



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

# Grenzüberschreitender Formwechsel – entsprechende Anwendung des § 202 UmwG

05.08.2017

## Leitsatz

1. Der "Herausformwechsel" einer deutschen GmbH nach Italien in die dortige Rechtsform einer S.r.l. ist unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 49 und 54 AEUV bzw. vormals Art. 43 und 48 EGV grundsätzlich zulässig.

2. Zur entsprechenden Anwendung von § 202 Abs. 1 Nr. 1 und 3, Abs. 2 und Abs. 3 UmwG durch das Registergericht auf einen derartigen "Herausformwechsel", für den Fall, dass die entsprechende Eintragung im Handelsregister in Rom/Italien bereits erfolgt ist.

## Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist eine im Handelsregister des Amtsgerichts Frankfurt a. M. eingetragene GmbH. Im September 2014 meldete sie zur Eintragung an, dass die Änderung des Gesellschaftsvertrages beschlossen wurde. U. A. wurden folgende Änderungen beschlossen, der Sitz der Beschwerdeführerin wurde nach Rom verlegt, die neue Geschäftsadresse war in Italien und die Gesellschafter wählten die italienische Rechtsform „società a responsabilità limitata“ (nachfolgend Srl). Die Rechtspflegerin lehnte die Eintragung ab, denn eine grenzüberschreitende Sitzverlegung ohne Formwechsel sei nicht möglich. Der Satzungssitz müsse in Deutschland sein und die Beschwerdeführerin müsse eine inländische Geschäftsanschrift haben. Eine Rechtswahl durch die Gesellschafter sei nichtausreichend. Die Beschwerdeführerin wurde zwischenzeitlich in das Handelsregister in Rom als Srl eingetragen. Die Beschwerdeführerin sendete dem deutschen Handelsregister eine beglaubigte Übersetzung einer Kopie des Handelsregisterauszugs aus Rom zu. Trotzdem wies die Rechtspflegerin die Anmeldung zurück. Die Anmeldung sei nicht nach den formwechselnden Vorschriften der §§ 190 ff. UmwG vorgenommen wurden. Die Eintragung in das Handelsregister von Rom heile nicht den Mangel nach deutschem Recht. Die Beschwerdeführerin legte daraufhin Beschwerde ein. Sie ist der Meinung, es liege ein Verstoß gegen Art. 49 und 54 AEUV vor.

## Entscheidungen

Das OLG Frankfurt gab der Beschwerde statt, das Registergericht könne die Anmeldung nicht aus den genannten Gründen zurückweisen.

Zunächst stellte das Gericht klar, dass es sich um keine formwahrende Sitzverlegung ins Ausland handele. Diese sei nach herrschender Ansicht noch unzulässig. Die Handelsregisteranmeldung müsse ausgelegt werden und sei nur die Grundlage der vom Registergericht vorzunehmenden Eintragung. Aus der Anmeldung werde deutlich, dass ein mit der Sitzverlegung verbundener Formwechsel von einer deutschen GmbH in eine italienische Srl angemeldet werden sollte.

Des Weiteren sei ein solcher „Wegzugsfall“ bzw. „Herausformwechsel“ grundsätzlich und trotz der §§ 1 Abs. 1 Nr. 4, 191 Abs. 2 UmwG zulässig, denn die Vorschriften müssen unionsrechtskonform ausgelegt werden. Der § 202 UmwG müsse analog angewandt werden, da bislang weder spezielles Unionsrecht noch deutsches Recht diese Fälle regeln und die Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) sonst nicht gewährleistet sei. Zudem würde



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

gegen den Äquivalenzgrundsatz verstoßen werden. Die Eintragung in das italienische Handelsregister könne nicht anders behandelt werden als wenn ein deutsches Handelsregister den Rechtsformwechsel eingetragen hätte. Zuletzt stehe das Analogieverbot des § 1 Abs. 2 UmwG dem nicht entgegen, da die unionsrechtliche Niederlassungsfreiheit auch insoweit Vorrang hätte.

Ausdrücklich offen gelassen hat das OLG Frankfurt allerdings die Frage, ob die Anwendung der Niederlassungsfreiheit die tatsächliche Ansiedelung und die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Zugzugstaat der Gesellschaft voraussetzt, da es in diesem Fall keine Zweifel daran gab.

## Praxishinweis

Das OLG Frankfurt prangert zurecht an, dass bislang weder der europäische Gesetzgeber noch der deutsche Regelungen erlassen hat, die den nach den EuGH-Entscheidungen (SEVIC, CARTESIO, VALE) grundsätzlich zulässigen "Herausformwechsel" regeln. Daher bestehe für die Beteiligten und die Registergerichte oder -stellen doch eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

Grundsätzlich ist es zwar zutreffend, dass eine Sitzverlegung innerhalb der EU bzw. des EWR durch den EuGH zugelassen wurde. Im vorliegenden Fall war das OLG Frankfurt jedