¹²⁵ Es erfolgt mit der Verschmelzung also *ipso iure* ein Formwechsel.¹²⁶ Die übertragende Gesellschaft erlischt mit der Vermögensübertragung ihres gesamten Aktiv- und Passivvermögens auf die SE.¹²⁷

¹¹⁵ § 2 SEAG.

¹¹⁶ Schulz/Geismar, DStR 2001, 1078 (1079).

¹¹⁷ Horn, DB 2005, 147 (147).

¹¹⁸ Eidenmüller, JZ 2004, 24 (31); Horn, DB 2005, 147 (153); Schön/Schindler, IStR 2004, 571 (572).

¹¹⁹ Bezenberger, Jura 2003, 229 (229).

¹²⁰ Habersack, Europäisches Gesellschaftsrecht, Rn. 400.

¹²¹ Herzig/Griemla, StuW 2002, 55 (57).

¹²² Lange, EuZW 2003, 301 (302).

¹²³ Bezenberger, Jura 2003, 229 (230).

¹²⁴ Art. 3 Abs. 1 SE-VO; Schulz/Geismar, DStR 2001, 1078 (1081).

¹²⁵ Art. 29 Abs. 1 SE-VO.

¹²⁶ Herzig/Griemla, StuW 2002, 55 (57).

¹²⁷ Ruhwinkel, Gründung einer SE, 60.

Bei einer Verschmelzung durch Neugründung erhält die neue Gesellschaft die Rechtsform der SE.¹²⁸ Die neu gegründete Gesellschaft kann ihren Sitz auch in einem Land der EG nehmen, aus dem kein Rechtsträger an der Verschmelzung beteiligt ist.¹²⁹

Soweit Teilbereiche der Verschmelzung nicht durch die SE-VO geregelt sind, sind die Rechtsvorschriften des Sitzstaates der jeweiligen Gründungsgesellschaft anzuwenden.¹³⁰ Diese Vorschriften müssen mit der Verschmelzungsrichtlinie und den Vorschriften, die für die Verschmelzung nationaler Aktiengesellschaften gelten, im Einklang stehen.¹³¹

Neben der grenzüberschreitenden Verschmelzungsmöglichkeit nach rein deutschem Recht besteht für Aktiengesellschaften also zusätzlich die Möglichkeit, sich grenzüberschreitend zur SE zu verschmelzen.

D. Steuerliche Behandlung einer inländischen Verschmelzung

Die ertragsteuerliche Behandlung von inländischen Umwandlungen richtet sich nach dem Umwandlungssteuergesetz (UmwStG), das aus zwölf Teilen besteht. Im ersten Teil (§§ 1, 2 UmwStG) regelt das Gesetz den Anwendungsbereich des zweiten bis siebten Teils sowie die steuerrechtliche Rückwirkung.¹³² Damit wird auch die Anwendbarkeit der Vorschriften für die Verschmelzung zwischen Körperschaften, die sich im dritten Teil des Umwandlungssteuergesetzes (§§ 11 bis 13 UmwStG) befinden, durch den ersten Teil des Gesetzes geregelt.

Der Anwendungsbereich des zweiten bis siebten Teils ist gem. § 1 UmwStG mit Ausnahme der Ausgliederung auf Umwandlungen i.S.d. § 1 UmwG begrenzt.¹³³ Ein Auslandsbezug durch ausländische Anteilseigner oder ausländisches Betriebsvermögen steht dem nicht entgegen.¹³⁴

Das in § 2 UmwStG geregelte Instrument der steuerlichen Rückwirkung eröffnet die Möglichkeit, die steuerliche Wirkung eines Vermögensübergangs auf den der Eintragung vorangehenden Bilanzstichtag zurückzubeziehen. Daher muss zum Tag der Handelsregistereintragung des Umwandlungsbeschlusses nicht erneut eine Schlussbilanz aufgestellt werden.¹³⁵ Gemäß § 17 Abs. 2 S. 3 UmwG darf die Schlussbilanz allerdings nicht älter als acht Monate sein.¹³⁶

Die gewerbsteuerlichen Folgen werden durch den siebten Teil des Umwandlungssteuergesetzes (§§ 18, 19 UmwStG) bestimmt. Gem. § 19 UmwStG sind bei

¹²⁸ Art. 29 Abs. 2 SE-VO; *Ruhwinkel*, Gründung einer SE, 60.

¹²⁹ *Lutter*, BB 2002, 1 (4).

¹³⁰ *Herzig/Griemla*, StuW 2002, 55 (58); *Neun*, in: Theisen/Wenz (Hrsg.), Die Europäische Aktiengesellschaft, 51 (66).

¹³¹ Art. 18 SE-VO; *Schulz/Geismar*, DStR 2001, 1078 (1079 f.).

¹³² §§ 1 und 2 UmwStG.

¹³³ Tz. 01.02 UmwStE, BMF-Schreiben vom 25. März 1998, IV B 7 – S 19 78 – 21/98, IV B 2 – S 1909 – 33/98, Umwandlungssteuergesetz (UmwStG); Zweifels- und Auslegungsfragen, (Umwandlungssteuererlass,) BStBl I, 126.

¹³⁴ *Roos*, SteuerStud 2000, 483 (485).

¹³⁵ *Ballreich*, Fallkommentar UmwR, 29.

¹³⁶ *Schönwald*, SteuerStud 2001, 358 (359).

einer Verschmelzung die §§ 11 bis 13 UmwStG für die Ermittlung des Gewerbeertrages entsprechend anzuwenden, so dass diese für die gesamte ertragsteuerliche Behandlung maßgeblich sind.

Bei der ertragsteuerlichen Behandlung einer Verschmelzung von Kapitalgesellschaft auf eine andere Kapitalgesellschaft sind drei Ebenen zu unterscheiden:

- die Ebene der übertragenden Kapitalgesellschaft,
- die Ebene der übernehmenden Kapitalgesellschaft und
- die Ebene der Gesellschafter.

I. Ebene der übertragenden Kapitalgesellschaft

Gem. § 11 UmwStG kann die übertragende Kapitalgesellschaft die übergegangenen Wirtschaftsgüter in ihrer steuerlichen Schlussbilanz mit dem Buchwert, dem Teilwert oder einem Zwischenwert ansetzen. Der Buch- bzw. Zwischenwertansatz ist allerdings nur möglich, soweit zwei Voraussetzungen beachtet sind.¹³⁷ Zum einen müssen die in den übergegangenen Wirtschaftsgütern enthaltenen stillen Reserven später bei der übernehmenden Körperschaft der Körperschaftsteuer unterliegen¹³⁸; zum anderen darf für den Vermögensübergang keine Gegenleistung gewährt werden, die nicht aus Gesellschaftsrechten besteht¹³⁹. Soweit die Voraussetzungen nicht erfüllt sind, sind die Wirtschaftsgüter mit dem Teilwert anzusetzen.¹⁴⁰ Erhalten die Anteilseigner der übertragenden Gesellschaft beispielsweise neben der Gewährung von Gesellschaftsrechten am übernehmenden Rechtsträger eine bare Zuzahlung, sind die stillen Reserven anteilig, im Verhältnis der Gegenleistung zum tatsächlichen Wert, aufzudecken.¹⁴¹

Die Sicherstellung der Reserven ist nur zu beachten, soweit bereits zum steuerlichen Übertragungstichtag ein deutsches Besteuerungsrecht an den stillen Reserven gegeben war.¹⁴² Steht z.B. das Betriebsvermögen einer ausländischen Betriebsstätte aufgrund eines DBA dem Belegenheitsstaat zu, war bereits am steuerlichen Übertragungstichtag kein deutsches Besteuerungsrecht gegeben.¹⁴³ Die Sicherstellung der stillen Reserven ist hingegen nicht gegeben, sofern durch die Verschmelzung Vermögen auf eine steuerbefreite Körperschaft übergeht.¹⁴⁴

Die Finanzverwaltung ist entgegen der herrschenden Meinung der Auffassung, dass der Grundsatz der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz (§ 5 Abs. 1 EStG) für den Wertansatz in der Schlussbilanz des übertragenden Rechtsträ-

¹³⁷ *Kußmaul/Richter*, GmbHR 2004, 701 (705).

¹³⁸ § 11 Abs. 1 Nr. 1 UmwStG.

¹³⁹ § 11 Abs. 1 Nr. 2 UmwStG.

¹⁴⁰ *Dötsch*, BB 1998, 1029 (1037); *Pung*, DB 2000, 1835 (1837).

¹⁴¹ *Schönwald*, SteuerStud 2001, 358 (360).

¹⁴² Tz. 11.04 UmwStE.

¹⁴³ *Thomas*, NWB 2001, Fach 18, 3789 (3790).

¹⁴⁴ Tz. 11.03 UmwStE.

gers zu beachten ist, so dass das Bewertungswahlrecht des § 11 UmwStG weitestgehend leer läuft.¹⁴⁵

Setzt der übertragende Rechtsträger in der Schlussbilanz über dem Buchwert liegende Werte an, entsteht ein Übertragungsgewinn. Dieser unterliegt nach den allgemeinen Grundsätzen der laufenden Besteuerung.¹⁴⁶

Hinzuweisen ist darauf, dass die Finanzverwaltung die Regelungen der §§ 11 ff. UmwStG bei Verschmelzungen von Mutter- auf Tochtergesellschaften (down-stream merger) nur aus Billigkeitsgründen und auf Antrag anwenden will.¹⁴⁷

II. Ebene der übernehmenden Kapitalgesellschaft

Die übernehmende Kapitalgesellschaft hat gem. § 12 Abs. 1 UmwStG i.V.m. § 4 Abs. 1 UmwStG die Wirtschaftsgüter mit dem Wert zu übernehmen, der in der steuerlichen Schlussbilanz der übertragenden Kapitalgesellschaft angesetzt ist.¹⁴⁸

Gem. § 12 Abs. 3 UmwStG tritt die übernehmende Kapitalgesellschaft in die steuerliche Rechtsstellung der übertragenden Kapitalgesellschaft ein. Dies ermöglicht die Fortführung von Bewertungsfreiheiten, erhöhten Absetzungen, Sonderabschreibungen sowie von steuerfreien Rücklagen. Ebenso besteht ein Anspruch auf gewährte Investitionszulagen fort.¹⁴⁹ Der Eintritt in die Rechtsstellung erfolgt gem. § 12 Abs. 3 S. 2 UmwStG auch hinsichtlich eines verbleibenden Verlustvortrages i.S.d. § 10d EStG, wenn der Betrieb bzw. Betriebsteil, der den Verlust verursacht hat, in vergleichbarem Umfang für mindestens fünf Jahre fortgeführt wird. Zudem ist allerdings noch die Vorschrift des § 8 Abs. 4 KStG über den schädlichen Mantelkauf zu beachten, um den Verlustvortrag zu erhalten.¹⁵⁰ Ein Verlustrücktrag kommt hingegen nicht in Betracht.¹⁵¹

Der anzusetzende Wert des übergegangenen Vermögens und der bei der übernehmenden Kapitalgesellschaft bilanzierte Buchwert der Anteile an der übertragenden Gesellschaft werden gegenübergestellt, um das Übernahmeergebnis zu ermitteln. Das Übernahmeergebnis bleibt gem. § 12 Abs. 2 UmwStG steuerlich außer Ansatz, soweit es nicht auf eine frühere Teilwertabschreibung der Anteile zurückzuführen ist, die sich steuerlich ausgewirkt hat.¹⁵²

Bestanden zwischen der übertragenden und der übernehmenden Kapitalgesellschaft Forderungen und Verbindlichkeiten, erlöschen diese durch den Vermögensübergang.¹⁵³ Für einen so entstehenden Konfusionsgewinn kann gem. § 12 Abs. 4

¹⁴⁵ *Kußmaul/Richter*, GmbHR 2004, 701 (707); *Rödler*, DB 1998, 998 (998); Tz. 11.01 UmwStE; FG Baden Württemberg, 6 K 103/99, Rev. eingelegt, Az. BFH: I-R-34/04, vgl. dazu *Hartz*, FR 2004, 1098 (1098); *Kutt*, BB 2004, 1732 (1735 f.).

¹⁴⁶ Tz. 11.22 UmwStE.

¹⁴⁷ *Rödler*, FR 1999, 1 (1); Tz. 11.24 UmwStE.

¹⁴⁸ *Bacmeister*, DStR 1996, 121 (127); *Ballreich*, Fallkommentar UmwR, 32.

¹⁴⁹ *Roos*, SteuerStud 2000, 483 (491).

¹⁵⁰ BMF-Schreiben vom 16. April 1999, IV C 6 – S 2745 – 12/99, Körperschaftsteuerlicher Verlustabzug; Anwendung von § 8 Abs. 4 KStG und § 12 Abs. 3 Satz 2 UmwStG, BStBl. I, 455, Rn. 47 ff.; *Ballreich*, Fallkommentar UmwR, 34.

¹⁵¹ Tz. 12.16; in der Literatur ist dies allerdings umstritten (*Blumers*, DStR 1996, 691 (692) m.w.N.).

¹⁵² *Pung*, DB 2000, 1835 (1837).

¹⁵³ *Roos*, SteuerStud 2000, 483 (491).

i.V.m. § 6 Abs. 1 S. 1 UmwStG eine den steuerlichen Gewinn mindernde Rücklage gebildet werden. Die Rücklage ist in den auf ihre Bildung folgenden drei Wirtschaftsjahren mit jeweils mindestens 1/3 gewinnerhöhend aufzulösen.¹⁵⁴

III. Ebene der Gesellschafter

Soweit die Gesellschafter für ihre Anteile an der übertragenden Gesellschaft Anteile an der übernehmenden Gesellschaft erhalten, kommt es auf Ebene der Gesellschafter durch eine Verschmelzung zu einem Anteilstausch. Allerdings führt dieser Anteilstausch, unabhängig davon ob die Anteile im In- oder Ausland gehalten werden, gem. § 13 UmwStG zu keiner Gewinnrealisierung.¹⁵⁵ Dies gilt sowohl für die Anteile, die sich in einem Betriebsvermögen befinden, als auch für wesentliche Beteiligungen i.S.d. § 17 EStG¹⁵⁶. Sofern durch die Verschmelzung Anteile, die die Voraussetzungen des § 17 EStG nicht erfüllen, solche i.S.d. § 17 EStG werden, gelten diese Anteile als zum gemeinen Wert am steuerlichen Übertragungstichtag als angeschafft.¹⁵⁷ War ein Gesellschafter an der übertragenden Kapitalgesellschaft wesentlich, ist er jedoch nach der Verschmelzung nicht mehr wesentlich i.S.d. § 17 EStG an der übernehmenden Kapitalgesellschaft beteiligt, gelten seine Anteile weiterhin als wesentlich.¹⁵⁸ War hingegen ein Gesellschafter an der übernehmenden Kapitalgesellschaft wesentlich beteiligt, so können seine Anteile durch die Verschmelzung so verwässert werden, dass seine Beteiligungsquote unter die Wesentlichkeitsgrenze des § 17 EStG rutscht. In diesem Fall kann der Gesellschafter die Anteile nach Ablauf von 5 Jahren steuerfrei veräußern.¹⁵⁹ Treten durch die Verschmelzung einbringungsgeborene Anteile i.S.d. § 21 UmwStG an die Stelle der hingegebenen Anteile, gelten die neuen Anteile als Anteile i.S.d. § 21 UmwStG.¹⁶⁰

Handelt es sich bei Anteilen an der übertragenden Gesellschaft um Anteile i.S.d. § 23 EStG¹⁶¹, bei denen die Spekulationsfrist noch nicht abgelaufen ist, beginnt nach der Ansicht der Finanzverwaltung die Spekulationsfrist mit der Verschmelzung neu.¹⁶² In der Literatur wird hingegen davon ausgegangen, dass durch die Verschmelzung keine neue Spekulationsfrist ausgelöst wird.¹⁶³

¹⁵⁴ § 12 Abs. 4 i.V.m. § 6 Abs. 1 S. 2 UmwStG.

¹⁵⁵ *Schaumburg*, GmbHR 1996, 414 (421).

¹⁵⁶ Ggf. § 49 Abs. 1 Nr. 2 lit. e) EStG i.V.m. § 17 EStG.

¹⁵⁷ § 13 Abs. 2 S. 3 UmwStG.

¹⁵⁸ Tz. 13.10 UmwStE; *Hill*, in: Goutier/Knopf/Tulloch (Hrsg.), Kommentar UmwR, § 13 UmwStG, Rn. 8.

¹⁵⁹ *Thomas*, NWB 2001, Fach 18, 3789 (3795).

¹⁶⁰ *Ballreich*, Fallkommentar UmwR, 39; *Hill*, in: Goutier/Knopf/Tulloch (Hrsg.), Kommentar UmwR, § 13 UmwStG, Rn. 13.

¹⁶¹ Ggf. § 49 Abs. 1 Nr. 8 EStG i.V.m. § 23 EStG.

¹⁶² Tz. 13.08 UmwStE.

¹⁶³ *Thomas*, NWB 2001, Fach 18, 3789 (3796).

IV. Weitere Steuerfolgen

Neben den Ertragsteuern sind weitere Steuern zu berücksichtigen, die bei einer Verschmelzung anfallen können, jedoch nicht im Umwandlungssteuergesetz geregelt sind.¹⁶⁴ Abgesehen vom Solidaritätszuschlag, der als Ergänzungsabgabe zu Einkommen- und Körperschaftsteuer erhoben wird, ist hier an die Grunderwerbsteuer zu denken.

Gem. § 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG unterliegt der Verschmelzungsvorgang insoweit der Grunderwerbsteuer, als sich Grundvermögen im Betriebsvermögen der übertragenden Kapitalgesellschaft befindet. Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer ist gem. § 8 Abs. 2 GrEStG der Bedarfswert i.S.v. § 138 Abs. 2 oder 3 BewG. Fällt Grunderwerbsteuer an, stellt sie eine sofort abziehbare Betriebsausgabe dar, da es sich nicht um nachträgliche Anschaffungskosten handelt.¹⁶⁵

Umsatzsteuer fällt durch eine Verschmelzung nicht an, da es sich insoweit um einen nichtsteuerbaren Umsatz i.S.d. § 1 Abs. 1a UStG handelt.

V. Erfolgsneutrale Verschmelzungsmöglichkeit

Durch das Umwandlungssteuergesetz wird also grundsätzlich eine erfolgsneutrale Verschmelzung ermöglicht.¹⁶⁶ Auf Ebene der übertragenden Kapitalgesellschaft stellt das Gesetz dazu die Möglichkeit des Buchwertansatzes zur Verfügung. Bei der übernehmenden Gesellschaft bleibt ein Übernahmeerfolg grundsätzlich außer Ansatz. Auf Ebene der Anteilseigner findet nach dem Umwandlungssteuergesetz ein erfolgsneutraler Anteilstausch statt.

E. Steuerliche Behandlung der grenzüberschreitenden Verschmelzung

Das Umwandlungssteuergesetz beschränkt seinen Anwendungsbereich an einigen Stellen selbst. So ist beispielsweise der zweite bis siebte Teil des Umwandlungssteuergesetzes nur für Umwandlungen i.S.d. § 1 UmwG anwendbar.¹⁶⁷ Fraglich ist daher, ob die rein inländische und die grenzüberschreitende Verschmelzung steuerlich gleiche Folgen nach sich ziehen, also auch die grenzüberschreitende Verschmelzung erfolgsneutral durchführbar ist.

I. Behandlung nach Auffassung der Finanzverwaltung

Die Finanzverwaltung ist der Auffassung, dass bei einer Verschmelzung aufgrund von § 1 Abs. 1 UmwStG alle beteiligten Rechtsträger ihren Sitz im Inland haben müssen.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Tz. 01.01 UmwStE.

¹⁶⁵ *Orth*, GmbHR 1998, 511 (516 f.); *Schönwald*, SteuerStud 2001, 358 (366).

¹⁶⁶ *Ballreich*, Fallkommentar UmwR, 29.

¹⁶⁷ Vgl. Abschnitt D.

¹⁶⁸ Tz. 01.03 UmwStG; so auch *Schaumburg*, in: *Schaumburg/Piltz* (Hrsg.), Internationales Umwandlungssteuerrecht, 1 (7).

Dieser Meinung zufolge ist das Umwandlungssteuergesetz für grenzüberschreitende Fusionen also nicht anwendbar. Inwieweit die Umstrukturierungen erfolgsneutral oder nur unter Inkaufnahme der Realisierung von stillen Reserven durchgeführt werden kann, hängt folglich von der Erfassung des Vorgangs durch Gewinnrealisierungstatbestände ab. Da im deutschen Steuerrecht kein allgemeiner Entstrickungsgrundsatz existiert, ist hier an einzelne Ersatzgewinnrealisierungstatbestände zu denken.¹⁶⁹

1. Ebene der übertragenden inländischen Kapitalgesellschaft

Eine Verschmelzung verursacht auf Ebene der übertragenden Kapitalgesellschaft zwar keinen laufenden Gewinn, jedoch könnte die Verschmelzung eine Besteuerung gem. § 11 KStG auslösen.¹⁷⁰ § 11 KStG setzt jedoch die Auflösung und Abwicklung einer Gesellschaft voraus.¹⁷¹ Da sich eine Verschmelzung jedoch gerade durch eine Auflösung ohne Abwicklung auszeichnet, ist der Tatbestand des § 11 KStG nicht erfüllt.¹⁷²

Die Rechtsfolgen des § 11 KStG treten auch nicht aufgrund des § 12 KStG ein, da § 12 KStG den Fortbestand einer Gesellschaft voraussetzt, der übertragende Rechtsträger bei einer Verschmelzung aber untergeht.¹⁷³

Eine Realisierung von stillen Reserven würde eintreten, wenn man eine Sachauskehrung des Vermögens der untergehenden Gesellschaft an deren Gesellschafter annimmt, die anschließend dieses Vermögen in den übernehmenden Rechtsträger einlegen und dafür neue Gesellschaftsrechte erhalten.¹⁷⁴ Diese Konstruktion der Sachauskehrung ist allerdings eine Fiktion und damit abzulehnen.¹⁷⁵

Die Verschmelzung könnte allerdings zu einem Aufgabegewinn i.S.d. § 16 Abs. 3 EStG führen.¹⁷⁶ Die Annahme eines Betriebsaufgabegewinns ist zweifelhaft, wenn der Betrieb durch die Verschmelzung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge mit allen Betriebsgrundlagen übergeht.¹⁷⁷ Dies wird auch bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen die Regel sein.¹⁷⁸ Dennoch ist aufgrund des Steuersubjektprinzips und der be-

¹⁶⁹ *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 277 f.; *Knobbe-Keuk*, DB 1991, 298 (299).

¹⁷⁰ *Kessler/Achilles/Huck*, IStR 2003, 715 (716).

¹⁷¹ *Hofmeister*, in: Ebling (Hrsg.), Blümlich KStG-Kommentar § 11 KStG, Rn. 10, 20.

¹⁷² *Förster/Lange*, DB 2002, 288 (289); *Kessler/Achilles/Huck*, IStR 2003, 715 (716); *Schulz/Petersen*, DStR 2002, 1508 (1511).

¹⁷³ *Förster/Lange*, DB 2002, 288 (289); *Kessler/Achilles/Huck*, IStR 2003, 715 (716); *Thömmes*, in: Theisen/Wenz (Hrsg.), Die Europäische Aktiengesellschaft, 465 (492); a.A. *Hommelhoff*, AG 2001, 279, (286, Fn. 54); *Schulz/Petersen*, DStR 2002, 1508 (1512).

¹⁷⁴ *Förster/Lange*, DB 2002, 288 (289); *Herzig/Förster*, DB 1995, 338 (339); *Krebs*, BB 1998, 2082 (2083).

¹⁷⁵ *Kessler/Achilles/Huck*, IStR 2003, 715 (716 f.); *Schulz/Petersen*, DStR 2002, 1508 (1512); *Thömmes*, in: Theisen/Wenz (Hrsg.), Die Europäische Aktiengesellschaft, 465 (493 f.).

¹⁷⁶ *Schmidt/Hageböke*, IStR 2001, 697 (699).

¹⁷⁷ *Schulz/Petersen*, DStR 2002, 1508 (1511).

¹⁷⁸ Das deutsche Recht sieht bei Verschmelzungen die Gesamtrechtsnachfolge vor; zu Abweichungen kann es im Wege der Anpassung kommen, sofern die betroffenen ausländischen Rechtsordnungen andere Methoden des Vermögensüberganges vorsehen.

stehenden Rechtsprechung¹⁷⁹ davon auszugehen, dass eine Betriebsaufgabe auch dann vorliegt, wenn zwar ein Betrieb als wirtschaftlicher Organismus bestehen bleibt, sich seine ertragsteuerliche Einordnung aber durch einen Rechtsvorgang so verändert, dass die Erfassung von stillen Reserven nicht mehr gewährleistet ist.¹⁸⁰ Im Ergebnis kommt es also zu einer Schlussbesteuerung auf Ebene des übertragenden Rechtsträgers.¹⁸¹

2. Ebene der übertragenden ausländischen Kapitalgesellschaft

Im Falle von Hereinverschmelzungen wird die ausländische Gesellschaft grundsätzlich nur unter bestimmten Voraussetzungen von der deutschen Besteuerung erfasst.

Hat der ausländische Rechtsträger seine Geschäftsleitung (§ 10 AO) im Inland, ist er im Inland gem. § 1 Abs. 1 KStG unbeschränkt steuerpflichtig. In diesem Fall kann auf die Ausführungen zu inländischen Kapitalgesellschaften verwiesen werden.¹⁸²

Ist der übertragende Rechtsträger hingegen aufgrund einer inländischen Betriebsstätte (§ 12 AO) gem. § 2 Nr. 1 KStG beschränkt steuerpflichtig, ordnet § 12 Abs. 2 S. 2 KStG für die Betriebsstätte eine Abschlussbesteuerung an, da mit der Verschmelzung das Vermögen der Betriebsstätte als Ganzes auf einen anderen Rechtsträger übertragen wird.¹⁸³ Dies gilt allerdings nicht, sofern bei der Verschmelzung die Übertragung des Vermögens im Ausland zu Buchwerten möglich ist und das Besteuerungsrecht der Betriebsstätte im Inland verbleibt. Aus dem Gesetzeszweck des § 12 Abs. 2 KStG kann gefolgert werden, dass die Aufdeckung der stillen Reserven nicht nur bei reinen Auslandsverschmelzungen unterbleiben kann, sondern auch wenn das Vermögen eines ausländischen Rechtsträgers als Ganzes auf einen inländischen Rechtsträger übertragen wird.¹⁸⁴

3. Ebene der übernehmenden Kapitalgesellschaft

Soweit das deutsche Steuerrecht (aufgrund der inländischen Steuerpflicht) zur Anwendung auf die übernehmende Kapitalgesellschaft kommt, ist beim übernehmenden Rechtsträger von einer Gründung bzw. Kapitalerhöhung durch Sacheinlage auszugehen. Bei der Gesellschaft ist diese Sacheinlage erfolgsneutral möglich.¹⁸⁵ Werden durch die Verschmelzung jedoch keine neuen Anteile ausgegeben, sondern gibt die übernehmende Gesellschaft bereits gehaltene Anteile aus, so ist in diesem Vorgang ein Veräußerungsgeschäft zu sehen.¹⁸⁶ Durch das Veräußerungsgeschäft werden stille Reserven realisiert. In beiden Fällen ist das übergehende Vermögen mit dem Teilwert zu

¹⁷⁹ BFH, Beschl. v. 7. Oktober 1974 durch den Großen Senat, Vorlage IV R 128/71, BStBl. II 1975, 168 (169 ff.).

¹⁸⁰ Thiel, GmbHR 1994, 277 (277); Tipkel/Lang, Steuerrecht, § 9 Rn. 443.

¹⁸¹ Kneip/Rieke, IStR 2001, 665 (669).

¹⁸² Vgl. Abschnitt E.I.1.

¹⁸³ Kessler/Achilles/Huck, IStR 2003, 715 (716).

¹⁸⁴ Förster/Lange, DB 2002, 288 (291); Schulz/Petersen, DStR 2002, 1508 (1511 f.).

¹⁸⁵ Schulz/Petersen, DStR 2002, 1508 (1511).

¹⁸⁶ Schulz/Petersen, DStR 2002, 1508 (1511).

bewerten.¹⁸⁷ Lediglich Vermögen, das vor der Verschmelzung zu einem inländischen Betriebstättenvermögen gehörte, geht zu Buchwerten nach Maßgabe des § 12 Abs. 2 S. 2 KStG auf die übernehmende Kapitalgesellschaft über.¹⁸⁸

Da das Umwandlungssteuergesetz nicht anwendbar ist, sind die Möglichkeiten für einen etwaigen Konfusionsgewinn eine Rücklage bilden zu können (§ 12 Abs. 4 i.V.m. § 6 Abs. 1 UmwStG) und einen verbleibenden Verlustvortrag des übertragenden Rechtsträgers weiter zu nutzen (§ 12 Abs. 3 S. 2 UmwStG) nicht gegeben.

4. Ebene der Gesellschafter

Auf der Ebene der Gesellschafter stellt eine Verschmelzung einen tauschähnlichen Vorgang dar.¹⁸⁹ Die Gesellschafter erhalten für den Verzicht an ihren bisherigen Anteilen am übertragenden Rechtsträger Anteile am aufnehmenden Rechtsträger. Sofern sich dieser Vorgang nach deutschem Steuerrecht beurteilt, führt dies zur Realisierung der stillen Reserven.¹⁹⁰

II. Behandlung nach alternativer Auffassung

Teilt man die Auffassung der Finanzverwaltung nicht und bejaht bereits das Vorliegen einer Umwandlung i.S.d. Umwandlungsgesetzes, wenn einer der beteiligten Rechtsträger seinen Sitz im Inland hat,¹⁹¹ steht § 1 Abs. 1 UmwStG einer Anwendung, der die Verschmelzung betreffenden Vorschriften des Umwandlungssteuergesetzes, nicht entgegen. Eine Anwendung des Umwandlungssteuergesetzes auf den inländischen Rechtsträger wäre demnach prinzipiell denkbar.¹⁹²

Allerdings verlangt § 1 Abs. 5 UmwStG, dass alle an der Umwandlung beteiligten Rechtsträger unbeschränkt steuerpflichtig sein müssen.¹⁹³ Dieser Fall liegt bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung allerdings nur vor, wenn der ausländische Rechtsträger seine Geschäftsleitung (§ 10 AO) im Inland hat. Unterliegt die ausländische Kapitalgesellschaft zudem aufgrund ihres statutarischen Sitzes auch im Ausland der unbeschränkten Steuerpflicht, liegt steuerlich eine doppelt ansässige Kapitalgesellschaft vor.¹⁹⁴ In diesem Sonderfall, in dem alle beteiligten Rechtsträger in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig sind, kann der aufnehmende Rechtsträger für einen Konfusionsgewinn eine den steuerlichen Gewinn mindernde Rücklage bilden.¹⁹⁵ In den Grenzen des § 12 Abs. 3 S. 2 UmwStG und § 8 Abs. 4 KStG kann auch ein Verlustvortrag einer inländischen Betriebstätte des übertragenden Rechtsträgers weiter genutzt

¹⁸⁷ § 8 Abs. 1 S. 1 KStG i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG bzw. 6 Abs. 6 EStG.

¹⁸⁸ Thömmes, in: Theisen/Wenz (Hrsg.), Die Europäische Aktiengesellschaft, 465 (496 f.).

¹⁸⁹ Haarmann, WPg SH 2003, 67 (71).

¹⁹⁰ Klingberg, in: Ebling (Hrsg.), Blümlich UmwStG-Kommentar, § 13 UmwStG, Rn. 7; § 6 Abs. 6 EStG.

¹⁹¹ Diese Sichtweise entspricht der in Abschnitt B.II.2. dargestellten Ansicht.

¹⁹² Schulz/Petersen, DStR 2002, 1508 (1510).

¹⁹³ Schaumburg, Internationales Steuerrecht, Rn. 17.5.

¹⁹⁴ Griemla, Verschmelzung doppelt ansässiger Kapitalgesellschaften, 46.

¹⁹⁵ § 12 Abs. 4 i.V.m. § 6 Abs. 1 UmwStG.

werden. Die Möglichkeit, in diesem Fall eine transnationale Verschmelzung erfolgsneutral durchzuführen, ist damit jedoch noch nicht endgültig gesichert. Gem. § 11 UmwStG ist weiterhin darauf abzustellen, ob beim übernehmenden Rechtsträger die Besteuerung von stillen Reserven sichergestellt ist. Daher kommt es zumindest bei einer Herausverschmelzung, bei der sich die Geschäftsleitung des übernehmenden Rechtsträgers nach der Verschmelzung nicht mehr im Inland befindet, zu einer Realisation der stillen Reserven.

III. Behandlung im Ergebnis

Im Ergebnis ist eine erfolgsneutrale grenzüberschreitende Verschmelzung unabhängig von der vertretenen Auffassung grundsätzlich nicht nach den deutschen Besteuerungsregeln möglich. Lediglich in dem Maße, in dem stille Reserven vor der Verschmelzung einem inländischen Betriebsstättenvermögen zugeordnet wurden, unterbleibt eine Aufdeckung der stillen Reserven. Einen Sonderfall, bei dem auch auf die Aufdeckung von stillen Reserven verzichtet werden kann, bildet die Verschmelzung von unbeschränkt steuerpflichtigen Gesellschaften, bei denen trotz Verschmelzung die Besteuerung der übergehenden stillen Reserven sichergestellt ist. In diesem Fall, in dem auch der ausländische Rechtsträger im Inland steuerlich ansässig ist, kann auch eine den steuerlichen Gewinn mindernde Rücklage für einen Konfusionsgewinn gebildet werden. Zudem ist hier die Übernahme eines Verlustvortrages einer inländischen Betriebsstätte möglich.

Im Regelfall der grenzüberschreitenden Verschmelzung sind diese Möglichkeiten nicht gegeben; sie, insbesondere die Möglichkeit, eine grenzüberschreitende Fusion erfolgsneutral durchzuführen, könnten allerdings europarechtlich geboten sein. Ein entsprechender Anspruch könnte sich aus der steuerlichen Fusionsrichtlinie oder unmittelbar aus der Niederlassungsfreiheit (Art. 43, 48 EGV) ergeben.

F. Die steuerliche Fusionsrichtlinie

I. Grundzüge der Fusionsrichtlinie

Die steuerliche Fusionsrichtlinie (FRL) wurde erlassen, um die Steuerneutralität von grenzüberschreitenden Vorgängen zwischen Mitgliedstaaten innerhalb der EG zu ermöglichen.¹⁹⁶ Die Richtlinie erfasst gem. Art. 1 FRL Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, sofern daran Gesellschaften aus mindestens zwei Mitgliedstaaten beteiligt sind.

¹⁹⁶ *Sapusek*, Steuerharmonisierung in der EU, 959; *Sarrazin*, ZGR 1994, 66 (67); vgl. auch Präambel der FRL.

1. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der Richtlinie ist auf Gesellschaften beschränkt, die im Anhang zu Art. 3 lit. a) FRL aufgeführt sind. Dort sind alle klassischen Kapitalgesellschaften verzeichnet.¹⁹⁷

Die SE war im Anhang der Fusionsrichtlinie bis zur jüngsten Änderung¹⁹⁸ nicht genannt. Die Anwendbarkeit der Fusionsrichtlinie auf die SE wurde jedoch auch ohne Änderung als gegeben angenommen.¹⁹⁹ Begründet wird dies mit Art. 3 Abs. 1 SE-VO nach dem die SE für Gründungsvorgänge als Aktiengesellschaft des Sitzstaates gilt. Zudem ist die SE gem. Art. 9 Abs. 1 lit. c) Nr. ii i.V.m. Art. 10 SE-VO auch im Übrigen wie eine Aktiengesellschaft nationalen Rechts zu behandeln. Die SE ist also als im Kern europaeinheitlich geregelte nationale Aktiengesellschaft zu sehen.²⁰⁰ Die nationalen Aktiengesellschaften waren jedoch bereits vor Änderung der Fusionsrichtlinie im Anhang genannt.²⁰¹

Neben der Voraussetzung des Art. 3 lit. a) FRL müssen, als weitere Voraussetzung, die beteiligten Gesellschaften gem. Art. 3 lit. b) und c) FRL nach nationalem Steuerrecht eines Mitgliedstaates in diesem ansässig sein und dürfen nicht von der Steuer befreit sein.²⁰²

Eine Verschmelzung im Sinne der Richtlinie ist dadurch gekennzeichnet, dass mindestens eine Gesellschaft zum Zeitpunkt ihrer Auflösung ohne Abwicklung ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen auf eine andere Gesellschaft überträgt.²⁰³ Nach deutscher Rechtsvorstellung ist damit die Verschmelzung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gemeint.²⁰⁴ Da die Richtlinie aber nicht explizit von Gesamtrechtsnachfolge spricht, steht der Anwendung der Richtlinie nicht entgegen, wenn nach dem anzuwendenden Recht das gesamte Vermögen auf andere Art und Weise in einem Akt übertragen wird.²⁰⁵

2. Regelungsweise der Fusionsrichtlinie

Die Fusionsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, den an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften die Möglichkeit einzuräumen, bei der Fusion auf die Aufdeckung von stillen Reserven zu verzichten.²⁰⁶ Der Staat des herausverschmelzenden Rechtsträgers soll hingegen nicht auf die Besteuerung der

¹⁹⁷ Wassermeyer, DStR 1992, 57 (58).

¹⁹⁸ Richtlinie 2005/19/EG des Rates vom 17. Februar zur Änderung der Richtlinie 90/434/EWG über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, ABl. L 58 v. 4. März 2005.

¹⁹⁹ Kessler/Achilles/Huck, IStR 2003, 715 (717); Schulz/Petersen, DStR 2002, 1508 (1514).

²⁰⁰ Herzig/Griemla, StuW 2002, 55 (59); Knobbe-Keuk, AG 1990, 435 (437); Schulz/Petersen, DStR 2002, 1508 (1514).

²⁰¹ Kessler/Achilles/Huck, IStR 2003, 715 (717).

²⁰² Krebs, ZGR 1992, 346 (347).

²⁰³ Art. 2 lit. a) FRL.

²⁰⁴ Kaminski, SteuerStud 1999, 255 (256, Fn. 17).

²⁰⁵ Lempenau, StbJb 1991/92, 237 (268).

²⁰⁶ Art. 4 Abs. 1 FRL; Kraft, SteuerStud 1993, 434 (435).

überspringenden stillen Reserven verzichten müssen.²⁰⁷ Vielmehr wird ein Besteuerungsaufschub bis zur tatsächlichen Realisierung des Wertzuwachses in der verbleibenden Betriebsstätte der Zielgesellschaft im Staat der übertragenden Rechtsträger angeordnet.²⁰⁸ Die Fusionsrichtlinie setzt also voraus, dass das übertragene Vermögen nach dem Wirksamwerden der Verschmelzung einer Betriebsstätte der übernehmenden Gesellschaft im Staat des übertragenden Rechtsträgers zugeordnet wird.²⁰⁹ Zudem muss das Vermögen zur Erzielung des steuerlich zu berücksichtigenden Ergebnisses in dieser Betriebsstätte beitragen.²¹⁰ Wirtschaftsgüter, die nicht weiter in einer Betriebsstätte steuerverhaftet sind, fallen nicht in den Anwendungsbereich der Fusionsrichtlinie.²¹¹ Auch zur Behandlung eines möglichen Konfusionsgewinns trifft die Fusionsrichtlinie keine Vorgaben.

Der sich durch die Fusion vollziehende Anteilstausch auf Ebene der Anteilseigner darf gem. Art. 8 Abs. 1 FRL nicht zu einer Realisation von stillen Reserven führen.

Sofern das nationale Recht einen Übergang von Verlustvorträgen bei innerstaatlichen Verschmelzungen vorsieht, ist gem. Art. 6 FRL auch bei grenzüberschreitenden Fusionen ein Verlustübergang auf eine zurückbleibende Betriebsstätte vorzusehen.²¹² Das deutsche Recht sieht den Übergang von Verlustvorträgen in § 12 Abs. 3 S. 2 UmwStG vor, so dass diese Möglichkeit auch bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen zu gewähren ist. Verbleibt keine Betriebsstätte im Inland, besteht die Möglichkeit, Verlustvorträge weiter zu nutzen auch bei inländischen Verschmelzungen nicht, da es in diesem Fall an der gem. § 12 Abs. 3 S. 2 UmwStG geforderten Fortführung des verlustverursachenden Betriebes mangelt.

3. *Regelungsergebnis*

Die Fusionsrichtlinie sieht demnach grundsätzlich die Möglichkeit vor, eine grenzüberschreitende Verschmelzung erfolgsneutral durchzuführen. Dies gilt sowohl auf Ebene der Anteilseigner als auch auf Ebene der beteiligten Gesellschaften. Lediglich in dem Maß, in dem das übertragene Vermögen nicht einer Inlandsbetriebsstätte zugeordnet werden kann, ermöglicht die Fusionsrichtlinie keine Erfolgsneutralität der Verschmelzung.²¹³

Das deutsche Recht sieht bei inländischen Verschmelzungen die Möglichkeit vor, einen Verlustvortrag des übertragenden Rechtsträgers weiter zu nutzen. Aus diesem Grunde fordert die Fusionsrichtlinie diese Möglichkeit auch bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung für eine im Inland verbleibende Betriebsstätte vorzusehen.²¹⁴

²⁰⁷ Rogall, RIW 2004, 271(272).

²⁰⁸ Art. 4 Abs. 1 2. Spiegelstrich FRL; Halász/Kloster, DStR 2004, 1324 (1327); Saß, DB 1990, 2340 (2341).

²⁰⁹ Jacobs, Internationale Unternehmensbesteuerung, 188; Tömmes, WPg 1990, 473 (476).

²¹⁰ Schulz/Geismar, DStR 2001, 1078 (1082).

²¹¹ Schön/Schindler, IStR 2004, 571 (574); vgl. auch Fn. 208.

²¹² Halász/Kloster, DStR 2004, 1324 (1327 f.).

²¹³ Endres, RIW 2004, 735 (737).

²¹⁴ Vgl. Abschnitt F.I.2.

Die Regelungen der Richtlinie, die die Verschmelzung betreffen, hat der deutsche Gesetzgeber allerdings nicht in nationales Recht umgesetzt.²¹⁵ Es ist daher zu prüfen, inwieweit die Fusionsrichtlinie unmittelbare Wirkungen entfaltet.

II. Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit

Gemäß Art. 249 Abs. 3 EGV entfalten Richtlinien grundsätzlich keine unmittelbaren Wirkungen, sondern müssen von den Mitgliedstaaten in nationales Recht transformiert werden.²¹⁶

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH kann sich der Einzelne allerdings unter bestimmten Voraussetzungen auf die in der Richtlinie vorgesehenen Regelungen berufen.²¹⁷ Demnach kann eine Richtlinienbestimmung unmittelbar angewendet werden, wenn die Richtlinie

- nicht ordnungsgemäß in innerstaatliches Recht umgesetzt,
- inhaltlich unbedingt, sowie
- hinreichend bestimmt ist.²¹⁸

Zudem kann eine Richtlinienbestimmung nicht unmittelbar angewendet werden, soweit sie in die Rechtspositionen von privaten Personen oder Gesellschaften eingreift oder ihnen Pflichten auferlegt.²¹⁹

Prinzipiell muss sich jede einzelne materielle Bestimmung der Richtlinie an den aufgestellten Kriterien messen.²²⁰ In der Regel werden aber die Umsetzungsfrist sowie die Schutzwirkung aller Bestimmungen einer Richtlinie übereinstimmen und sich die hinreichende Bestimmtheit oder inhaltliche Unbedingtheit in den einzelnen Normen wenigstens zum Teil gegenseitig bedingen oder ausschließen.²²¹

1. Verstoß gegen die Umsetzungspflicht

Gem. Art. 12 Abs. 1 FRL hatte die Umsetzung der Richtlinie bis zum 1. Januar 1992 zu erfolgen. Die Umsetzung in nationales Recht erfolgte teilweise jedoch sowohl unvollständig als auch fehlerhaft.²²² Bei der Transformation der Richtlinie in nationales Recht wurde auf die Umsetzung der Verschmelzungsregeln ganz verzichtet. Dies geschah mit dem Hinweis, dass eine grenzüberschreitende Verschmelzung gesellschaftsrechtlich nicht durchführbar sei.²²³

²¹⁵ Engert, DStR 2004, 664 (665).

²¹⁶ Kaminski, SteuerStud 1999, 255 (256); Kellersmann/Treisch, Europäische Unternehmensbesteuerung, 24.

²¹⁷ EuGH, Rs. C-6/90, C-9/90, *Francovich*, Slg. 1991, I-5357 Rn. 11; EuGH, Rs. 152/84, *Marshall*, Slg. 1986, 723 Rn 46; EuGH, Rs. 8/81, *Becker*, Slg. 1981, 53 Rn. 25; EuGH, Rs. 148/78, *Ratti*, Slg. 1979, 1629 Rn. 23; EuGH, Rs. 41/74, *van Duyn*, Slg. 1974, 1337, Rn. 12.

²¹⁸ Jarass, NJW 1990, 2420 (2422); Kellersmann/Treisch, Europäische Unternehmensbesteuerung, 26.

²¹⁹ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EGV-Kommentar, Art. 249, Rn. 173 ff.

²²⁰ EuGH, Rs. 8/81, *Becker*, Slg. 1981, 53 Rn. 29 f.

²²¹ Griemla, Verschmelzung doppelt ansässiger Kapitalgesellschaften, 191.

²²² Thömmes, ZGR 1994, 75 (76).

²²³ Förster/Lange, DB 2002, 288 (290); Herzig/Förster, DB 1992, 959 (962); Krebs, ZGR 1992, 346 (352); Begründung zum StÄndG 1992, BT-Drucks. 12/1108, 35 (36, 80).

Die Durchführung einer grenzüberschreitenden Verschmelzung ist hingegen nach der hier vertretenen Auffassung auch nach deutschem Gesellschaftsrecht möglich.²²⁴ Seit dem Inkrafttreten der SE-VO haben Aktiengesellschaften zudem die Möglichkeit, sich grenzüberschreitend zu einer SE verschmelzen zu können.²²⁵

Zudem ist der Gesetzgeber zur Umsetzung der Richtlinie auch ohne Rücksicht auf den zivilrechtlichen Unterbau verpflichtet,²²⁶ da der Zeitpunkt, bis zu dem die Richtlinie fristgerecht und vollständig umzusetzen war, an keinerlei Bedingungen geknüpft ist.²²⁷

Abgesehen von den zivilrechtlichen Grundlagen reicht es für die Anwendung der Fusionsrichtlinie bereits aus, wenn steuerlich eine grenzüberschreitende Fusion aufgrund einer steuerlich doppelt ansässigen Gesellschaft vorliegt, gesellschaftsrechtlich aber die Gesellschaften eines Gesellschaftsstatuts verschmolzen werden.²²⁸

Die Regelungen über die Verschmelzung in der Fusionsrichtlinie hätten daher auch unabhängig von gesellschaftsrechtlichen Überlegungen in nationales Recht umgesetzt werden müssen.

Ein Verstoß gegen die Umsetzungspflicht liegt somit unzweifelhaft vor.

2. Inhaltliche Unbedingtheit

Eine Richtlinie ist inhaltlich unbedingt, wenn die Anwendbarkeit ihrer Regelungen nicht von einer konstruktiven Entscheidung eines EG-Organs oder der Mitgliedstaaten abhängt.²²⁹ Es stellt sich somit die Frage, ob die den Mitgliedstaaten eingeräumten Gestaltungsspielräume so groß sind, dass noch keine eindeutige Regelung vorliegt.²³⁰ Bei der entsprechenden Auslegung der Regelungen ist der EuGH streng und beurteilt die Unbedingtheit nur in Bezug auf jeweils einzelne Bestimmungen und den in Streit stehenden Sachverhalt.²³¹ Sollte eine Regelung inhaltlich bedingt sein, ist dies demnach nicht relevant, soweit sich der Gestaltungsspielraum auf Teilaspekte bezieht, auf die es im konkreten Fall nicht ankommt.²³² Ein Gestaltungsspielraum steht auch dann der unmittelbaren Anwendung einer Richtlinie nicht entgegen, wenn sich aus der Richtlinie zumindest eine Minimalregelung ermitteln lässt.²³³

In der Fusionsrichtlinie sind zwei Bestimmungen enthalten, die die Anwendung der gesamten Richtlinie unter Vorbehalt stellen. Dabei handelt es sich gem. Art. 11 Abs. 1 lit. a) FRL um einen Missbrauchsvorbehalt sowie gem. Art. 11 Abs. 1 lit. b)

²²⁴ Vgl. Abschnitt B.II.3.

²²⁵ *Kessler/Achilles/Huck*, IStR 2003, 715 (717); vgl. auch Abschnitt C.I.

²²⁶ *Thömmes*, in: Theisen/Wenz (Hrsg.), Die Europäische Aktiengesellschaft, 465 (500); a.A. *Griemla*, Verschmelzung doppelt ansässiger Kapitalgesellschaften, 197.

²²⁷ *Thömmes*, ZGR 1994, 75 (77).

²²⁸ *Griemla*, Verschmelzung doppelt ansässiger Kapitalgesellschaften, 198.

²²⁹ *Jarass*, NJW 1990, 2420 (2423 f.).

²³⁰ *Engert*, DStR 2004, 664 (666).

²³¹ EuGH, Rs. C-91/92, *Faccini Dori*, Slg. 1994, I-3325 Rn. 17; EuGH, Rs. 8/81, *Becker*, Slg. 1882 Rn. 40; a.A. offenbar *Kloster*, EuZW 2003, 293, (297, Fn. 66).

²³² *Jarass*, NJW 1990, 2429 (2424).

²³³ EuGH, Rs. C-283/94, C-291/94, C-292/94, *Denkavit*, Slg. 1996, I-5063 Rn. 39; EuGH, Rs. C-91/92, *Faccini Dori*, Slg. 1994, I-3325 Rn. 17; EuGH, Rs. C-6/90, C-9/90, *Franovich*, Slg. 1991, I-5357 Rn. 21.

FRL um einen Mitbestimmungsvorbehalt. Diesen Bestimmungen gegenüber, insbesondere gegenüber dem Mitbestimmungsvorbehalt, werden die übrigen Bestimmungen der Richtlinie als unproblematisch gesehen.²³⁴

a) *Missbrauchsvorbehalt*

Gem. Art. 11 Abs. 1 lit. a) FRL kann ein Mitgliedstaat die Anwendung der Richtlinienbestimmungen versagen, wenn die Verschmelzung als hauptsächlichen Beweggrund oder als einen der hauptsächlichen Beweggründe Steuerhinterziehung oder Steuerumgehung hat. Sofern die Umstrukturierung nicht auf vernünftigen wirtschaftlichen Gründen beruht, wird der Missbrauch angenommen. Der Missbrauchsvorbehalt stellt die Regelung einer Ausnahme dar. Ein Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten in diesem Sonderfall führt hingegen nicht zur Unbedingtheit der ganzen Regelung, sofern kein entsprechender Missbrauch im konkret zu beurteilenden Sachverhalt vorliegt.²³⁵ Der Missbrauchsvorbehalt steht somit der unmittelbaren Anwendung der Fusionsrichtlinie nicht entgegen.

b) *Mitbestimmungsvorbehalt*

Wie beim Missbrauchsvorbehalt kann auch nach dem Mitbestimmungsvorbehalt die Steuerneutralität einer Verschmelzung rückgängig gemacht werden.²³⁶ Gem. Art. 11 Abs. 1 lit. b) FRL ist dies in Fällen möglich, in denen durch die Verschmelzung Mitbestimmungsrechte verloren gehen. Auch bei dieser Regelung handelt es sich um eine Ausnahmebestimmung. In Fällen, in denen sich die Vertretung der Arbeitnehmer in den Gesellschaftsorganen nicht verschlechtert, steht diese Regelung einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinie nicht entgegen. Der Mitbestimmungsvorbehalt wird somit nicht zum entscheidenden Hinderungsgrund für eine steuerneutrale Umstrukturierung, wenn die beteiligten Gesellschaften zuvor nicht oder nur in geringerem Umfang der unternehmerischen Mitbestimmung unterliegen oder sich die übernehmende Gesellschaft der Mitbestimmung unterwirft.²³⁷ Die bloße Möglichkeit, dass in einer besonderen Fallgruppe Mitbestimmungsrechte verloren gehen, stellt keinen Rechtfertigungsgrund dar, die Richtlinie nicht umzusetzen.²³⁸

Auch wenn im konkreten Fall von „Mitbestimmungseinbußen“ eine Versagung der steuerneutralen Verschmelzung möglich ist, ist dies kein Einwand gegen eine generelle unmittelbare Anwendung der Fusionsrichtlinie.²³⁹

²³⁴ *Herzig/Griemla*, *StuW* 2002, 55 (61); a.A. offenbar *Voß*, *StuW* 1993, 155 (162), der weitere Möglichkeiten der Gestaltung sieht, obwohl in denen von ihm genannten Fällen zumindest eine Minimalregelung (vgl. hierzu Fn. 233) zu sehen ist.

²³⁵ EuGH, Rs. C-28/95, *Leur-Bloem*, *Slg.* 1997, I-4161 Rn. 41, 48; *Jarass*, *NJW* 1990, 2429 (2424).

²³⁶ *Engert*, *DStR* 2004, 664 (666); *Herzig/Griemla*, *StuW* 2002, 55 (61).

²³⁷ *Thömmes*, *ZGR* 1994, 75 (85).

²³⁸ *Engert*, *DStR* 2004, 664 (666).

²³⁹ *Grundmann*, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Rn. 999; *Herzig/Griemla*, *StuW* 2002, 55 (61).

3. *Hinreichende Bestimmtheit*

Eine Richtlinie ist hinreichend genau bestimmt, wenn sich ihr ein bestimmter normativer Gehalt entnehmen lässt. Die Regelungen müssen unzweideutig bestimmte Vorgaben treffen, und zwar hinsichtlich des sachlichen Regelungsgehalts und zum erfassten Personenkreis.²⁴⁰ Die Bestimmung des sachlichen Regelungsgehalts ist auch durch die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe möglich.²⁴¹ Der von der Richtlinie erfasste Personenkreis wird durch Art. 3 FRL eindeutig bestimmt, der konkrete Anforderungen an die beteiligten Gesellschaften festlegt.²⁴² Damit kann die hinreichende Bestimmtheit nicht per se abgelehnt werden.²⁴³

In einem Einzelfall dürfte die inhaltliche Unbedingtheit und hinreichende Bestimmtheit der Fusionsrichtlinie jedoch nicht gegeben sein. Sofern die übernehmende Gesellschaft am Kapital der übertragenden Gesellschaft beteiligt ist, bleibt ein Übernahmegewinn gem. Art. 7 Abs. 1 FRL grundsätzlich außer Ansatz. Gem. Art. 7 Abs. 2 FRL kann der Mitgliedstaat jedoch von dieser Regelung abweichen, wenn die übernehmende Kapitalgesellschaft zu nicht mehr als 25%²⁴⁴ an der übertragenden Gesellschaft beteiligt ist.²⁴⁵ In diesen Fällen trifft die Richtlinie keine eindeutige Regelung bzw. eröffnet den Mitgliedstaaten einen Gestaltungsspielraum, der der unmittelbaren Anwendung der Fusionsrichtlinie entgegensteht.²⁴⁶ Ist der übernehmende Rechtsträger also an der übertragenden Gesellschaft beteiligt, übersteigt die Beteiligung jedoch nicht 25%²⁴⁷, ist die Richtlinie auf diese Fälle nicht unmittelbar anwendbar.²⁴⁸ Diese inhaltliche Bedingtheit bezieht sich jedoch nur auf die Behandlung eines Übernahmegewinns; die Regelung des Art. 6 FRL über die Weiternutzung eines vorhandenen Verlustvortrages ist davon nicht betroffen.

4. *Vertikale Wirkung zugunsten des Einzelnen*

Für die unmittelbare Anwendung einer Richtlinie wird auch vorausgesetzt, dass die Richtlinie Rechte vermittelt, die der Einzelne gegenüber dem Staat geltend machen kann. Durch die unmittelbare Anwendung können hingegen keine Pflichten begründet werden.²⁴⁹ Die Fusionsrichtlinie regelt Fragen der Besteuerung. Damit sind

²⁴⁰ *Jarass*, NJW 1990, 2420 (2424); EuGH, Rs. 71/85, *Vakbeweging*, Slg. 1986, 3870 Rn. 18.

²⁴¹ *Engert*, DStR 2004, 664 (665 f.).

²⁴² Vgl. auch Abschnitt F.I.1.

²⁴³ *Herzig/Griemla*, StuW 2002, 55 (61); *Thömmes*, in: Theisen/Wenz (Hrsg.), Die Europäische Aktiengesellschaft, 465 (514 f.); a.A. allerdings ohne Begründung: *Schaumburg*, GmbHR 1996, 501 (503).

²⁴⁴ Der Prozentsatz senkt sich aufgrund der Richtlinie 2005/19/EG des Rates vom 17. Februar 2005 zur Änderung der Richtlinie 90/434/EWG über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Anteilstausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, ABl. L 58 v. 4. März 2005 schrittweise auf 10%.

²⁴⁵ *Thömmes*, Otmar, WPg 1990, 473 (477).

²⁴⁶ *Förster/Lange*, DB 2002, 288 (290); *Herzig/Förster*, DB 1994, 1 (6).

²⁴⁷ Vgl. Fn. 244.

²⁴⁸ *Lawall*, IStR 1998, 345 (349, Fn. 69).

²⁴⁹ EuGH, Rs. C-91/92, *Faccini Dori*, Slg. 1994, I-3325 2. Leitsatz; EuGH, Rs. C-211/88, *Busseni*, Slg. 1990, I-492 Rn. 23; EuGH, Rs. 152/84, *Marshall*, Slg. 1986, 723 Rn. 48.

die einzelnen Bestimmungen der Richtlinie rein vertikaler Natur, da sie sich auf das Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und den steuerpflichtigen Gesellschaften beziehen. Soweit durch die Richtlinie Rechte der Steuerpflichtigen (Steuervergünstigungen) begründet werden, steht dies der unmittelbaren Anwendung der Fusionsrichtlinie nicht entgegen.²⁵⁰

III. Unmittelbare Anwendung mit Ausnahmen

Wie gezeigt wurde, erfüllt die Fusionsrichtlinie grundsätzlich alle Voraussetzungen für die Anwendbarkeit einer Richtlinie: Die Richtlinie ist damit unmittelbar anwendbar.²⁵¹ Die Richtlinie ist hingegen nicht unmittelbar anwendbar, wenn im konkreten Einzelfall der Missbrauchs- bzw. Mitbestimmungsvorbehalt greift. Auch in Fällen, in denen die übernehmende Gesellschaft an dem übertragenden Rechtsträger beteiligt ist, die Beteiligung jedoch 25%²⁵² nicht übersteigt, ist hinsichtlich der Behandlung eines Übernahmegewinns von einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinie abzusehen.

In den Fällen, in denen eine Verschmelzung nicht in den Anwendungsbereich der Fusionsrichtlinie fällt oder die unmittelbare Anwendung der Richtlinie nicht in Frage kommt, bedeutet dies allerdings noch nicht, dass eine grenzüberschreitende Verschmelzung nicht erfolgsneutral zuzulassen ist. Eine Erfolgsneutralität könnte aufgrund der im EGV garantierten Grundfreiheiten, insbesondere aufgrund der Niederlassungsfreiheit (Art. 43, 48 EGV), geboten sein. Gleiches gilt für die Möglichkeit, eine der Höhe des Konfusionsgewinns entsprechende, den steuerlichen Gewinn mindernde Rücklage zu bilden. Ebenfalls gilt dies für die Nutzung eines Verlustvortrages.

G. Grenzüberschreitende Verschmelzung im Lichte der Art. 43, 48 EGV

I. Binnenmarkt, Niederlassungsfreiheit und direkte Steuern

Wesentliches Ziel des EG-Vertrages ist es, innerhalb der EG einen gemeinsamen Markt zu schaffen.²⁵³ Grundvoraussetzung für einen gemeinsamen Markt ist die Möglichkeit, sich innerhalb der EU in einem anderen Mitgliedstaat betätigen zu können, ohne auf direkte oder indirekte Weise benachteiligt zu werden.²⁵⁴ Um dies zu gewährleisten, normiert der EGV neben einem allgemeinen Diskriminierungsverbot in Art. 12 EGV Grundfreiheiten, die darauf angelegt sind, im Binnenmarkt alle faktischen und rechtlichen Grenzen abzubauen, welche der vollen Entfaltung des Güterangebots und der damit angestrebten effizienten Allokation von Ressourcen entgegenstehen können.²⁵⁵ Zu den Grundfreiheiten gehört, neben der Arbeitnehmerfreizügig-

²⁵⁰ *Griemla*, Verschmelzung doppelt ansässiger Kapitalgesellschaften, 203.

²⁵¹ *Kallmeyer*, ZIP 1994, 1746 (1752); *Lutter*, ZGR 1994, 87 (92); *Thiel*, StbJb 1991/92, 43 (61, Fn. 58); *Thömmes*, IWB 2003, Fach 11, Gruppe 2, 554; *Wassermeyer*, GmbHR 2004, 613 (617).

²⁵² Vgl. Fn. 244.

²⁵³ EuGH, Rs. 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1 (24).

²⁵⁴ *Stapperfend*, FR 2003, 165 (165).

²⁵⁵ *Cordewener*, DStR 2004, 6 (6); *Rödter*, DStR 2004, 1629 (1629).

keit²⁵⁶, der Dienstleistungsfreiheit²⁵⁷ und der Freiheit für den Kapital- und Zahlungsverkehr²⁵⁸, auch die in den Art. 43 ff. EGV geregelte Niederlassungsfreiheit.

Art. 43 EGV garantiert Unionsbürgern (Art. 17 EGV) das Recht auf Aufnahme und Ausübung einer selbständigen Tätigkeit (primäre Niederlassungsfreiheit).²⁵⁹ Unionsbürgern, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der EG ansässig sind, wird zudem das Recht zur Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften gewährt (sekundäre Niederlassungsfreiheit).²⁶⁰ Art. 48 EGV stellt Gesellschaften, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet wurden und ihren Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, den Unionsbürgern gleich.²⁶¹

Die direkten Steuern fallen auch nach dem EG-Vertrag in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Ihnen ist freigestellt, ob und welche Steuern sie erheben und wie sie die Bemessungsgrundlagen und den Steuersatz festlegen.²⁶² Dennoch sind die Mitgliedstaaten gehalten, ihre Regelungskompetenz unter Beachtung und Wahrung des Gemeinschaftsrechts auszuüben.²⁶³ Insbesondere bedeutet dies, dass die Mitgliedstaaten auch hinsichtlich der direkten Steuern die Grundfreiheiten beachten und wahren müssen.²⁶⁴

II. Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot

Den Grundfreiheiten, und damit auch der Niederlassungsfreiheit, werden in erster Linie Diskriminierungsverbote entnommen.²⁶⁵ Dabei kann eine Diskriminierung sowohl offen als auch verdeckt erfolgen. Eine Regelung enthält eine offene Diskriminierung, wenn sich aus ihr ausdrücklich ein Nachteil für einen grenzüberschreitenden Sachverhalt ergibt, in dem zwischen in- und ausländischem Sachverhalt differenziert wird.²⁶⁶ Werden Personen ausländischer Herkunft nicht direkt angesprochen, aber dennoch typischerweise von einer Regelung stärker betroffen, liegt eine versteckte Diskriminierung vor.²⁶⁷ Das Diskriminierungsverbot verleiht den Grundfreiheiten einen gleichheitsrechtlichen Charakter.²⁶⁸

²⁵⁶ Art. 39 ff. EGV.

²⁵⁷ Art. 49 ff. EGV.

²⁵⁸ Art. 56 ff. EGV.

²⁵⁹ *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, 193.

²⁶⁰ *Tietje*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte, 240 (251 f.).

²⁶¹ *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht, 790, Rn. 1660.

²⁶² *Rödler*, DStR 2004, 1629 (1630); vgl. jedoch Art. 94 EGV.

²⁶³ EuGH, Rs. C-279/93, *Schumaker*, Slg. 1995, I-225 Rn. 21; EuGH, Rs. C-264/96, *ICI*, Slg. 1998, I-4695 Rn. 19; EuGH, Rs. C-436/00, *X und Y*, Slg. 2002, I-10829 Rn. 32; EuGH, Rs. C-9/02, *Lasteyrie du Saillant*, IStR 2004, 236 Rn. 44; vgl. auch *Körner*, IStR 2004, 697 (700 Fn. 8) m.w.N.

²⁶⁴ *Körner*, IStR 2004, 697 (700).

²⁶⁵ *Rödler*, DStR 2004, 1629 (1629).

²⁶⁶ *Ehlers*, Jura 2001, 266 (270).

²⁶⁷ EuGH, Rs. 152/73, *Sotgiu*, Slg. 1974, 87 Rn. 11; EuGH, Rs. C-80/94, *Wielockx*, Slg. 1995, I-2493 Rn. 16; EuGH, Rs. C-107/94, *Asscher*, Slg. 1996, I-3089 Rn. 36.

²⁶⁸ *Körner*, IStR 2004, 697 (700); *Lehner*, in: Kirchhof/Jakob/Beermann (Hrsg.), FS Offerhaus, 117 (119).

Neben dem gleichheitsrechtlichen Charakter kommt den Grundfreiheiten auch ein freiheitsrechtlicher Charakter zu, da aus ihnen, über das Diskriminierungsverbot hinausgehend, ein generelles Verbot von Beschränkungen und Behinderungen abgeleitet wird.²⁶⁹ Eine Beschränkung in diesem Sinne liegt vor, wenn der grenzüberschreitende Sachverhalt behindert oder weniger attraktiv wird, selbst wenn keine offene oder versteckte Schlechterstellung grenzüberschreitender Vorgänge vorliegt.²⁷⁰ In Bezug auf die Niederlassungsfreiheit bedeutet dies, dass ein Gemeinschaftsrechtsverstoß bereits vorliegt, wenn eine Regelung geeignet ist, die betroffene Person vom Gebrauch dieser Freiheit abzuhalten.²⁷¹ Es sind selbst geringfügige und unbedeutende Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit verboten.²⁷² Dabei stehen Diskriminierung und anderweitige Beschränkungen in keinem Alternativverhältnis.²⁷³ Vielmehr kann eine Regelung sowohl unter gleichheits- als auch unter freiheitsrechtlichen Gesichtspunkten beschränkend sein.²⁷⁴

Die Grundfreiheiten entfalten unmittelbare Wirkung.²⁷⁵ Dies bedeutet insbesondere, dass sie vor mitgliedstaatlichen Gerichten eingeklagt werden können.²⁷⁶ Um die Besteuerungsfolgen einer grenzüberschreitenden Verschmelzung an den Art. 43, 48 EGV messen zu können, ist zu klären, inwieweit dieser Vorgang von der Niederlassungsfreiheit erfasst wird und inwieweit in diesen Schutzbereich eingegriffen wird.

III. Eröffnung des Schutzbereichs

Die grenzüberschreitende Verschmelzung und ihre Folgen sind vom zeitlichen²⁷⁷, räumlichen²⁷⁸ und persönlichen²⁷⁹ Schutzbereich der Grundfreiheiten des EG-Vertrags erfasst. Fraglich ist allerdings inwieweit auch der sachliche Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit eröffnet ist.

Nach allgemeiner Ansicht wird die transnationale Fusion als Betätigungsform internationaler Niederlassung angesehen. Demzufolge stellt die transnationale Fusion eine Möglichkeit dar, von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen.²⁸⁰ Zum

²⁶⁹ EuGH, Rs. C-250/95, *Futura*, Slg. 1997, I-2471 Rn. 25; EuGH, Rs. C-55/94, *Gebhard*, Slg. 1995, I-4165 Rn. 37; EuGH, Rs. C-19/92, *Kraus*, Slg. 1993, I-1663 Rn. 32.

²⁷⁰ *Ehlers*, Jura 2001, 266 (270); *Stapperfend*, FR 2003, 165 (168).

²⁷¹ EuGH, Rs. C-251/98, *Baars*, Slg. 2000, I-2787 Rn. 28 m.w.N.

²⁷² EuGH, Rs. C-34/98, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2000, I-995 Rn. 49; *Schindler*, IStR 2004, 300 (302).

²⁷³ *Roth*, in: Schön (Hrsg.), GS Knobbe-Keuk, 729 (741).

²⁷⁴ *Körner*, BB 2003, 2436 (2442).

²⁷⁵ Für die Niederlassungsfreiheit: EuGH, Rs. 11/77, *Patrick*, Slg. 1977, 1199 Rn. 10 ff.; EuGH, Rs. 71/76, *Thieffry*, Slg. 1977, 765 Rn. 15 ff.; EuGH, Rs. 2/74, *Reyners*, Slg. 1974, 631 Rn. 24 ff.

²⁷⁶ *Cordewener*, DStR 2004, 6 (7); *Frenz*, Handbuch Europarecht, § 1 Rn. 1850, 1863 f.

²⁷⁷ § 312 EGV.

²⁷⁸ § 299 EGV.

²⁷⁹ Vgl. Abschnitt G.I.

²⁸⁰ *Beitzke*, in: Caemmerer/Schlochauer/Steindorff (Hrsg.), FS Hallstein, 14 (26); *Ebenroth/Kaiser*, ZVglRWiss 1992, 223 (244); *Großfeld/Jasper*, RabelsZ 1989, 53 (64); *Hailbronner*, in: Hailbronner et al. (Hrsg.), Handkommentar EGV, Art. 58 EGV, Rn. 16; *Lutter*, Europäisches Unternehmensrecht, 42; *Randelzhofer*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EGV-Kommentar Altband, Art. 59 EGV, Rn. 24; *Schlosser*, Die Gesellschaftlichen Niederlassungen, 83; wohl auch *Weitnauer*, EWS 1992, 165 (170).

Teil wird jedoch auch zwischen den einzelnen Verschmelzungsvarianten differenziert und der Anwendungsbereich der Niederlassung nicht für alle Fälle bejaht.²⁸¹ Unzweifelhaft fällt eine Gesellschaft, die im Wege der Verschmelzung eine Gesellschaft in einem anderen Staat übernehmen und auf diese Weise im Ausland eine Zweigniederlassung begründen will, in den Schutzbereich der Art. 43, 48 EGV.²⁸² Dies gilt auch, wenn die potenzielle Beeinträchtigung im Herkunftsstaat des herausverschmelzenden Rechtsträgers besteht.²⁸³

Insbesondere im Fall der Verschmelzung durch Neugründung wird jedoch bezweifelt, dass der Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit eröffnet ist. Begründet wird dies damit, dass der übernehmende Rechtsträger in seinem Recht auf Niederlassung erst nach seiner Gründung verletzt sein könne, wenn er als Rechtssubjekt existiere, nicht aber im Rahmen einer Umwandlung, mit deren Vollendung er erst entstehe.²⁸⁴ Ebenso sei der Fall des „corporate suicide“ aus Sicht der erlöschenden Gesellschaft irrelevant, da diese nicht das Ziel verfolge, eine eigene dauerhafte Einrichtung im Aufnahmestaat zu errichten und eigene wirtschaftliche Tätigkeit zu entfalten. Vielmehr würde die übertragende Gesellschaft zum rechtlich unselbständigen Instrument gewerblicher Betätigung der aufnehmenden bzw. der neu gebildeten Gesellschaft.²⁸⁵

Der Nutzen dieser Unterscheidung muss jedoch bezweifelt werden.²⁸⁶ Eine Differenzierung zwischen primärer und sekundärer Niederlassungsfreiheit führt hier nicht weiter, da beide von der Garantie der Art. 43, 48 EGV erfasst sind. Auch ist es sinnwidrig, einen einheitlichen wirtschaftlichen Vorgang, der die Identität zweier Gesellschaften juristisch vereint, aufzuspalten.²⁸⁷ Nach der Rechtsprechung des EuGH kann die Niederlassungsfreiheit auch verletzt werden, wenn nicht der Berechtigte, sondern eine andere Person benachteiligt wird.²⁸⁸ Ebenso ist es unerheblich, ob die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit als Zuzugs- oder Wegzugshindernis besteht.²⁸⁹ Daher könnte allenfalls argumentiert werden, dass nicht die übertragende Gesellschaft Berechtigte der Niederlassungsfreiheit sei, sondern die Übernehmerin, da diese durch eine Regelung, welche die übertragende Gesellschaft beschränkt, mittelbar betroffen ist. Zudem widerspricht aber ein solcher Ansatz der Konzeption einer Verschmelzung, wonach eine übertragene Gesellschaft gerade nicht beendet und abgewickelt wird, sondern in einer übernehmenden Gesellschaft aufgeht.²⁹⁰ Die übertragende Gesellschaft gibt ihre Persönlichkeit nicht in höherem Maße auf als ein formwechselndes Unternehmen. Auch aus diesem Grund ist es nicht förderlich, eine transnationale Verschmelzung in Einzelvorgänge aufzuspalten; vielmehr stellt die grenzüberschrei-

²⁸¹ Eyles, Das Niederlassungsrecht der Kapitalgesellschaften, 116 ff.; Lennerz, Internationale Verschmelzung, 77.

²⁸² Eyles, Das Niederlassungsrecht der Kapitalgesellschaften, 117.

²⁸³ Lennerz, Internationale Verschmelzung, 74, 78 f.

²⁸⁴ Eyles, Das Niederlassungsrecht der Kapitalgesellschaften, 118; Lennerz, Internationale Verschmelzung, 77.

²⁸⁵ Eyles, Das Niederlassungsrecht der Kapitalgesellschaften, 116 f.; Lennerz, Internationale Verschmelzung, 77.

²⁸⁶ Wie hier auch Gillesen, Europäische transnationale Fusion, 140.

²⁸⁷ Gillesen, Europäische transnationale Fusion, 140.

²⁸⁸ EuGH, Rs. 79/85, Segers, Slg. 1986, 2375 Rn. 15.

²⁸⁹ EuGH, Rs. 81/87, Daily Mail, Slg. 1988, 5483 Rn. 16.

²⁹⁰ Gillesen, Europäische transnationale Fusion, 140.

tende Fusion insgesamt einen Vorgang dar, der vom Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit abgedeckt ist.²⁹¹

Daneben ist zu berücksichtigen, dass sich auch eine Verschmelzung zur Neugründung als Ausfluss der Niederlassungsfreiheit ihrer Gründer darstellen kann.²⁹² Als Gründer der zu gründenden übernehmenden Gesellschaft gilt strenggenommen die übertragende Kapitalgesellschaft und nicht die Gesellschafter oder Anteilseigner dieses übertragenden Rechtsträgers.²⁹³

Da gem. Art. 43 EGV allerdings nicht zwischen der Gründung von Tochtergesellschaften und abhängigen Niederlassungen differenziert wird, ist zu überlegen, auch auf die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft als Gründer abzustellen.²⁹⁴ Dieser Überlegung folgend liegt eine Ausübungsform der primären Niederlassungsfreiheit vor, da im Sitzstaat des aufnehmenden Rechtsträgers eine wirtschaftliche Tätigkeit fortgeführt wird und im Staat des herausverschmelzenden Rechtsträgers nach der Verschmelzung keine oder nur eine abhängige Form einer Niederlassung verbleibt.²⁹⁵ Selbst wenn man nur auf die an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften als Gründer abstellt, kann dies nicht zum entscheidenden Hindernis werden, da etwaige Nachteile, wie z.B. die Hebungspflicht für stille Reserven, auch noch die übertragende Gesellschaft und nicht erst die aufnehmende bzw. neu gebildete Gesellschaft treffen können.²⁹⁶

Die Art. 43, 48 EGV erfassen eindeutig auch grenzüberschreitende Unternehmensgründungen, wobei es grundsätzlich unerheblich ist, auf welchem verbandsrechtlichen Weg diese herbeigeführt werden.²⁹⁷ Die grenzüberschreitende Verschmelzung ist folglich in den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit einzubeziehen.²⁹⁸

IV. Eingriff in den Schutzbereich

Bei einer grenzüberschreitenden Fusion bestehen rechtliche und wirtschaftliche Bezüge sowohl zum Staat in den hinein- als auch zu dem Staat aus dem herausverschmolzen wird. Beschränkungen der Verschmelzung können sich aus beiden beteiligten Rechtsordnungen ergeben. Da die grenzüberschreitende Verschmelzung in den

²⁹¹ *Gillesen*, Europäische transnationale Fusion, 140.

²⁹² *Lennerz*, Internationale Verschmelzung, 78; so z.B. *Kruse*, Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften, 66.

²⁹³ *Ihrig*, GmbHR 1995, 622 (634): „die Gesellschafter [...] wirken nur bei Fassung der Zustimmungsbeschlüsse zum Verschmelzungsvertrag mit, sind aber nicht Partei des Errichtungsaktes“.

²⁹⁴ Vgl. auch EuGH, Rs. C-264/96, *ICI*, Slg. 1998, I-4695 Rn. 22.

²⁹⁵ *Ebenroth/Eyles*, DB 1989, 363 (364); *Eyles*, Das Niederlassungsrecht der Kapitalgesellschaften, 41; *Schnichels*, Reichweite der Niederlassungsfreiheit, 22; *Troberg*, in: Groeben/Tiesing/Ehlermann (Hrsg.), EGV-Kommentar, Art. 52 EGV, Rn. 14.

²⁹⁶ Dies übersieht *Eyles*, Das Niederlassungsrecht der Kapitalgesellschaften, 116.

²⁹⁷ *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 9, Rn. 14; *Franzen*, Privatrechtsangleichung, 209; *Kloster*, GmbHR 2003, 1413 (1414); *Schön*, EWS 2000, 281 (281).

²⁹⁸ *Brecht*, Fusion von Kapitalgesellschaften, 265; *Kloster*, Grenzüberschreitende Unternehmenszusammenschlüsse, 154.

Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit fällt, ist es jedoch gleichgültig, in welchem Staat eine Beschränkung besteht.²⁹⁹

Wie bereits gezeigt wurde, sind nach deutschem Steuerrecht bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung, im Gegensatz zu einer rein nationalen Verschmelzung, auf Ebene des übertragenden Rechtsträgers stille Reserven zu heben.³⁰⁰ Der Anteils-tausch auf Ebene der Anteilseigner führt bei einer grenzüberschreitenden Fusion ebenfalls zur Realisation von stillen Reserven. Auch die Möglichkeiten, eine den steuerlichen Gewinn mindernde Rücklage für einen Konfusionsgewinn zu bilden und die Möglichkeit, einen Verlustvortrag weiter zu nutzen, sind bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung regelmäßig nicht gegeben. Wenngleich eine transnationale Verschmelzung nicht verboten ist³⁰¹, so wird doch die Ausübung der Niederlassungsfreiheit durch die genannten steuerlichen Nachteile weniger attraktiv und damit beschränkt. Diese Beschränkung fällt nicht in den Anwendungsvorbehalt des Art. 45 EGV.³⁰² Dennoch ist es grundsätzlich möglich, dass die Beschränkung gerechtfertigt werden kann.

V. Rechtfertigungsmöglichkeiten

1. Voraussetzungen für eine Rechtfertigung

Nach der Rechtsprechung des EuGH kann eine Beschränkung von Grundfreiheiten unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt werden.³⁰³ Die Beschränkung muss ein legitimes, mit dem EG-Vertrag zu vereinbarendes Ziel verfolgen und zwingenden Gründen des Allgemeininteresses dienen.³⁰⁴ Zudem muss die Beschränkung zur Erreichung des Ziels geeignet sein und darf nicht über das zur Erreichung des Ziels erforderliche Maß hinausgehen.³⁰⁵

Zunächst ist daher auf einer eher abstrakten Stufe ein akzeptabler Rechtfertigungsgrund für Beschränkungen zu ermitteln, bevor die konkret vorliegende Beschränkung auf ihre Verhältnismäßigkeit untersucht wird.³⁰⁶ Zu bedenken ist dabei, dass eine Rechtfertigung nur aus steuerrechtlichen Gründen in Betracht kommt,³⁰⁷ um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerecht werden zu können.³⁰⁸

²⁹⁹ Behrens, IPRax 1989, 354 (369); Gillesen, Europäische transnationale Fusion, 137; EuGH, Rs. 81/87, *Daily Mail*, Slg. 1988, 5483 Rn. 16.

³⁰⁰ Vgl. Abschnitte D. und E.

³⁰¹ Vgl. Abschnitte B.II.3. und C.I.

³⁰² Hierzu sowie zur hier nicht einschlägigen Rechtfertigungsmöglichkeit des Art. 46 EGV *Everling*, in: Schön (Hrsg.), GS Knobbe-Keuk, 607 (618 f.).

³⁰³ Körner, IStR 2004, 697 (700); Körner, IStR 2004, 253 (261); Schindler, IStR 2004, 300 (303 f.).

³⁰⁴ EuGH, Rs. C-9/02, *Lasteyrie du Saillant*, IStR 2004, 236 Rn. 49; EuGH, Rs. C-323/00, *Lankhorst-Hohorst*, Slg. 2002, I-11779 Rn. 33; EuGH, Rs. C-436/00, *X und Y*, Slg. 2002, I-10829 Rn. 49; EuGH, Rs. C-250/95, *Futura*, Slg. 1997, I-2471 Rn. 26.

³⁰⁵ Gillesen, Europäische transnationale Fusion, 177; Stapperfend, FR 2003, 165 (168); Schindler, IStR 2004, 300 (308).

³⁰⁶ Cordewener, DStR 2004, 6 (7); Cordewener, Grundfreiheiten und Steuerrecht, 322 ff.

³⁰⁷ Engert, DStR 2004, 664 (666).

³⁰⁸ Neben der Verhältnismäßigkeit sind hier keine weiteren Schranken-Schranken einschlägig, vgl. dazu Ehlers, Jura 2001, 482 (487f.).

2. Nicht anerkannte Rechtfertigungsgründe

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind nur wenige Gründe fähig, eine Beschränkung prinzipiell rechtfertigen zu können. So sind die Schaffung steuerlicher Wettbewerbsgleichheit und die Vermeidung von Steuervorteilen, die aus der Unterschiedlichkeit von Steuersystemen resultieren, nicht zur Rechtfertigung von Beschränkungen geeignet.³⁰⁹ Gleiches gilt für das Anliegen, die Steuererhebung zu vereinfachen³¹⁰ oder den Umstand, dass die Harmonisierung auf dem Gebiet der direkten Steuern in der EG noch nicht sehr weit vorangeschritten ist.³¹¹ Auch das Bestreben, eine lückenlose Besteuerung vorzunehmen, darf nicht um den Preis beschränkender Steuervorschriften verwirklicht werden.³¹²

Die Absicht, Steuermindereinnahmen oder Steuerausfälle zu vermeiden, stellt ebenfalls kein rechtfertigendes Moment für eine beschränkende Maßnahme dar.³¹³ Ein solches Ziel, welches rein wirtschaftlicher Natur ist, kann keinen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen.³¹⁴

3. Wirksamkeit der Steueraufsicht und Steuerkontrollen

Die Wirksamkeit der steuerlichen Kontrolle ist als zwingender Grund des Allgemeininteresses anerkannt.³¹⁵ Ein Eingriff in die Grundfreiheiten lässt sich demnach rechtfertigen, wenn er der Überprüfung von für die Besteuerung relevanter Sachverhalte dient.³¹⁶ Dazu muss der Eingriff in den Schutzbereich der Grundfreiheiten zur Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen sowohl geeignet als auch erforderlich sein.³¹⁷

Allerdings kann das Prinzip der Wirksamkeit der steuerlichen Kontrolle nur verfahrensrechtliche Regelungen rechtfertigen. Das Prinzip begründet keine Besteuerungshoheit, sondern lediglich Befugnisse, die Besteuerungshoheit in bestimmter Weise auszuüben.³¹⁸ Eine Entstrickung von stillen Reserven lässt sich somit nicht mit

³⁰⁹ EuGH, Rs. C-294/97, *Eurowings*, Slg. 1999, I-7447 Rn. 43 ff.; EuGH, Rs. C-307/97, *Saint-Gobain*, Slg. 1999, I-6161 Rn. 54; EuGH, Rs. C-330/91, *Commerzbank*, Slg. 1993, I-4017 Rn. 16 ff.; EuGH, Rs. 270/83, *Kommission/Frankreich (avoir fiscal)*, Slg. 1986, 273 Rn. 21.

³¹⁰ EuGH, Rs. 97/99, *Zurstrassen*, Slg. 2000, I-3337 Rn. 24 f.; EuGH, Rs. C-279/93, *Schumaker*, Slg. 1995, I-225 Rn. 43 ff.

³¹¹ EuGH, Rs. C-204/90, *Bachmann*, Slg. 1992, I-249 Rn. 10 f.; EuGH, Rs. 270/83, *Kommission/Frankreich (avoir fiscal)*, Slg. 1986, 273 Rn. 23.

³¹² EuGH, Rs. C-35/98, *Verkooijen*, Slg. 2000, I-4071 Rn. 60; EuGH, Rs. C-307/97, *Saint-Gobain*, Slg. 1999, I-6161 Rn. 61 ff.; vgl. auch *Randelzhofer/Forshoff*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EGV-Kommentar, vor Art. 39-55, Rn. 242.

³¹³ EuGH, Rs. 385/00, *de Groot*, Slg. 2002, I-11819 Rn. 103; EuGH, Rs. C-397/98, C-410/98, *Metallgesellschaft u.a.*, Slg. 2001, I-1727 Rn. 59; EuGH, Rs. C-35/98, *Verkooijen*, Slg. 2000, I-4071 Rn. 59.

³¹⁴ EuGH, Rs. C-35/98, *Verkooijen*, Slg. 2000, I-4071 Rn. 48; EuGH, Rs. C-484/93, *Svensson*, Slg. 1995, I-3955 Rn. 15; EuGH, Rs. 288/89, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, Slg. 1991, I-4007 Rn. 11.

³¹⁵ EuGH, Rs. C-250/95, *Futura*, Slg. 1997, I-2471 Rn. 31; EuGH, Rs. 120/78, *Rewe (Cassis de Dijon)*, 649 Rn. 8.

³¹⁶ *Körner*, IStR 2004, 253 (262).

³¹⁷ EuGH, Rs. C-55/98, *Vestergaard*, Slg. 1999, I-7641 Rn. 24 f.; EuGH, Rs. C-250/95, *Futura*, Slg. 1997, I-2471 Rn. 36 ff.

³¹⁸ *Körner*, IStR 2004, 697 (702).

der Wirksamkeit steuerlicher Kontrollen rechtfertigen, da es sich zumindest schwerpunktmäßig um eine materielle rechtliche Regelung handelt. Gleiches gilt für die Möglichkeit, einen Verlustvortrag weiter zu nutzen und die Möglichkeit, eine den steuerlichen Gewinn mindernde Rücklage für einen Konfusionsgewinn zu bilden.

Darüber hinaus scheidet die Rechtfertigung auch an der Unverhältnismäßigkeit der Beschränkung. Sofern es tatsächlich nur um die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen ginge, wäre nämlich – auch nach einer Herausverschmelzung – ein Auskunftersuchen an einen anderen Mitgliedstaat³¹⁹ auf Basis der Amtshilferichtlinie³²⁰ denkbar.³²¹ Auch ein an den Steuerpflichtigen gerichtetes Auskunftersuchen käme in Betracht.³²² Zudem darf keine Vermutung zu Lasten des Steuerpflichtigen aufgestellt werden, welche bei vergleichbaren Inlandssachverhalten nicht greift.³²³

Durch die Mittel, die durch die Amtshilferichtlinie zur Verfügung stehen, sind die Möglichkeiten der Rechtfertigung unter dem Aspekt der wirksamen steuerlichen Kontrolle also stark begrenzt.³²⁴ Eine Rechtfertigung ist nur möglich, wenn die über die Amtshilfe zu erlangenden Auskünfte generell nicht geeignet sind, die nationale Kontrolle zu ermöglichen und für die nationale Kontrolle keine Anforderungen gestellt werden, die über das Erforderliche hinausgehen.³²⁵

Auch das Argument eines erschwerten Vollzugs im ausländischen Mitgliedstaat kann aufgrund der Beitreibungsrichtlinie³²⁶ keine Beeinträchtigung rechtfertigen.³²⁷

4. Vermeidung der Steuerumgehung

Eine Beschränkung kann grundsätzlich mit der Tatsache gerechtfertigt werden, dass sie dem Rechtsmissbrauch entgegenwirkt.³²⁸ Allerdings wird vorausgesetzt, dass die beschränkende Maßnahme an einem konkreten Missbrauchsfall anknüpft und auf der Rechtsfolgenseite strikt auf die Abwendung der Steuerumgehung bzw. des

³¹⁹ EuGH, Rs. C-334/02, *Kommission/Frankreich*, abrufbar im Internet unter: <<http://europa.eu.int/eur-lex/>> (besucht am 15. März 2004), Rn. 31; EuGH, Rs. C-1/93, *Halliburton*, Slg. 1994, I-1137 Rn. 22; EuGH, Rs. C-204/90, *Bachmann*, Slg. 1992, I-249 Rn. 18.

³²⁰ Richtlinie 77/799/EWG der Rates v. 19. Dezember 1977 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern, ABl. L 336 v. 27. Dezember 1977, 15.

³²¹ *Schindler*, IStR 2004, 300 (307).

³²² EuGH, Rs. C-422/01, *Ramstedt*, Slg. 2003, I-6187 Rn. 43.

³²³ EuGH, Rs. C-55/98, *Vestergaard*, Slg. 1999, I-7641 Rn. 25.

³²⁴ *Randelzhofer/Forshoff*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EGV-Kommentar, vor Art. 39-55, Rn. 240.

³²⁵ EuGH, Rs. C-250/95, *Futura*, Slg. 1997, I-2471 Rn. 23 ff.; EuGH, Rs. C-151/94, *Kommission/Luxemburg*, Slg. 1995, I-3685 Rn. 21.

³²⁶ Richtlinie 76/308/EWG des Rates v. 15. März 1976 über die gegenseitige Unterstützung bei der Beitreibung von Forderungen im Zusammenhang mit Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft sind, sowie von Abschöpfungen und Zöllen und bezüglich der Mehrwertsteuer und bestimmter Verbrauchsteuern, ABl. L 73 v. 19. März 1976, 18, durch die Richtlinie 2001/44/EG des Rates v. 15. Juni 2001, ABl. L 175, 17, u.a. ausgeweitet auf die Einkommen-, Körperschaft- und Gewerbesteuer.

³²⁷ *Rödler*, DStR 2004, 1629 (1630).

³²⁸ EuGH, Rs. C-323/00, *Lankhorst-Hohorst*, Slg. 2002, I-11779 Rn. 37; EuGH, Rs. C-264/96, *ICI*, Slg. 1998, I-4695 Rn. 26; EuGH, Rs. C-118/96, *Safir*, Slg. 1998, I-1897 Rn. 33.

Rechtsmissbrauchs gerichtet ist.³²⁹ So ist es unzulässig, den Rechtsmissbrauch pauschal zu vermuten; vielmehr muss die Anwendung einer Missbrauchsregelung auf einer konkreten Prüfung des Einzelfalls beruhen.³³⁰ Dabei ist unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit auch eine Beweislastumkehr zum Nachteil des Steuerpflichtigen nicht zu rechtfertigen.³³¹

Abgesehen von den Fällen, in denen eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch die unmittelbare Anwendung der steuerlichen Fusionsrichtlinie vermieden werden kann, findet bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung jedoch eine Realisation der stillen Reserven unabhängig vom Vorliegen eines konkreten Missbrauchs statt.³³² Auch die Möglichkeiten, einen Verlustvortrag weiter zu nutzen oder in Höhe eines Konfusionsgewinns eine Rücklage zu bilden, werden unabhängig vom Vorliegen eines Missbrauchs versagt.³³³ Erfasst werden somit auch Fälle, in denen die Verschmelzung nicht missbräuchlich vorgenommen wird. Mit der Begründung, einen steuerlichen Gestaltungsmissbrauch zu verhindern, kann hier demnach keine Beschränkung gerechtfertigt werden.

5. Steuerliche Kohärenz

Unter Kohärenz wird ein Zustand verstanden, in dem mehrere Vorschriften aus systematischen Gründen aufeinander bezogen sind und diese gemeinsam eine angemessene systemgerechte Regelung darstellen.³³⁴ Insofern ist es sinnwidrig, einen Teilaspekt der Regelung in seiner Wirkung isoliert zu betrachten.³³⁵ Nach der Rechtsprechung des EuGH können Beschränkungen durch die Notwendigkeit gerechtfertigt werden, die steuerliche Kohärenz des Steuersystems zu wahren.³³⁶ Die Voraussetzungen hierfür sind allerdings sehr eng gefasst.³³⁷ Demnach reicht es nicht, wenn geltend gemacht wird, dass die Beschränkung Teil eines insgesamt auf Systemgerechtigkeit bedachten Steuersystems ist. Vielmehr muss zwischen den Elementen der gesamten Regelung ein unmittelbarer Zusammenhang³³⁸ und eine strenge Wechselbeziehung³³⁹ bestehen. Darüber hinaus muss auch dasselbe Steuersubjekt betroffen sein.³⁴⁰ Dem-

³²⁹ Körner, IStR 2004, 253 (262); Randelzhofer/Forshoff, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EGV-Kommentar, vor Art. 39-55, Rn. 240; Schindler, IStR 2004, 300 (304); Thömmes, in: Schön (Hrsg.), GS Knobbe-Keuk, 795 (822 f.).

³³⁰ EuGH, Rs. C-478/98, *Kommission/Belgien*, Slg. 2000, I-7587 Rn. 45; EuGH, Rs. C-28/95, *Leur-Bloem*, Slg. 1997, I-4161 Rn. 41; vgl. auch *Kube*, IStR 2003, 325 (329).

³³¹ Körner, IStR 2004, 697 (702).

³³² Vgl. Abschnitte E.III. und F.III.

³³³ Vgl. Abschnitt E.I.3.

³³⁴ Frotscher, Internationales Steuerrecht, § 2 Rn. 23.

³³⁵ Elicker, IStR 2004, 89 (89).

³³⁶ EuGH, Rs. C-300/90, *Kommission/Belgien*, Slg. 1992, I-305 Rn. 14 ff.; EuGH, Rs. C-204/90, *Bachmann*, Slg. 1992, I-249 Rn. 21 ff.

³³⁷ Hey, StuW 2004, 193 (197); Hirsch, DStZ 1998, 489 (493); Thömmes, in: Schön (Hrsg.), GS Knobbe-Keuk, 795 (831 f.); vgl. auch Mössner, ASA 2004, 673 (677): „Topos ohne Wert“.

³³⁸ EuGH, Rs. C-107/94, *Asscher*, Slg. 1996, I-3089 Rn. 58; EuGH, Rs. C-251/98, *Baars*, Slg. 2000, I-2787 Rn. 40; EuGH, Rs. C-484/93, *Svensson*, Slg. 1995, I-3955 Rn. 18.

³³⁹ EuGH, Rs. C-80/94, *Wielockx*, Slg. 1995, I-2493 Rn. 24.

³⁴⁰ Rödder, DStR, 1629 (1630).

nach setzt die Kohärenz auch Personenidentität voraus.³⁴¹ Allerdings deutet die jüngere Rechtsprechung³⁴² darauf hin, dass der EuGH am Erfordernis der Personenidentität nicht mehr festhält.³⁴³

Weiterhin ist das Argument der Kohärenz jedenfalls unanwendbar, wenn diese nicht auf der Ebene des jeweiligen Steuerpflichtigen hergestellt wird, sondern auf die Ebene des Abkommensrechts verlagert wurde.³⁴⁴ Das Kohärenzargument verliert somit in Situationen, in denen die Kohärenz über ein DBA hergestellt wird, seine Wirksamkeit.³⁴⁵

Es ist fraglich, ob der von der Rechtsprechung als spezifische Wechselwirkung zwischen Steuervor- und Steuernachteilen entwickelte Kohärenzbegriff im vorliegenden Fall der grenzüberschreitenden Verschmelzung einschlägig ist. Betreffend die Möglichkeit, eine den steuerlichen Gewinn mindernde Rücklage für einen Konfusionsgewinn zu bilden oder einen Verlustvortrag weiter zu nutzen, ist hierfür kein Grund ersichtlich.³⁴⁶ Im Fall der Hereinverschmelzung ist das übergehende Vermögen mit dem Teilwert zu bewerten.³⁴⁷ Daher ist es möglich, dass im umgekehrten Fall der Herausverschmelzung Regelungen, die die Besteuerung der in Deutschland entstandenen stillen Reserven bewirken sollen, unter dem Prinzip der Kohärenz zu rechtfertigen sind.³⁴⁸ Zweifelhaft ist allerdings, ob der Zusammenhang zwischen den Normen im Sinne der Rechtsprechung eng genug ist.

Zu beachten ist jedoch, dass der Kohärenzbegriff bei zutreffender Würdigung ein weiterreichenderes Spektrum zu umfassen vermag, als der EuGH es in den bis dato entschiedenen Fällen zu behandeln hatte.³⁴⁹ Demzufolge könnte die Sicherung der Besteuerung der stillen Reserven, die sich während einer unbeschränkten Steuerpflicht im Inland angesammelt haben, ein legitimes Allgemeininteresse darstellen, durch das eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit zu rechtfertigen ist.³⁵⁰

Dennoch ist die vorliegende Beschränkung nicht mit dem Argument zur Wahrung der Kohärenz zu rechtfertigen. Die steuerwirksame Hebung von stillen Reserven ist vielmehr unverhältnismäßig,³⁵¹ da mildere Mittel zur Verfügung stehen. So könnten beispielsweise die stillen Reserven im Zeitpunkt der Herausverschmelzung bilan-

³⁴¹ EuGH, Rs. C-323/00, *Lankhorst-Hohorst*, Slg. 2002, I-11779 Rn. 42; EuGH, Rs. C-35/98, *Verkooijen*, Slg. 2000, I-4071 Rn. 57 f.; EuGH, Rs. C-251/98, *Baars*, Slg. 2000, I-2787 Rn. 40.

³⁴² EuGH, Rs. C-319/02, *Manninen*, EWS 2004, 454.

³⁴³ *Rust*, EWS 2004, 450 (452).

³⁴⁴ EuGH, Rs. C-136/00, *Danner*, Slg. 2002, I-8147 Rn. 41; EuGH, Rs. C-80/94, *Wielockx*, Slg. 1995, I-2493 Rn. 25.

³⁴⁵ *Elicker*, IStR 2004, 89 (89); *Körner*, IStR 2004, 253 (263); *Thömmes*, in: Schön (Hrsg.), GS Knobbe-Keuk, 795 (831); entsprechend wurde die Bachmann-Entscheidung kritisiert, die dies nicht berücksichtigt, *Thömmes*, in: Schön (Hrsg.), GS Knobbe-Keuk, 795, (827 m.w.N.).

³⁴⁶ Vgl. jedoch Abschnitt G.V.6.

³⁴⁷ Vgl. Abschnitt E.I.3.

³⁴⁸ Vgl. auch *Körner*, IStR 2004, 424 (431); *Schindler*, IStR 2004, 300 (305).

³⁴⁹ *Cordewener*, Grundfreiheiten und Steuerrecht, 961 f.; *Musil*, IStR 2001, 482 (488); *Schindler*, IStR 2004, 300 (305); *Steichen*, in: Burmester/Endres (Hrsg.), FS Debatin, 417 (448).

³⁵⁰ *Knobbe-Keuk*, DB 1991, 298 (300); *Schnitger*, BB 2004, 804 (807); *Schön*, JbFStR 1998/99, 74 (76).

³⁵¹ *Rödter*, DStR, 1629 (1633); *Wassermeyer*, GmbHR 2004, 613 (614).

ziell erfasst und eine Besteuerung bis zur endgültigen Veräußerung der Wirtschaftsgüter aufgeschoben werden.³⁵²

6. Territorialität

Die Bedeutung des Territorialitätsprinzips ist weitgehend ungeklärt.³⁵³ Während es in älterer Rechtsprechung auf der Tatbestandsebene auftaucht, ist es in jüngerer Rechtsprechung auf der Rechtfertigungsebene erwähnt.³⁵⁴ Die Erwägungen zum Territorialitätsprinzip können jedoch bei den Überlegungen zur Kohärenz des Steuersystems mitberücksichtigt werden.³⁵⁵ Im Fall der grenzüberschreitenden Verschmelzung ist das Territorialitätsprinzip jedenfalls unbeachtlich, da es nicht um die Frage geht, wie ein Besteuerungsrecht aufzuteilen ist oder ob latente Wertsteigerungen besteuert werden dürfen. Es stellt sich lediglich die Frage, ob die zur Ausübung des Besteuerungsrechtes erlassenen Maßnahmen im Einklang mit der Niederlassungsfreiheit stehen.³⁵⁶

Bezüglich der Möglichkeit, eine den steuerlichen Gewinn mindernde Rücklage für einen Konfusionsgewinn zu bilden, ist das Territorialitätsprinzip, wie die Kohärenz, ebenfalls nicht einschlägig. Auch kann das Territorialitätsprinzip nicht die Versagung der Möglichkeit zur Weiternutzung eines steuerlichen Verlustvortrages rechtfertigen. Im Fall einer inländischen Verschmelzung ist die Möglichkeit den Verlustvortrag zu nutzen, an die Fortführung des Betriebes gebunden.³⁵⁷ Die Verlustnutzungsmöglichkeit steht folglich nur für einen fortgeführten Betrieb zur Disposition. Da eine Betriebsfortführung jedoch nur denkbar ist, wenn bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung eine Betriebsstätte im Inland verbleibt,³⁵⁸ ist die Verlustnutzungsmöglichkeit auch nur der inländischen Betriebsstätte zu gewähren. Das Territorialitätsprinzip kann aber erst greifen, sobald ein Verlustvortrag grenzüberschreitend nutzbar gemacht werden soll.

VI. Rechtsfolgen

Wie gezeigt wurde, lässt sich die bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung vorliegende Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nicht rechtfertigen. Es liegt somit ein klarer Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht vor.³⁵⁹ Dieses besitzt Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht.³⁶⁰ Demnach dürfen die mit den EG-

³⁵² Birk, in: Kirchhof/Jakob/Beermann (Hrsg.), FS Offerhaus, 163 (171 f.); Schön, IStR 2004, 289 (295); Thömmes, JbFStR 1997/98, 90 (93 ff.); vgl. auch Abschnitt G.VII.

³⁵³ Cordewener, Grundfreiheiten und Steuerrecht, 630 f.

³⁵⁴ EuGH, Rs. C-250/95, *Futura*, Slg. 1997, I-2471 Rn. 22; Körner, IStR 2004, 253 (263); Schmitzer, FR 2003, 1149 (1150).

³⁵⁵ Körner, IStR 2004, 424 (427).

³⁵⁶ Wie hier auch EuGH, Rs. C-9/02, *Lasteyrie du Saillant*, IStR 2004, 236 Rn. 68.

³⁵⁷ Vgl. Abschnitt D.II.

³⁵⁸ Vgl. auch Abschnitt F.I.2.

³⁵⁹ So auch allgemein für Umstrukturierungen Engert, DStR 2004, 664 (666).

rechtlichen Vorgaben kollidierenden Normen grundsätzlich nicht angewendet werden.³⁶¹

In der vorliegenden Situation hilft dieser Lösungsansatz jedoch nicht weiter, da die Beschränkung erst aus der Tatsache resultiert, dass bestehende Normen für den grenzüberschreitenden Sachverhalt nicht anwendbar sind. Die Normstruktur des Beschränkungsverbots ist insofern auf Gleichbehandlung gerichtet.³⁶² In dieser Konstellation hat der EuGH das im Bereich des geschlechterbezogenen Diskriminierungsverbotes³⁶³ entwickelte Prinzip, wonach sich die benachteiligte Gruppe sofort auf die für die bevorzugte Gruppe geltenden günstigeren Regelungen berufen kann, ausdrücklich auf die Grundfreiheiten übertragen.³⁶⁴ Folglich ist es möglich, die vorteilhaften Regelungen sofort für sich zu beanspruchen.³⁶⁵

Im vorliegenden Fall der transnationalen Verschmelzung sind somit die günstigeren, für die rein inländische Verschmelzung geltenden Vorschriften, auch sogleich auf die grenzüberschreitende Verschmelzung anwendbar. Diese lässt sich damit ebenfalls erfolgsneutral durchführen. Ein Verlustvortrag der übertragenen Kapitalgesellschaft ist in den Grenzen der §§ 12 Abs. 2 S. 2 und 8 Abs. 4 KStG weiter nutzbar; für einen Konfusionsgewinn kann eine den steuerlichen Gewinn mindernde Rücklage gebildet werden.³⁶⁶ Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass eine missbräuchliche Berufung auf die Grundfreiheiten nicht möglich ist.³⁶⁷ Im Fall eines solchen Missbrauchs ist die Berufung auf die im Inlandfall geltenden Regelungen nicht möglich.

VII. Handlungsmöglichkeiten für den Gesetzgeber

Grundsätzlich hat der Gesetzgeber zwei Möglichkeiten, Europarechtskonformität herzustellen. Entweder er erweitert die Anwendung der bisher nur für Inlandsfälle geltenden Regelungen auch auf grenzüberschreitende Fälle oder er erreicht eine Gleichbehandlung, indem Vergünstigungen auch im Inlandsfall versagt werden.³⁶⁸

Nach dem Gesetzeszweck des Umwandlungssteuergesetzes soll eine Umwandlung möglichst steuerneutral gestaltet werden können. Um dem Zweck nicht zuwider zu laufen, ist es zweckmäßig die Möglichkeit, eine den steuerlichen Gewinn mindernde

³⁶⁰ Ehlers, Jura 2001, 266 (267 f.); gem. EuGH, Rs. C-213/98, *Factortame*, Slg. 1990, I-2433 Rn. 18; EuGH, Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1125 Rn. 3; EuGH, Rs. 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251 (1270) uneingeschränkt; gem. BVerG in den Grenzen der *Solange*-Rechtsprechung: BVerfGE 102, 147 (161 ff.); BVerfGE 89, 155 (174 f.); BVerfGE 73, 339 (374 ff.); BVerfGE 37, 271 (280 ff.).

³⁶¹ Cordewener, DStR 2004, 6 (9).

³⁶² Vgl. auch Cordewener, DStR 2004, 6 (12).

³⁶³ Art. 141 EGV.

³⁶⁴ EuGH, Rs. C-18/95, *Terhoeve*, Slg. 1999, I-345 Rn. 57; EuGH, Rs. C-15/96, *Schöning-Kougebetopoulou*, Slg. 1998, I-47 Rn. 31 ff.

³⁶⁵ Bleckmann, in: Bleckmann (Hrsg.), Europarecht, Rn. 762 f.; Cordewener, Grundfreiheiten und Steuerrecht, 324 f.; zu ggf. hinzutretenden mittelbaren Folgen vgl. Cordewener, DStR 2004, 6 (12 f.); Hahn, DStZ 2003, 489 (490 ff.).

³⁶⁶ Vgl. Abschnitt D.II.

³⁶⁷ EuGH, Rs. C-373/97, *Diamantis*, Slg. 2000, I-1705 Rn. 33; EuGH, Rs. C-212/97, *Centros*, Slg. 1999, I-1459 Rn. 24.

³⁶⁸ Dörr, IStR 2004, 265 (269).

Rücklage für einen Konfusionsgewinn bilden zu können, auch bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen zuzulassen. Gleiches gilt für die Zulassung von Verlustvorträgen. Dem Gesetzeszweck folgend soll ein Verlustvortrag zwar nur zugelassen werden, soweit dem nicht spezifische Belange des Steuerrechts entgegenstehen.³⁶⁹ Dies ist jedoch nicht der Fall, da die für den Inlandssachverhalt geltende Regelung auf Fälle begrenzt ist, in denen der verlustverursachende Betrieb fortgeführt wird.³⁷⁰ Da eine Betriebsfortführung nur möglich ist, sofern eine Betriebsstätte im Inland verbleibt, kann der Betriebsstätte auch der Verlustvortrag zugewiesen werden. Zu einem „Grenzübertritt“ des Verlustvortrages kommt es folglich nicht.³⁷¹ Sowohl hinsichtlich der Rücklage als auch hinsichtlich der Verlustverrechnungsmöglichkeit ist zu befürchten, dass der Gesetzgeber erst aktiv wird, sofern die Europarechtsinkonformität der bestehenden Regelungen durch den EuGH festgestellt wurde.³⁷²

Für den Gesetzgeber besteht allerdings bereits jetzt Handlungsbedarf, da bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung eine direkte Berufung auf die für inländische Verschmelzungen geltenden Normen möglich ist. Zum einen lässt sich die grenzüberschreitende Verschmelzung erfolgsneutral durchführen. Zum anderen ist fraglich, inwieweit dem deutschen Fiskus bei einer späteren Realisierung der stillen Reserven noch ein Besteuerungsrecht zusteht.³⁷³

Sofern die in den Wirtschaftsgütern eines inländischen Betriebsvermögens ruhenden stillen Reserven nach der Verschmelzung weiterhin in einer inländischen Betriebsstätte steuerverhaftet sind, kann die spätere Veräußerung der Wirtschaftsgüter abgewartet und der tatsächlich realisierte Veräußerungsgewinn der Betriebsstätte zugeordnet werden.³⁷⁴ In diesem Fall geht im Inland kein Besteuerungssubstrat verloren. Sofern durch eine transnationale Verschmelzung hingegen Besteuerungssubstrat ins Ausland verlagert wird, wird die Finanzverwaltung auch in Zukunft eine Schlussbesteuerung der stillen Reserven durchführen wollen.³⁷⁵ Um dieses Ziel zu erreichen, dass im Inland im Sinne eines „Vermögenszuwachses“ erzielte Einkommen im letztmöglichen Zeitpunkt der Steuer unterwerfen zu können, muss eine entsprechende Regelung auf konsequente, systemgerechte und verhältnismäßige Art und Weise verwirklicht werden.³⁷⁶

Auf lange Sicht sollte eine Lösung des Problems vordringlich auf supranationaler Ebene gefunden werden, da so Konflikte durch das Nebeneinander verschiedener Steuerrechtsordnungen vermieden werden.³⁷⁷ Kurzfristiger und unilateral ließe sich ein Konzept der aufgeschobenen Besteuerung umsetzen. Ein ähnliches Konzept ist bereits bei der Überführung von Wirtschaftsgütern von einem inländischen Stammhaus in

³⁶⁹ Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Umwandlungssteuerrechts, BT-Drucks. 12/6885, 14 (14).

³⁷⁰ Vgl. Abschnitt F.I.2.

³⁷¹ Aufschluss über die Frage, inwieweit auch eine grenzüberschreitende Verlustverrechnung geboten ist, könnten die beim EuGH anhängigen Rechtssachen „Marks and Spencer“, Rs. C-446/03 und „Ritter“, Rs. C-152/03 geben.

³⁷² Zur allgemeinen Situation Dörr, IStR 2004, 265 (269).

³⁷³ Schmitzer, BB 2004, 804 (813).

³⁷⁴ Haase, IStR 2004, 232 (233); Wassermeyer, GmbHR 2004, 613 (616).

³⁷⁵ Haase, IStR 2004, 232 (232).

³⁷⁶ Elicker, IStR 2005, 89 (92).

³⁷⁷ Haase, IStR 2004, 232 (236).

eine ausländische Betriebsstätte bekannt.³⁷⁸ Eine Sicherstellung der Besteuerung im Veräußerungsfall ist demnach möglich, ohne eine Gewinnrealisierung zu fingieren oder eine vorzeitige Besteuerung vorzunehmen.³⁷⁹

Im Zeitpunkt einer grenzüberschreitenden Verschmelzung kann eine Steuer vorläufig festgesetzt werden. Diese Steuer ist dann bis zur tatsächlichen Veräußerung zu stunden.³⁸⁰ Um eine beschränkende Wirkung eines Liquiditätsnachteils zu verhindern, hat der Steueraufschub automatisch zu erfolgen.³⁸¹ Darüber hinaus ist der Zahlungsaufschub bis zur endgültigen Veräußerung zinslos auszugestalten.³⁸² Auch müsste auf eine Sicherheitsleistung verzichtet werden.³⁸³ Vor der endgültigen Realisation stehen noch keine Einnahmen zur Verfügung, aus denen eine Sicherheit geleistet oder finanziert werden könnte.³⁸⁴ Zudem steht mit der Beitreibungsrichtlinie ein milderer Mittel zur Verfügung, mit dem ein Steueranspruch bei der endgültigen Realisation durchsetzbar ist.³⁸⁵

Sofern der Wert der stillen Reserven im Zeitpunkt der tatsächlichen Realisation unter dem im Zeitpunkt der Verschmelzung liegt, müssen die späteren Wertverluste auf die Höhe des zu versteuernden Reservenvolumens durchschlagen.³⁸⁶ Ansonsten würden niemals realisierte Wertzuwächse besteuert und es käme im Vergleich zum Inlandssachverhalt zu einer überhöhten Besteuerung.³⁸⁷

Der aufnehmende Rechtsträger müsste gegenüber dem deutschen Fiskus über den Fortbestand der stillen Reserven Rechenschaft ablegen.³⁸⁸ Dies könnte in einer jährlichen, formlosen Mitteilung geschehen.³⁸⁹ Bei begründeten Zweifeln über die Richtigkeit der Angaben könnten diese im Rahmen der Amtshilferichtlinie überprüft werden.³⁹⁰ Eine weitergehende Nachweispflicht über eine Nichtveräußerung ist nicht haltbar.³⁹¹

Sicherzustellen ist zudem, dass der zeitlich aufgeschobene Besteuerungsbegriff nicht den jeweiligen DBA widerspricht.³⁹² Sofern das jeweilige DBA dem Aufnahmestaat das Recht zur Erfassung früherer stiller Reserven zuweist, entfällt kraft DBA die Berechtigung, eine Schlussbesteuerung durchzuführen.³⁹³ Das Recht, die Kohärenz der

³⁷⁸ *Frotscher*, Internationales Steuerrecht, § 7 Rn. 35; *Körner*, IStR 2004, 424 (429).

³⁷⁹ *Wassermeyer*, GmbHR 2004, 613 (615).

³⁸⁰ *Birk*, in: Kirchhof/Jakob/Beermann (Hrsg.), FS Offerhaus, 163 (172); *Schön*, JbFStR 1998/99, 74 (76); *Thömmes*, IWB 1998, Fach 3a, Gruppe 1, 681 (685).

³⁸¹ *Kraft/Müller*, RIW 2004, 336 (369); *Schnitger*, FR 2003, 90 (91).

³⁸² *Rödter*, DStR 2004, 1629 (1633); *Schön*, IStR 2004, 289 (296).

³⁸³ EuGH, Rs. C-9/02, *Lasteyrie du Saillant*, IStR 2004, 236 Rn. 47.

³⁸⁴ *Körner*, IStR 2004, 424 (424); *Kraft/Müller*, RIW 2004, 336 (369).

³⁸⁵ *Rödter*, DStR 2004, 1629 (1633).

³⁸⁶ *Schön*, IStR 2004, 289 (296 f.).

³⁸⁷ *Schindler*, IStR 2004, 300 (310); *Schnitger*, BB 2004, 804 (813).

³⁸⁸ *Thömmes*, JbFStR 1997/98, 90 (95).

³⁸⁹ *Thömmes*, IWB 1998, Fach 3a, Gruppe 1, 681 (685).

³⁹⁰ Vgl. auch EuGH, Rs. C-279/93, *Schumaker*, Slg. 1995, I-225 Rn. 45; EuGH, Rs. C-1/93, *Halliburton*, Slg. 1994, I-1137 Rn. 22.

³⁹¹ *Schnitger*, BB 2004, 804 (813).

³⁹² *Rödter*, DStR 2004, 1629 (1633); *Schön*, IStR 2004, 289 (297); *Wassermeyer*, in: Klein/Stihl/Wassermeyer (Hrsg.), FS Flick, 1057 (1064 f.).

³⁹³ *Birk*, in: Kirchhof/Jakob/Beermann (Hrsg.), FS Offerhaus, 163 (171 f.); *Schnitger*, BB 2004, 804 (813).

eigenen Steuerordnung durch die Aufdeckung stiller Reserven zu wahren, wäre eingebüßt. Allerdings ginge diese Betrachtung über das erforderliche Maß hinaus. Der in einem DBA verankerte Besteuerungsverzicht bezieht sich nur auf die nach der Verschmelzung angewachsenen stillen Reserven. Es ginge zu weit, einem Mitgliedstaat auch die Besteuerung von vorher entstandenen stillen Reserven aus der Hand zu nehmen.³⁹⁴

Eine Besteuerung der im Inland entstandenen stillen Reserven ist demnach grundsätzlich möglich. Eine im Zeitpunkt der Verschmelzung vorzunehmende Besteuerung ist hingegen nicht nötig. Im Gegenteil, durch eine entsprechend ausgestaltete, bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen Realisierung aufgeschobene Besteuerung wird nicht nur „inländisches“ Besteuerungssubstrat gesichert, sondern auch europarechtlichen Vorgaben genügt.

H. Fazit

Wie gezeigt wurde, können deutsche Kapitalgesellschaften an einer transnationalen Verschmelzung teilnehmen.

Bereits aus der kollisionsrechtlichen Betrachtung ergibt sich, dass das deutsche materielle Recht nur auf deutsche Rechtsträger Anwendung findet. Entsprechend kann das deutsche Umwandlungsrecht auch nur den deutschen Tatbestandteil einer grenzüberschreitenden Verschmelzung beurteilen. Für diesen inländischen Tatbestandteil ist die Verschmelzungsmöglichkeit gegeben.

Damit die grenzüberschreitende Verschmelzung tatsächlich durchführbar ist, muss auch das für die beteiligten ausländischen Rechtsträger maßgebliche Recht die Verschmelzung zulassen. Es wurde darauf hingewiesen, dass diese Voraussetzung aufgrund des Harmonisierungsstandes in der Europäischen Gemeinschaft und der Niederlassungsfreiheit erfüllt sein sollte. Eine grenzüberschreitende Verschmelzung unter Beteiligung von deutschen Kapitalgesellschaften ist demnach bereits heute durchführbar.

Dennoch ist die Verabschiedung der vorgeschlagenen Richtlinie zur Regelung der grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften wünschenswert. Durch eine weitere Harmonisierung könnten die Verfahren zur Durchführung der transnationalen Fusion standardisiert und praktische Schwierigkeiten abgebaut werden.

Eine zusätzliche Möglichkeit zur grenzüberschreitenden Verschmelzung bietet die SE-VO. Sie erlaubt Aktiengesellschaften, sich zu einer SE zu verschmelzen. Hier ist sogar der Aspekt der Mehrstaatlichkeit bei der Fusion gefordert.

Die deutschen Besteuerungsregeln erlauben es, eine inländische Verschmelzung erfolgsneutral durchzuführen. Die Vermögensübertragung kann auf Gesellschaftsebene zu Buchwerten durchgeführt werden. Auch der sich auf Ebene der Anteilseigner vollziehende Anteilstausch ist erfolgsneutral durchführbar. Zudem besteht bei inländischen Verschmelzungen die Möglichkeit, für einen Konfusionsgewinn eine den steuerlichen Gewinn mindernde Rücklage zu bilden sowie einen verbleibenden Verlustvortrag des übertragenden Rechtsträgers weiter zu nutzen.

³⁹⁴ Schön, IStR 2004, 289 (296).

Für die grenzüberschreitende Verschmelzung sind diese Möglichkeiten grundsätzlich nicht vorgesehen. Hier kommt es nach deutschen Besteuerungsregeln zu einer Realisation der stillen Reserven. Dies gilt sowohl für die Ebene der übertragenden Gesellschaft als auch für die Ebene der Gesellschafter. Die Möglichkeiten, eine Rücklage in Höhe eines Konfusionsgewinns zu bilden und Verlustvorträge des übertragenden Rechtsträgers weiter zu nutzen, sind nicht gegeben.

In bestimmten Fällen kann eine erfolgsneutrale Verschmelzung und die Nutzung eines Verlustvortrages jedoch durch die unmittelbare Anwendung der steuerlichen Fusionsrichtlinie erreicht werden. Die Richtlinie erfüllt grundsätzlich die Kriterien für die unmittelbare Anwendbarkeit, sofern im konkreten Einzelfall nicht der Missbrauchs- oder Mitbestimmungsvorbehalt der Richtlinie greift. In Fällen, in denen die übernehmende Gesellschaft am übertragenden Rechtsträger beteiligt ist, diese Beteiligung jedoch nicht 25%³⁹⁵ übersteigt, scheidet die unmittelbare Anwendbarkeit der steuerlichen Fusionsrichtlinie an ihrer inhaltlichen Bedingtheit.

Die grenzüberschreitende Verschmelzung wird auch von der Niederlassungsfreiheit des EGV erfasst. Die im Vergleich zur inländischen Verschmelzung unterschiedliche steuerliche Behandlung grenzüberschreitender Verschmelzungen stellt einen Eingriff in den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit dar. Eine Rechtfertigung dieses Eingriffs ist nicht möglich. Entsprechende Versuche scheitern spätestens, sobald die bestehenden Besteuerungsregeln auf ihre Verhältnismäßigkeit geprüft werden.

Da der Eingriff in den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit nicht gerechtfertigt werden kann, können sich die betroffenen Gesellschaften und ihre Gesellschafter unmittelbar auf die günstigeren Regelungen berufen, die für eine inländische Verschmelzung gelten. Demnach ist auch die grenzüberschreitende Verschmelzung erfolgsneutral durchführbar; die Bildung einer Rücklage in Höhe eines Konfusionsgewinns und die Nutzung eines Verlustvortrages sind möglich. Lediglich im Missbrauchsfall sind diese Möglichkeiten nicht gegeben, da eine missbräuchliche oder betrügerische Berufung auf das Gemeinschaftsrecht nicht vom Schutzbereich der Grundfreiheiten erfasst ist.

Aus der Möglichkeit, die inländischen Besteuerungsregeln anzuwenden, resultiert die Gefahr für den deutschen Fiskus, dass durch die grenzüberschreitende Verschmelzung Besteuerungssubstrat im Inland verloren geht. Dieser Gefahr kann durch gesetzgeberisches Handeln entgegengewirkt werden. Hier ist die Verwirklichung eines Konzeptes der aufgeschobenen Besteuerung gefragt. Durch eine konsequente Umsetzung dieses Konzeptes können zum einen im Inland entstandene stille Reserven der inländischen Besteuerung unterworfen werden; zum anderen wird ein solches System den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen gerecht.

³⁹⁵ Vgl. Fn. 244.

SCHRIFTTUM

- Bacmeister*, Friedrich, § 24 UmwG und die Bindung zwischen Handels- und Steuerbilanz (Maßgeblichkeit) bei der Verschmelzung, Deutsches Steuerrecht 1996, 121-128.
- Ballreich*, Hilbert, Fallkommentar zum Umwandlungsrecht, Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, 2. Auflage, Neuwied 2001.
- Beitzke*, Günter, Internationalrechtliches zur Gesellschaftsfusion, in: Caemmerer, Ernst von/Schlochauer, Hans-Jürgen/Steindorff, Ernst (Hrsg.), Probleme des Europäischen Rechts, Festschrift für Walter Hallstein zu seinem 65. Geburtstag, Frankfurt am Main 1966, 14-35.
- Behrens*, Peter, Anerkennung, internationale Sitzverlegung und grenzüberschreitende Umstrukturierung von Gesellschaften nach dem Centros-Urteil des EuGH, Juristische Blätter 2001, 341-355.
- Die Umstrukturierung von Unternehmen durch Sitzverlegung oder Fusion über die Grenze im Licht der Niederlassungsfreiheit im Europäischen Binnenmarkt (Art. 52 und 58 EWGV), Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1994, 1-25.
 - die grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften in der EWG, Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1989, 354-361.
- Beul*, Carsten R., EuGH-Vorlage zu deutsch-luxemburgischer Verschmelzung, Internationales Steuerrecht 2003, 736-738.
- Bezenberger*, Tilman, Die Europäische Aktiengesellschaft, Juristische Ausbildung 2003, 229-232.
- Birk*, Dieter, Wegzugsbesteuerung und Europarecht, in: Kirchhof, Paul/Jakob, Wolfgang/Beermann Albert (Hrsg.), Steuerrechtsprechung, Steuergesetz, Steuerreform, Festschrift für Klaus Offerhaus zum 65. Geburtstag, Köln 1999, 163-175.
- Bleckmann*, Albert (Hrsg.), Europarecht, Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft, 6. Auflage, Köln 1997.
- Die Rechtsquellen des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Bleckmann, Albert (Hrsg.), Europarecht, Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft, 6. Auflage, Köln 1997, 198-285.
- Blumenwitz*, Dieter/*Hausmann*, Rainer/*Sturm*, Fritz/*Sturm*, Gudrun (Hrsg.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Einführung zum Bürgerlichen Gesetzbuch/IPR, Einleitung zum IPR; Art. 3-6 EGBGB: Anhang zu Art. 4 EGBGB: Länderberichte zum Renvoi und zur Unteranknüpfung bei Mehrrechtsstaaten; Anhang I zu Art. 5 EGBGB: Grundlagen des Staatsangehörigkeitsprinzips; Anhang II zu Art. 5 EGBGB: Die deutsche Staatsangehörigkeit; Anhang III zu Art. 5 EGBGB: Ausländisches Staatsangehörigkeitsrecht; Anhang IV zu Art. 5 EGBGB: Das internationale Flüchtlingsrecht (Internationales Privatrecht – Allgemeiner Teil), Neubearbeitung 2003, Berlin 2003.
- Blumers*, Wolfgang, Fortführung und Nutzung von Verlusten nach dem neuen Umwandlungssteuergesetz, Deutsches Steuerrecht 1996, 691-696.

- Brecht*, Bernhard, Fusion und Spaltung von Kapitalgesellschaften im europäischen Binnenmarkt, Unter besonderer Berücksichtigung der Folgerungen aus der Verabschiedung der Fusionsrichtlinie und ihrer nicht ordnungsgemäßen Umsetzung, Stuttgart 1996.
- Bühmer*, Rolf, Grenzüberschreitende Unternehmenszusammenschlüsse deutscher Unternehmen, Stuttgart 1991.
- Bungert*, Hartwin, Entwicklungen im internationalen Gesellschaftsrecht Deutschlands, Die Aktiengesellschaft 1995, 489-509.
- Hauptversammlungen deutscher Aktiengesellschaften und Auslandsbezug, Die Aktiengesellschaft 1995, 26-35.
- Burmester*, Gabriele/*Endres*, Dieter (Hrsg.), Außensteuerrecht, Doppelbesteuerungsabkommen und EU-Recht im Spannungsverhältnis, Festschrift für Helmut Debatin zum 70. Geburtstag, München 1997.
- Baemmerer*, Ernst von/*Schlochauer*, Hans-Jürgen/*Steindorff*, Ernst (Hrsg.), Probleme des Europäischen Rechts, Festschrift für Walter Hallstein zu seinem 65. Geburtstag, Frankfurt am Main 1966.
- Cordewener*, Axel, Deutsche Unternehmensbesteuerung und europäische Grundfreiheiten – Grundzüge des materiellen und formellen Rechtsschutzsystems der EG, Deutsches Steuerrecht 2004, 6-15.
- Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, „Konvergenz“ des Gemeinschaftsrechts und „Kohärenz“ der direkten Steuern in der Rechtsprechung des EuGH, Köln 2002.
- Dehmer*, Hans (Hrsg.), Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 1996.
- Doralt*, Maria, Österreichischer OGH zur verschmelzenden Umwandlung über die Grenze nach Deutschland, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2004, 396-400.
- Dörr*, Ingmar, Abschaffung oder Erweiterung der Organschaft?! Zu den möglichen Konsequenzen der Rechtssache „Marks and Spencer plc“, Internationales Steuerrecht 2004, 265-272.
- Dorr*, Robert/*Stukenborg*, Gabriela, „Going to the Chapel“: Grenzüberschreitende Ehen im Gesellschaftsrecht – Die ersten transnationalen Verschmelzungen nach dem UmwG (1994), Der Betrieb 2003, 647-653.
- Dötsch*, Ewald, Inländische Umwandlungsvorgänge mit Auslandsberührung, Betriebs-Berater 1998, 1029-1039.
- Dreier*, Horst (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Tübingen 1996.
- Drygala*, Tim, Stand und Entwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts, Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2004, 337-365.
- Ebenroth*, Thomas/*Eyles*, Uwe, Die innereuropäische Verlegung des Gesellschaftssitzes als Ausfluß der Niederlassungsfreiheit? (Teil I), Der Betrieb 1989, 363-372.
- /*Kaiser*, Andreas, Die Reform des Internationalen Gesellschaftsrechts in Italien, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 1992, 223-257.
- Ebling*, Klaus (Hrsg.), EStG, KStG, GewStG, Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz, Kommentar, Band 4: KStG, GewStG, Loseblattsammlung, Stand: 82. Ergänzungslieferung April 2004, München.
- EStG, KStG, GewStG, Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz, Kommentar, Band 5: Nebengesetze, AStG, Berlin FG, EigZulG, FördG, Inv-

- ZulG, KapErhStG, SolZG, UmwStG, 5. VermBG, WoPG, ZRFG, Loseblattsammlung, Stand: 82. Ergänzungslieferung April 2004, München.
- Ehlers*, Dirk (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin 2003.
- Die Grundfreiheiten des europäischen Gemeinschaftsrechts (Teil II), Juristische Ausbildung 2001, 482-489.
 - Die Grundfreiheiten des europäischen Gemeinschaftsrechts (Teil I), Juristische Ausbildung 2001, 266-275.
- Eidenmüller*, Horst, Mobilität und Restrukturierung von Unternehmen im Binnenmarkt, Entwicklungsperspektiven des europäischen Gesellschaftsrechts im Schnittpunkt von Gemeinschaftsgesetzgeber und EuGH, Juristenzeitung 2004, 24-33.
- Wettbewerb der Gesellschaftsrechte in Europa, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis 2002, 2233-2245.
- Elicker*, Michael, Die „steuerrechtliche Kohärenz“ in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, Internationales Steuerrecht 2005, 89-92.
- Endres*, Dieter, Europa-AG und Steuern: das Flaggschiff ist da, es fehlt nur das Segel, Recht der Internationalen Wirtschaft 2004, 735-740.
- Engert*, Andreas, Umstrukturierungen unter Beteiligung von EU-Auslandsgesellschaften im deutschen Steuerrecht, Deutsches Steuerrecht 2004, 664-672.
- Everling*, Ulrich, Das Niederlassungsrecht in der EG als Beschränkungsverbot, in: Schön, Wolfgang (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Brigitte Knobbe-Keuk, Köln 1997, 607-625.
- Eyles*, Uwe, Das Niederlassungsrecht der Kapitalgesellschaften in der Europäischen Gemeinschaft, Die Überlagerung des deutschen Gesellschaftsrechts und Unternehmenssteuerrechts durch Europäisches Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1990.
- Fischer*, Peter/*Köck*, Heribert F./*Karollus*, Margit M., Europarecht, Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen, 4. Auflage, Wien 2002.
- Förster*, Guido/*Lange*, Carsten, Steuerliche Aspekte der Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE), Der Betrieb 2002, 288-294.
- Grenzüberschreitende Sitzverlegung der Europäischen Aktiengesellschaft aus ertragssteuerlicher Sicht, Recht der Internationalen Wirtschaft 2002, 585-590.
- Franzen*, Martin, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, Berlin 1999.
- Frenz*, Walter, Handbuch Europarecht, Band 1, Europäische Grundfreiheiten, Berlin 2004.
- Frotscher*, Gerrit, Internationales Steuerrecht, München 2001.
- Ganske*, Joachim, Reform des Umwandlungsrechts, Ein Bericht, Wertpapiermitteilungen 1993, 1117-1129.
- Geyrhalter*, Volker, Niederlassungsfreiheit contra Sitztheorie – Good Bye „Daily Mail“?, Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht 1999, 201-203.
- Gillessen*, Frederick, Europäische transnationale Sitzverlegung und Fusion im Vereinigen Königreich und in Irland, Frankfurt am Main 2000.
- Götz*, Jürgen, Ist die Europäische Aktiengesellschaft eine überzeugende Option für die Praxis?, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis 2003, 1067.
- Goutier*, Klaus/*Knopf*, Rüdiger/*Tulloch*, Anthony (Hrsg.), Kommentar zum Umwandlungsrecht, Umwandlungsgesetz – Umwandlungssteuergesetz, Heidelberg 1996.
- Grabitz*, Eberhard/*Hilf*, Meinhard (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Band 2, EUV/EGV, Loseblattsammlung, Stand: 23. Ergänzungslieferung Januar 2004, München.

- Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Altband I, EUV, Art. 1-136a EGV (Maastrichter Fassung), Loseblattsammlung, Stand: 14. Ergänzungslieferung Oktober 1999, München.
- Griemla*, Stefan, Grenzüberschreitende Verschmelzung von doppelt ansässigen Kapitalgesellschaften im Ertragsteuerrecht, Mit einem Geleitwort von Prof. Dr. Norbert Herzig, Universität zu Köln, Lohmar/Köln 2003.
- Groeben*, Hans von der, *Thiesing*/Jochen, *Ehlermann*, Claus-Dieter (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Auflage, Baden-Baden 1997.
- Großfeld*, Bernhard (Hrsg.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR, Internationales Gesellschaftsrecht, Neubearbeitung 1998, Berlin 1998.
- Internationales Umwandlungsrecht, Die Aktiengesellschaft 1996, 302-307.
- Großfeld*, Bernhard/*Jasper*, Dieter, Identitätswahrende Sitzverlegung und Fusion von Kapitalgesellschaften in die Bundesrepublik Deutschland, *Rabels Zeitschrift* 1989, 52-71.
- Grundmann*, Stefan, Europäisches Gesellschaftsrecht, Eine systematische Darstellung unter Einbeziehung des Europäischen Kapitalmarktrechts, Heidelberg 2004.
- Haarmann*, Wilhelm, Holding und Außensteuerrecht, Die Wirtschaftsprüfung Sonderheft 2003, 67-75.
- Haase*, Florian, Neuere Überlegungen zur so genannten Schlussbesteuerung im Rahmen grenzüberschreitender Sitzverlegungen, *Internationales Steuerrecht* 2004, 232-236.
- Habersack*, Mathias, Europäische Gesellschaftsrecht, Einführung für Studium und Praxis, 2. Auflage, München 2003.
- Hahn*, Hartmut, § 8a KStG und gemeinschaftsrechtlicher Erstattungsanspruch – zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des § 37 Abs. 2 AO im Kontext des Europarechts –, *Deutsche Steuer-Zeitung* 2003, 489-497.
- Hailbronner*, Kay/*Klein*, Eckart/*Magiera*, Siegfried/*Müller-Graff*, Peter-Christian (Hrsg.), Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV/EGV), Ordner 1, Loseblattsammlung, Stand November 1998, Köln.
- Halász*, Christian/*Kloster*, Lars, Fortschreitende Europäisierung des Rechts grenzüberschreitender Unternehmenszusammenschlüsse, *Deutsches Steuerrecht* 2004, 1324-1328.
- Haritz*, Detlef, Neuere Entwicklungen im Umwandlungssteuerrecht, *Finanz-Rundschau* 2004, 1098-1102.
- Herzig*, Norbert, Grenzüberschreitende Umwandlungen im deutschen Ertragsteuerrecht, in: Schaumburg, Harald/Piltz, Detlev J. (Hrsg.), *Internationales Umwandlungssteuerrecht, Aktuelle Schwerpunkte: Grundlagen, Deutsches und ausländisches Umwandlungs- und Umwandlungssteuerrecht, Inländische, grenzüberschreitende und ausländische Umwandlungen*, Köln 1997, 127-151.
- *Griemla*, Stefan, Steuerliche Aspekte der Europäischen Aktiengesellschaft/Societas Europaea (SE), *Zeitschrift für die gesamten Steuerwissenschaften* 2002, 55-60.
- *Förster*, Guido, Problembereiche bei der Auf- und Abspaltung von Kapitalgesellschaften nach neuem Umwandlungssteuerrecht, *Der Betrieb* 1995, 338-349.
- *Förster*, Guido, Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, *Der Betrieb* 1994, 1-8.
- *Förster*, Guido, Steueränderungsgesetz 1992: Die Umsetzung der Fusionsrichtlinie in deutsches Steuerrecht (Teil II), *Der Betrieb* 1992, 959-963.

- Hey, Johanna*, Perspektiven der Unternehmensbesteuerung in Europa, Zeitschrift für die gesamten Steuerwissenschaften 2004, 193-211.
- Hirsch, Günter*, Wichtige Einflüsse der EuGH-Rechtsprechung auf das deutsche Steuerrecht, Deutsche Steuer-Zeitung 1998, 489-495.
- Hirte, Heribert/Mock, Sebastian*, Grenzüberschreitende, verschmelzende Umwandlung/“Touristik“, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht 2003, 595-596.
- Hoffmann, Jochen*, Die Bildung der Aventis S.A. – ein Lehrstück des europäischen Gesellschaftsrechts, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 1999, 1077-1085.
- Hommelhoff, Peter*, Einige Bemerkungen zur Organisationsverfassung der Europäischen Aktiengesellschaft, Die Aktiengesellschaft 2001, 279-288.
- Horn, Norbert*, Die Europa-AG im Kontext des deutschen und europäischen Gesellschaftsrechts, Der Betrieb 2005, 147-153.
- Entwicklungen im internationalen Kapitalgesellschaft- und Fusionsrecht, in: Schack, Haimo (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, München 2000, 303-317.
 - Internationale Unternehmenszusammenschlüsse, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis 2000, 473-485.
- IDW (Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.) (Hrsg.)*, Wirtschaftsprüfer-Handbuch, Handbuch für Rechnungslegung, Prüfung und Beratung, Band II, 12. Auflage, Düsseldorf 2002.
- Ihrig, Hans-Christoph*, Gläubigerschutz durch Kapitalaufbringung bei Verschmelzung und Spaltung nach neuem Umwandlungsrecht, GmbH-Rundschau 1995, 622-643.
- Jacobs, Otto H.*, Internationale Unternehmensbesteuerung, Deutsche Investitionen im Ausland, Ausländische Investitionen im Inland, 5. Auflage, 2002.
- */Spengel, Christoph (Hrsg.)*, Aspekte der Unternehmensbesteuerung in Europa, Baden-Baden 1996.
 - */Spengel, Christoph*, Die europäischen Unternehmenssteuersysteme – Eine Übersicht, in: Jacobs, Otto H./Spengel, Christoph (Hrsg.), Aspekte der Unternehmensbesteuerung in Europa, Baden-Baden 1996.
- Jansen, Stephan A.*, Pre- und Post Merger-Integration bei grenzüberschreitenden Zusammenschlüssen, in: Jansen, Stephan A./Picot, Gerhard/Schierreck, Dirk (Hrsg.), Internationales Fusionsmanagement, Erfolgsfaktoren grenzüberschreitender Unternehmenszusammenschlüsse, Stuttgart 2001, 3-34.
- */Picot, Gerhard/Schierreck, Dirk (Hrsg.)*, Internationales Fusionsmanagement, Erfolgsfaktoren grenzüberschreitender Unternehmenszusammenschlüsse, Stuttgart 2001.
- Jarass, Hans D.*, Voraussetzungen der innerstaatlichen Wirkung des EG-Rechts, Neue Juristische Wochenschrift 1990, 2420-2425.
- Jung, Peter*, Hereinverschmelzung durch Aufnahme und Niederlassungsfreiheit: Anmerkung zum Vorlagebeschuß des LG Koblenz vom 16.9.2003, 4 HK.T 1/03, Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht 2003/2004, 87-89.
- Kallmeyer, Harald*, Europa-AG: Strategische Optionen für deutsche Unternehmen, Die Aktiengesellschaft 2003, 197-203.
- (Hrsg.), Umwandlungsgesetz, Kommentar, Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel bei Handelsgesellschaften, 2. Auflage, Köln 2001.
 - Grenzüberschreitende Verschmelzungen und Spaltungen?, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis 1996, 535-537.

- Das neue Umwandlungsgesetz, Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel von Handelsgesellschaften, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis 1994, 1746-1759.
- Kaminski*, Bert, Grenzüberschreitende Umwandlungen von Kapitalgesellschaften, Analyse der Möglichkeiten und Grenzen nach geltendem Recht, Steuer & Studium 1999, 255-266.
- Kellersmann*, Dietrich/*Treisch*, Corinna, Europäische Unternehmensbesteuerung, Wiesbaden 2002.
- Kessler*, Wolfgang/*Achilles*, Charlotte/*Huck*, Friederike, Die Europäische Aktiengesellschaft im Spannungsfeld zwischen nationalem Steuergesetzgeber und EuGH, Internationales Steuerrecht 2003, 715-720.
- Kirchhof*, Paul/*Jakob*, Wolfgang/*Beermann*, Albert (Hrsg.), Steuerrechtsprechung, Steuergesetz, Steuerreform, Festschrift für Klaus Offerhaus zum 65. Geburtstag, Köln 1999.
- Klein*, Franz/*Stihl*, Hans P./*Wassermeyer*, Franz (Hrsg.), Unternehmen Steuern, Festschrift für Hans Flick zum 70. Geburtstag, Köln 1997.
- Kleinert*, Jens/*Probst*, Peter, Endgültiges Aus für steuerliche Wegzugsbeschränkungen bei natürlichen und juristischen Personen, Der Betrieb 2004, 673-675.
- Kloster*, Lars, Grenzüberschreitende Unternehmenszusammenschlüsse, Eine verfassungs-, europa- und steuersystematische Untersuchung, Hamburg 2004.
- EU-grenzüberschreitende Verschmelzungen sind (steuerneutral) durchführbar, Zugleich Anmerkungen zu LG Koblenz v. 16.9.2003 – 4 HK.T 1/03, GmbHR 2003, 1213, GmbH-Rundschau 2003, 1413-1417.
- Societas Europea und europäische Unternehmenszusammenschlüsse, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2003, 293-301.
- Kneip*, Christoph/*Rieke*, Ingo, Hinzurechnungsbesteuerung bei ausländischen Holdinggesellschaften nach dem Entwurf eines Unternehmenssteuerfortentwicklungsgesetzes (UntStFG), Internationales Steuerrecht 2001, 665-671.
- Knobbe-Keuk*, Brigitte, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 9. Auflage, Köln 1993.
- Wegzug und Einbringung von Unternehmen zwischen Niederlassungsfreiheit, Fusionsrichtlinie und nationalem Steuerrecht, Der Betrieb 1991, 298-306.
- Die steuerliche Behandlung der Europäischen Aktiengesellschaft, Die Aktiengesellschaft 1990, 435-441.
- Körner*, Andreas, Europarecht und CFC-Regelungen – Anrufung des EuGH im Verfahren „Cadbury Schweppes“, Internationales Steuerrecht 2004, 697-706.
- Europarecht und Wegzugsbesteuerung – das EuGH-Urteil „de Lasteyrie du Saillant“, Internationales Steuerrecht 2004, 424-432.
- § 8a KStG n.F. – Darstellung, Gestaltungsmöglichkeiten, Europarechtsinkonformität – Teil II, Internationales Steuerrecht 2004, 253-265.
- Das „Bosal“-Urteil des EuGH – Vorgaben für die Abzugsfähigkeit der Finanzierungsaufwendungen des Beteiligungserwerbs, Betriebs-Berater 2003, 2436-2442.
- Kraft*, Cornelia, Die Erleichterung der internationalen Unternehmensreorganisation durch die EG-Fusionsrichtlinie, Steuer & Studium 1993, 434-440.
- Kraft*, Gerhard/*Müller*, Marcus, Schlussfolgerungen aus der EuGH-Entscheidung zur französischen Wegzugsbesteuerung (Saillant) für die internationale Steuerberatungspraxis aus deutscher Sicht, Recht der Internationalen Wirtschaft 2004, 336-371.
- Kraushaar*, Martin, Europäische Aktiengesellschaft (SE) und Unternehmensmitbestimmung, Betriebs-Berater 2003, 1614-1620.

- Krebs*, Hans-Joachim, Steuerorientierte Umstrukturierung, Zweifelsfragen zur Spaltung, Betriebs-Berater 1998, 2082-2083.
- Unternehmensbesteuerung in der EG, Die Fusions-Richtlinie als Grundlage eines europäischen Umwandlungssteuerrechts und ihre Umsetzung in der Bundesrepublik Deutschland, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1992, 346-358.
- Kreuzer*, Karl F., Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Gesellschaften im Gemeinsamen Markt, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1994, 73-78.
- Kronke*, Herbert, Deutsches Gesellschaftsrecht und grenzüberschreitende Strukturveränderungen, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1994, 26-46.
- Kruse*, Viola, Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften innerhalb der EG, Vereinbarkeit der einschlägigen Regelungen des deutschen Sach- und Kollisionsrechts mit dem EG-Vertrag, Köln 1997.
- Kube*, Hanno, Grundfreiheiten und Ertragskompetenz – die Besteuerung der grenzüberschreitenden Konzernfinanzierung nach dem Lankhorst-Urteil des EuGH, Internationales Steuerrecht 2003, 325-335.
- Kußmaul*, Heinz/*Richter*, Lutz, Die Behandlung von Verschmelzungsdifferenzbeträgen nach UmwG und UmwStG, GmbH-Rundschau 2004, 701-707.
- Kutt*, Florian, Anerkennung von steuerlichen Wahlrechten bei Verschmelzungen, Betriebs-Berater 2004, 1732-1739.
- Lange*, Oliver, Überlegungen zur Umwandlung einer deutschen in eine Europäische Aktiengesellschaft, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2003, 301-306.
- Lawall*, Lars, Umwandlungsrecht: Grenzüberschreitende Verschmelzungen innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Internationales Steuerrecht 1998, 345-351.
- Lehner*, Moris, Steuergerechtigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, in: Kirchhof, Paul/Jakob, Wolfgang/Beermann, Albert (Hrsg.), Steuerrechtsprechung, Steuergesetz, Steuerreform, Festschrift für Klaus Offerhaus zum 65. Geburtstag, Köln 1999, 117-132.
- Lempenau*, Gerhard, Steuerorientierte Gestaltung von Unternehmensstrukturen im Binnenmarkt, Steuerberater-Jahrbuch 1991/92, zugleich Bericht über den 43. Fachkongreß der Steuerberater, Köln, 8. und 9. Oktober 1991, 237-275.
- Lennerz*, Ursula, Die internationale Verschmelzung und Spaltung unter Beteiligung deutscher Gesellschaften, Köln 2001.
- Lutter*, Marcus, Europäische Aktiengesellschaft – Rechtsfigur mit Zukunft?, Betriebs-Berater 2002, 1-7.
- Europäisches Unternehmensrecht, Grundlagen, Stand und Entwicklung nebst Texten und Materialien zur Rechtsangleichung, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Sonderheft 1, 4. Auflage, Berlin 1996.
 - Umstrukturierungen von Unternehmen über die Grenze: Versuch eines Resümees, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1994, 87-93.
 - /*Winter*, Martin (Hrsg.), Umwandlungsgesetz, Kommentar, Band 1, 3. Auflage, Köln 2004.
- Maul*, Silja/*Teichmann*, Christoph/*Wenz*, Martin, Der Richtlinienvorschlag zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, Betriebs-Berater 2003, 2633-2641.
- Meilicke*, Wienand, Die Niederlassungsfreiheit nach „Überseering“, Rückblick und Ausblick nach Handelsrecht und Steuerrecht, GmbH-Rundschau 2003, 793-809.

- Mössner*, Jörg M., Der EuGH als Steuergesetzgeber, Archiv für Schweizerisches Abgabenrecht 2004, 673-705.
- Musil*, Andreas, Kein europarechtliches Beschränkungsverbot für die direkten Steuern?, Eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH zur tatbestandlichen Reichweite der Personenverkehrsfreiheiten im Zusammenhang mit dem Recht der direkten Steuern, Internationales Steuerrecht 2001, 482-488.
- Müller*, Hans-Friedrich, Die grenzüberschreitende Verschmelzung nach dem neuen Richtlinienentwurf der EU-Kommission, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis 2004, 1790-1797.
- Neun*, Josef, Gründung, in: Theisen, Manuel R./Wenz, Martin (Hrsg.), Die Europäische Aktiengesellschaft, Recht, Steuern und Betriebswirtschaft der Societas Europaea (SE), Stuttgart 2002, 51-169.
- Neye*, Hans-Werner, Das neue Umwandlungsrecht vor der Verabschiedung im Bundestag, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis 1994, 917-920.
- Orth*, Manfred, Umwandlungskosten, Bilanzielle und steuerliche Behandlung, GmbH-Rundschau 1998, 511-521.
- Ott*, Hans, Das neue Umwandlungs- und Umwandlungssteuerrecht, Leitfaden für die Beratungspraxis, Freiburg i. Br. 1996.
- Paefgen*, Walter G., Umwandlung, europäische Grundfreiheiten und Kollisionsrecht, GmbH-Rundschau 2004, 463-476.
- Picot*, Gerhard/*Land*, Volker, Der internationale Unternehmenskauf, Der Betrieb 1998, 1601-1607.
- Pluskat*, Sorika, Der neue Entwurf für eine europäische Verschmelzungsrichtlinie – Transnationale Fusionen in Europa damit in greifbare Nähe gerückt?, Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht 2004, 1-8.
- Die Arbeitnehmerbeteiligung in der geplanten Europäischen AG, Deutsches Steuerrecht 2001, 1483-1490.
- Pung*, Alexandra, Steuersenkungsgesetz: Änderungen im UmwStG, Der Betrieb 2000, 1835-1839.
- Rebmann*, Kurt/*Säcker*, Franz J./*Rixecker*, Roland (Hrsg.), Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Band 11, Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50-237), 3. Auflage, München 1999.
- Rödter*, Thomas, Deutsche Unternehmensbesteuerung im Visier des EuGH, Deutsches Steuerrecht 2004, 1629-1634.
- Besteuerung des down-stream merger, Finanz-Rundschau 1999, 1-14.
- Anmerkungen zur neuen Maßgeblichkeitskonzeption des UmwSt.-Erlasses für die Umwandlung von Kapitalgesellschaften, Der Betrieb 1998, 998-999.
- Rogall*, Matthias, Die grenzüberschreitende Abspaltung nach der geplanten Änderung der steuerlichen Fusionsrichtlinie, Recht der Internationalen Wirtschaft 2004, 271-276.
- Rohde*, Stephan, Europäische Integration und Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften von und nach Deutschland, Osnabrück 2002.
- Roos*, Ronald, Grundzüge des Umwandlungssteuergesetzes, Grundsätzliche Regelungen und Beispiele der einzelnen Umwandlungsarten, Steuer & Studium 2000, 483-493.
- Roth*, Wulf-Henning, Internationales Gesellschaftsrecht nach Überseering, Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2003, 117-127.

- Die Niederlassungsfreiheit zwischen Beschränkungs- und Diskriminierungsverbot, in: Schön, Wolfgang (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Brigitte Knobbe-Keuk, Köln 1997, 729-742.
- Ruhwinkel*, Christine, Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE) durch Verschmelzung oder durch Anteilstausch, Ein Steuerplanungsmodell zur Gründung einer SE durch Aktiengesellschaften aus Deutschland und Großbritannien, Frankfurt am Main 2004.
- Rust*, Alexander, Renaissance der Kohärenz, Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht 2004, 450-454.
- Sagasser*, Bernd/*Bula*, Thomas/*Brünger*, Thomas R. (Hrsg.), Umwandlungen, Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel, Vermögensübertragung, Zivil-, Handels- und Steuerrecht, mit Musterformulierungen und Diskette, 3. Auflage, München 2002.
- Sapusek*, Annemarie, Ökonomische und juristische Analyse der Steuerharmonisierung in der Europäischen Union, Umsatzsteuer, spezielle Verbrauchssteuern, direkte Unternehmenssteuern, Teil 3, Frankfurt am Main 1997.
- Sarrazin*, Victor, Die steuerliche Fusionsrichtlinie, Was ist erreicht?, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1994, 66-74.
- Saß*, Gert, Die Fusionsrichtlinie und die Mutter/Tochterrichtlinie, Zu den beiden steuerlichen EG-Richtlinien für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Unternehmen, Der Betrieb 1990, 2340-2346.
- Schack*, Haimo (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, München 2000.
- Schaumburg*, Harald, Internationales Steuerrecht, Außensteuerrecht, Doppelbesteuerungsrecht, 2. Auflage, Köln 1998.
- Grundlagen des internationalen Umwandlungssteuerrechts, in: Schaumburg, Harald/*Piltz*, Detlev J. (Hrsg.), Internationales Umwandlungssteuerrecht, Aktuelle Schwerpunkte: Grundlagen, Deutsches und ausländisches Umwandlungs- und Umwandlungssteuerrecht, Inländische, grenzüberschreitende und ausländische Umwandlungen, Köln 1997, 1-12.
- Grenzüberschreitende Umwandlungen (I), GmbH-Rundschau 1996, 501-514.
- Inländische Umwandlungen mit Auslandsbezug, GmbH-Rundschau 1996, 414-424.
- *Piltz*, Detlev J. (Hrsg.), Internationales Umwandlungssteuerrecht, Aktuelle Schwerpunkte: Grundlagen, Deutsches und ausländisches Umwandlungs- und Umwandlungssteuerrecht, Inländische, grenzüberschreitende und ausländische Umwandlungen, Köln 1997.
- Schindler*, Clemens P., Hughes de Lasteyrie du Saillant als Ende der (deutschen) Wegzugsbesteuerung?, Internationales Steuerrecht 2004, 300-310.
- Schlosser*, Günter, Die Gesellschaftlichen Niederlassungen innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als Problem des internen und Internationalen Privatrechts, Mainz 1965.
- Schmidt*, Lutz/*Hageböke*, Jens, Auslandsverschmelzungen im Außensteuerrecht, Internationales Steuerrecht 2001, 697-703.
- Schnichels*, Dominik, Reichweite der Niederlassungsfreiheit, Dargestellt am Beispiel des deutschen Internationalen Gesellschaftsrechts, Baden-Baden 1995.
- Schnitger*, Arne, Verstoß der Wegzugsbesteuerung (§ 6 AStG) und weiterer Entstrickungsnormen des deutschen Ertragssteuerrecht gegen die Grundfreiheiten des EG-Vertrages,

- Auswirkungen der Rs. Lasteyrie du Saillant auf den deutschen Rechtskreis, Betriebs-Berater 2004, 804-813.
- Teilweise Aufgabe des Territorialitätsprinzips als europarechtlicher Rechtfertigungsgrund?, Die Entscheidung des EuGH in der Rs. Bosal, Finanz-Rundschau 2003, 1149-1152
 - Kommentar (EuGH v. 21.11.2002, Rs. C-436/00, X und Y, Slg. 2002, I-10829), Finanz-Rundschau 2003, 90-92.
- Schön*, Wolfgang, Besteuerung im Binnenmarkt – die Rechtsprechung des EuGH zu den direkten Steuern, Internationales Steuerrecht 2004, 289-300.
- Freie Wahl zwischen Zweigniederlassung und Tochtergesellschaft – ein Grundsatz des Europäischen Unternehmensrechts, Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht 2000, 281-291.
 - Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG, Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1998/1999, Aktuelle steuerrechtliche Beiträge, Referate und Diskussionen der 49. Steuerrechtlichen Jahresarbeitsstagung, Wiesbaden, vom 25. bis 27. Mai 1998, 74-76.
 - (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Brigitte Knobbe-Keuk, Köln 1997.
 - /*Schindler*, Clemens P., Seminar D: Zur Besteuerung der grenzüberschreitenden Sitzverlegung einer Europäischen Aktiengesellschaft, Internationales Steuerrecht 2004, 571-576.
- Schönwald*, Stefan, Die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, Steuer & Studium 2001, 358-368.
- Schulz*, Andreas/*Geismar*, Bernhard, Die Europäische Aktiengesellschaft, Eine kritische Bestandsaufnahme, Deutsches Steuerrecht 2001, 1078-1086.
- /*Petersen*, Sven, Die Europa-AG: Steuerlicher Handlungsbedarf bei der Gründung und Sitzverlegung, Deutsches Steuerrecht 2002, 1508-1517.
- Schwarz*, Hans-Detlef, Das neue Umwandlungsrecht, Deutsches Steuerrecht 1994, 1694-1702.
- Schwarze*, Jürgen, EU-Kommentar, Baden-Baden 2000.
- Selmer*, Johannes/*Stengel*, Christian (Hrsg.), Umwandlungsgesetz, Kommentar, München 2003.
- Sonnenberger*, Hans J. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-38), Internationales Privatrecht, 3. Auflage, München 1998.
- (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Internationales Privatrecht, München 1983.
- Stapperfend*, Thomas, Der Einfluss der Grundfreiheiten und der Diskriminierungsverbote des EG-Vertrags auf die inländische Besteuerung, Finanz-Rundschau 2003, 165-174.
- Steichen*, Alain, Der Gleichheitssatz im Europäischen Steuerrecht, in: Burmester, Gabriele/Endres, Dieter (Hrsg.), Außensteuerrecht, Doppelbesteuerungsabkommen und EU-Recht im Spannungsverhältnis, Festschrift für Helmut Debatin zum 70. Geburtstag, München 1997, 417-451.
- Theisen*, Manuel R./*Wenz*, Martin (Hrsg.), Die Europäische Aktiengesellschaft, Recht, Steuern und Betriebswirtschaft der Societas Europaea (SE), Stuttgart 2002.
- Thiel*, Jochen, Die grenzüberschreitende Umstrukturierung von Kapitalgesellschaften im Ertragsteuerrecht, GmbH-Rundschau 1994, 277-289.

- Änderungen im Umwandlungssteuerrecht: Einbringung von Unternehmensteilen, Anteilstausch, Fusion, Spaltung, Steuerberater-Jahrbuch 1991/92, zugleich Bericht über den 43. Fachkongreß der Steuerberater, Köln, 8. und 9. Oktober 1991, 43-66.
- Thomas*, Gerald, Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, Neue Wirtschaftsbriefe 2001, Fach 18, 3789-3796.
- Thömmes*, Otmar, EG-rechtliche Aspekte einer Auslandsinvestition, Internationale Wirtschaftsbriefe 2003, Fach 11, Gruppe 2, 547-554.
- Besteuerung, in: Theisen, Manuel R./Wenz, Martin (Hrsg.), Die Europäische Aktiengesellschaft, Recht, Steuern und Betriebswirtschaft der Societas Europaea (SE), Stuttgart 2002, 51-169.
 - Vereinbarkeit von § 6 AStG mit Grundgesetz und EG-Vertrag, Internationale Wirtschaftsbriefe 1998, Fach 3a, Gruppe 1, 681-686.
 - EG-Grundfreiheiten und deutsches Steuerrecht, Wegzugsbesteuerung, Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1997/1998, Aktuelle steuerrechtliche Beiträge, Referate und Diskussionen der 48. Steuerrechtlichen Jahresarbeitsagung, Wiesbaden, vom 26. bis 28. Mai 1997, 90-101.
 - Tatbestandsmäßigkeit und Rechtfertigung steuerlicher Diskriminierungen nach EG-Recht, in: Schön, Wolfgang (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Brigitte Knobbe-Keuk, Köln 1997, 795-834.
 - Die steuerliche Fusionsrichtlinie, Was bleibt zu tun?, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1994, 75-85.
 - Neue steuerliche Maßnahmen zur Förderung der grenzüberschreitenden Unternehmenskooperation in der Europäischen Gemeinschaft, Die Wirtschaftsprüfung 1990, 473-482.
- Tietje*, Christian, Niederlassungsfreiheit, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin 2003, 240-267.
- Tipke*, Klaus/Lang, Joachim (Hrsg.), Steuerrecht, 17. Auflage, Köln 2002.
- Triebel*, Volker/Hase, Karl von, Wegzug und grenzüberschreitende Umwandlungen deutscher Gesellschaften nach „Überseering“ und „Inspire Art“, Betriebs-Berater 2003, 2409-2417.
- Vofß*, Reimer, Europäisches und nationales Steuerrecht, Zeitschrift für die gesamten Steuerwissenschaften, 1993, 155-168.
- Wassermeyer*, Franz, Steuerliche Konsequenzen aus dem EuGH-Urteil „Hughes de Lasteyrie du Saillant“, GmbH-Rundschau 2004, 613-618.
- 25 Jahre Außensteuergesetz, in: Klein, Franz/Stihl, Hans P./Wassermeyer, Franz (Hrsg.), Unternehmen Steuern, Festschrift für Hans Flick zum 70. Geburtstag, Köln 1997, 1057-1071.
 - Besteuerung des ausländischen Unternehmenserwerbs durch Anteilstausch (unechte Fusion) und Einbringung von Unternehmensanteilen, Deutsches Steuerrecht 1992, 57-62.
- Weitnauer*, Wolfgang, Die europäische grenzüberschreitende Gesellschaft, Zum gegenwärtigen Stand des europäischen Gesellschaftsrechts, Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht 1992, 165-173.
- Wenglorz*, Georg, Die grenzüberschreitende „Heraus“-Verschmelzung einer deutschen Kapitalgesellschaft: Und es geht doch!, Betriebs-Berater 2004, 1061-1066.
- Winnefeld*, Robert, Bilanz-Handbuch, Handels- und Steuerbilanz, Rechtsformspezifisches Bilanzrecht, Bilanzielle Sonderfragen, Sonderbilanzen, IAS/US-GAAP, 3. Auflage, München 2002.

RECHTSPRECHUNGS-
VERZEICHNIS

- BFH Beschl. v. 7. Oktober 1974 durch den Großen Senat, Vorlage IV R 128/71, BStBl. II 1975, 168.
- BverfG v. 7. Juni 2000, 2 BvL 1/97, BVerfGE 102, Nr. 8, 147.
- BverfG v. 12. Oktober 1993, 2 BvR 2134, 2159/92, BVerfGE 89, Nr. 17, 155.
- BverfG v. 22. Oktober 1986, 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, Nr. 10, 339.
- BverfG v. 29. Mai 1974, 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, Nr. 18, 271.
- EuGH v. 7. September 2004, Rs. C-319/02, Manninen, EWS 2004, 454.
- EuGH v. 4. März 2004, Rs. C-334/02, Kommission/Frankreich, erhältlich im Internet: http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?samrtapi!prod!CELEXnumdoc&lg=DE&numdoc=62002J0334&model=guichett (besucht am 15. März 2004).
- EuGH v. 11. März 2004, Rs. C-9/02, Lasteyrie du Saillant, IStR 2004, 236.
- EuGH v. 30. September 2003, Rs. C-167/01, Inspire Art, Slg. 2003, I-10155.
- EuGH v. 26. Juni 2003, Rs. C-422/01, Ramstedt, Slg. 2003, I-6187.
- EuGH v. 12. Dezember 2002, Rs. C-385/00, de Groot, Slg. 2002, I-11819.
- EuGH v. 12. Dezember 2002, Rs. C-323/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, I-11779.
- EuGH v. 21. November 2002, Rs. C-436/00, X und Y, Slg. 2002, I-10829.
- EuGH v. 5. November 2002, Rs. C-208/00, Überseering, Slg. 2002, I-9919.
- EuGH v. 3. Oktober 2002, Rs. C-136/00, Danner, Slg. 2002, I-8147.
- EuGH v. 8. März 2001, Rs. C-397/98, C-410/98, Metallgesellschaft u.a., Slg. 2001, I-1727.
- EuGH v. 26. Oktober 2000, Rs. C-478/98, Kommission/Belgien, Slg. 2000, I-7587.
- EuGH v. 6. Juni 2000, Rs. C-35/98, Verkooijen, Slg. 2000, I-4071.
- EuGH v. 16. Mai 2000, Rs. 97/99, Zurstrassen, Slg. 2000, I-3337.
- EuGH v. 13. April 2000, Rs. C-251/98, Baars, Slg. 2000, I-2787.
- EuGH v. 23. März 2000, Rs. C-373/97, Diamantis, Slg. 2000, I-1705.
- EuGH v. 15. Februar 2000, Rs. C-34/98, Kommission/Frankreich, Slg. 2000, I-995.
- EuGH v. 28. Oktober 1999, Rs. C-55/98, Vestergaard, Slg. 1999, I-7641.
- EuGH v. 26. Oktober 1999, Rs. C-294/97, Eurowings, Slg. 1999, I-7447.
- EuGH v. 21. September 1999, Rs. C-307/97, Saint-Gobain, Slg. 1999, I-6161.
- EuGH v. 9. März 1999, Rs. C-212/97, Centros, Slg. 1999, I-1459.

- EuGH v. 26. Januar 1999, Rs. C-18/95, Terhoeve, Slg. 1999, I-345.
- EuGH v. 16. Juli 1998, Rs. C-264/96, ICI, Slg. 1998, I-4695.
- EuGH v. 28. April 1998, Rs. C-118/96, Safir, Slg. 1998, I-1897.
- EuGH v. 15. Januar 1998, Rs. C-15/96, Schönig-Kougebetopoulou, Slg. 1998, I-47.
- EuGH v. 17. Juli 1997, Rs. C-28/95, Leur-Bloem, Slg. 1997, I-4161.
- EuGH v. 15. Mai 1997, Rs. C-250/95, Futura, Slg. 1997, I-2471.
- EuGH v. 17. Oktober 1996, Rs. C-283/94, C-291/94, C-292/94, Denkavit, Slg. 1996, I-5063.
- EuGH v. 27. Juni 1996, Rs. C-107/94, Asscher, Slg. 1996, I-3089.
- EuGH v. 30. November 1995, Rs. C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165.
- EuGH v. 14. November 1995, Rs. C-484/93, Svensson, Slg. 1995, I-3955.
- EuGH v. 26. Oktober 1995, Rs. C-151/94, Kommission/Luxemburg, Slg. 1995, I-3685.
- EuGH v. 11. August 1995, Rs. C-80/94, Wielockx, Slg. 1995, I-2493.
- EuGH v. 14. Februar 1995, Rs. C-279/93, Schumaker, Slg. 1995, I-225.
- EuGH v. 14. Juli 1994, Rs. C-91/92, Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325.
- EuGH v. 12. April 1994, Rs. C-1/93, Halliburton, Slg. 1994, I-1137.
- EuGH v. 13. Juli 1993, Rs. C-330/91, Commerzbank, Slg. 1993, I-4017.
- EuGH v. 31. März 1993, Rs. C-19/92, Kraus, Slg. 1993, I-1663.
- EuGH v. 28. Januar 1992, Rs. C-300/90, Kommission/Belgien, Slg. 1992, I-305.
- EuGH v. 28. Januar 1992, Rs. C-204/90, Bachmann, Slg. 1992, I-249.
- EuGH v. 19. November 1991, Rs. C-6/90, C-9/90, Francovich, Slg. 1991, I-5357.
- EuGH v. 25. Juli 1991, Rs. 288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Slg. 1991, I-4007.
- EuGH v. 19. Juni 1990, Rs. C-213/98, Factortame, Slg. 1990, I-2433.
- EuGH v. 22. Februar 1990, Rs. C-211/88, Busseni, Slg. 1990, I-492.
- EuGH v. 27. September 1988, Rs. 81/87, Daily Mail, Slg. 1988, 5483.
- EuGH v. 4. Dezember 1986, Rs. 71/85, Vakbeweging, Slg. 1986, 3870.
- EuGH v. 10. Juli 1986, Rs. 79/85, Segers, Slg. 1986, 2375.
- EuGH v. 28. Januar 1986, Rs. 270/83, Kommission/Frankreich (avoir fiscal), Slg. 1986, 273.
- EuGH v. 26. Februar 1986, Rs. 152/84, Marshall, Slg. 1986, 723
- EuGH v. 19. Januar 1982, Rs. 8/81, Becker, Slg. 1981, 53.
- EuGH v. 5. April 1979, Rs. 148/78, Ratti, Slg. 1979, 1629.

- EuGH v. 20. Februar 1979, Rs. 120/78, Rewe (Cassis de Dijon), 649.
- EuGH v. 28. Juni 1977, Rs. 11/77, Patrick, Slg. 1977, 1199.
- EuGH v. 28. April 1977, Rs. 71/76, Thieffry, Slg. 1977, 765.
- EuGH v. 4. Dezember 1974, Rs. 41/74, van Duyn, Slg. 1974, 1337.
- EuGH v. 21. Juni 1974, Rs. 2/74, Reyners, Slg. 1974, 631.
- EuGH v. 12. Februar 1974, Rs. 152/73, Sotgiu, Slg. 1974, 87.
- EuGH v. 17. Dezember 1970, Rs. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125.
- EuGH v. 20. Februar 1964. Rs. 6/64, Costa/E.N.E.L., Slg. 1964, 1251.
- EuGH v. 5. Februar 1963, Rs. 26/62, Van Gent & Loos, Slg. 1963, 1.
- FG Baden Württemberg v. 4. März 2004, 6 K 103/99, Rev. eingelegt, Az. BFH: I R 34/04, DStRE 2004, 892.
- LG Koblenz, Beschl. v. 16.9.2003, 4 HK.T 1/03, GmbHR 2003, 1213.

Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht
(bis Heft 13 erschienen unter dem Titel: Arbeitspapiere aus dem
Institut für Wirtschaftsrecht – ISSN 1619-5388)

ISSN 1612-1368

Bislang erschienene Hefte

- Heft 1 Wiebe-Katrin Boie, Der Handel mit Emissionsrechten in der EG/EU – Neue Rechtssetzungsinitiative der EG-Kommission, März 2002, ISBN 3-86010-639-2
- Heft 2 Susanne Rudisch, Die institutionelle Struktur der Welthandelsorganisation (WTO): Reformüberlegungen, April 2002, ISBN 3-86010-646-5
- Heft 3 Jost Delbrück, Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung, Juli 2002, ISBN 3-86010-654-6
- Heft 4 Christian Tietje, Die historische Entwicklung der rechtlichen Disziplinierung technischer Handelshemmnisse im GATT 1947 und in der WTO-Rechtsordnung, August 2002, ISBN 3-86010-655-4
- Heft 5 Ludwig Gramlich, Das französische Asbestverbot vor der WTO, August 2002, ISBN 3-86010-653-8
- Heft 6 Sebastian Wolf, Regulative Maßnahmen zum Schutz vor gentechnisch veränderten Organismen und Welthandelsrecht, September 2002, ISBN 3-86010-658-9
- Heft 7 Bernhard Kluttig/Karsten Nowrot, Der „Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002“ – Implikationen für die Doha-Runde der WTO, September 2002, ISBN 3-86010-659-7
- Heft 8 Karsten Nowrot, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz von Internet-Domains, Oktober 2002, ISBN 3-86010-664-3
- Heft 9 Martin Winkler, Der Treibhausgas-Emissionsrechtehandel im Umweltvölkerrecht, November 2002, ISBN 3-86010-665-1
- Heft 10 Christian Tietje, Grundstrukturen und aktuelle Entwicklungen des Rechts der Beilegung internationaler Investitionsstreitigkeiten, Januar 2003, ISBN 3-86010-671-6
- Heft 11 Gerhard Kraft/Manfred Jäger/Anja Dreiling, Abwehrmaßnahmen gegen feindliche Übernahmen im Spiegel rechtspolitischer Diskussion und ökonomischer Sinnhaftigkeit, Februar 2003, ISBN 3-86010-647-0
- Heft 12 Bernhard Kluttig, Welthandelsrecht und Umweltschutz – Kohärenz statt Konkurrenz, März 2003, ISBN 3-86010-680-5

- Heft 13 Gerhard Kraft, Das Corporate Governance-Leitbild des deutschen Unternehmenssteuerrechts: Bestandsaufnahme – Kritik – Reformbedarf, April 2003, ISBN 3-86010-682-1
- Heft 14 Karsten Nowrot/Yvonne Wardin, Liberalisierung der Wasserversorgung in der WTO-Rechtsordnung – Die Verwirklichung des Menschenrechts auf Wasser als Aufgabe einer transnationalen Verantwortungsgemeinschaft, Juni 2003, ISBN 3-86010-686-4
- Heft 15 Alexander Böhmer/Guido Glania, The Doha Development Round: Reintegrating Business Interests into the Agenda – WTO Negotiations from a German Industry Perspective, Juni 2003, ISBN 3-86010-687-2
- Heft 16 Dieter Schneider, „Freimütige, lustige und ernsthafte, jedoch vernunft- und gesetzmäßige Gedanken“ (Thomasius) über die Entwicklung der Lehre vom gerechten Preis und fair value, Juli 2003, ISBN 3-86010-696-1
- Heft 17 Andy Ruzik, Die Anwendung von Europarecht durch Schiedsgerichte, August 2003, ISBN 3-86010-697-X
- Heft 18 Michael Slonina, Gesundheitsschutz contra geistiges Eigentum? Aktuelle Probleme des TRIPS-Übereinkommens, August 2003, ISBN 3-86010-698-8
- Heft 19 Lorenz Schomerus, Die Uruguay-Runde: Erfahrungen eines Chef-Unterhändlers, September 2003, ISBN 3-86010-704-6
- Heft 20 Michael Slonina, Durchbruch im Spannungsverhältnis TRIPS and Health: Die WTO-Entscheidung zu Exporten unter Zwangslizenzen, September 2003, ISBN 3-86010-705-4
- Heft 21 Karsten Nowrot, Die UN-Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights – Gelungener Beitrag zur transnationalen Rechtsverwirklichung oder das Ende des Global Compact?, September 2003, ISBN 3-86010-706-2
- Heft 22 Gerhard Kraft/Ronald Krenzel, Economic Analysis of Tax Law – Current and Past Research Investigated from a German Tax Perspective, Oktober 2003, ISBN 3-86010-715-1
- Heft 23 Ingeborg Fogt Bergby, Grundlagen und aktuelle Entwicklungen im Streitbeilegungsrecht nach dem Energiechartavertrag aus norwegischer Perspektive, November 2003, ISBN 3-86010-719-4
- Heft 24 Lilian Habermann/Holger Pietzsch, Individualrechtsschutz im EG-Antidumpingrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, Februar 2004, ISBN 3-86010-722-4
- Heft 25 Matthias Hornberg, Corporate Governance: The Combined Code 1998 as a Standard for Directors' Duties, März 2004, ISBN 3-86010-724-0

- Heft 26 Christian Tietje, Current Developments under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures as an Example for the Functional Unity of Domestic and International Trade Law, März 2004, ISBN 3-86010-726-7
- Heft 27 Henning Jessen, Zollpräferenzen für Entwicklungsländer: WTO-rechtliche Anforderungen an Selektivität und Konditionalität – Die GSP-Entscheidung des WTO Panel und Appellate Body, Mai 2004, ISBN 3-86010-730-5
- Heft 28 Tillmann Rudolf Braun, Investment Protection under WTO Law – New Developments in the Aftermath of Cancún, Mai 2004, ISBN 3-86010-731-3
- Heft 29 Juliane Thieme, Latente Steuern – Der Einfluss internationaler Bilanzierungsvorschriften auf die Rechnungslegung in Deutschland, Juni 2004, ISBN 3-86010-733-X
- Heft 30 Bernhard Kluttig, Die Klagebefugnis Privater gegen EU-Rechtsakte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes: Und die Hoffnung stirbt zuletzt..., September 2004, ISBN 3-86010-746-1
- Heft 31 Ulrich Immenga, Internationales Wettbewerbsrecht: Unilateralismus, Bilateralismus, Multilateralismus, Oktober 2004, ISBN 3-86010-748-8
- Heft 32 Horst G. Krenzler, Die Uruguay Runde aus Sicht der Europäischen Union, Oktober 2004, ISBN 3-86010-749-6
- Heft 33 Karsten Nowrot, Global Governance and International Law, November 2004, ISBN 3-86010-750-X
- Heft 34 Ulrich Beyer/Carsten Oehme/Friederike Karmrodt, Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht, November 2004, ISBN 3-86010-755-0
- Heft 35 Frank Rieger/Johannes Jester/ Michael Sturm, Das Europäische Kartellverfahren: Rechte und Stellung der Beteiligten nach Inkrafttreten der VO 1/03, Dezember 2004, ISBN 3-86010-764-X
- Heft 36 Kay Wissenbach, Systemwechsel im europäischen Kartellrecht: Dezentralisierte Rechtsanwendung in transnationalen Wettbewerbsbeziehungen durch die VO 1/03, Februar 2005, ISBN 3-86010-766-6
- Heft 37 Christian Tietje, Die Argentinien-Krise aus rechtlicher Sicht: Staatsanleihen und Staateninsolvenz, Februar 2005, ISBN 3-86010-770-4
- Heft 38 Matthias Bickel, Die Argentinien-Krise aus ökonomischer Sicht: Herausforderungen an Finanzsystem und Kapitalmarkt, März 2005, ISBN 3-86010-772-0

- Heft 39 Nicole Steinat, *Comply or Explain – Die Akzeptanz von Corporate Governance Kodizes in Deutschland und Großbritannien*, April 2005, ISBN 3-86010-774-7
- Heft 40 Karoline Robra, *Welthandelsrechtliche Aspekte der internationalen Besteuerung aus europäischer Perspektive*, Mai 2005, ISBN 3-86010-782-8
- Heft 41 Jan Bron, *Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften in der EG*, Juni 2005, ISBN 3-86010-791-7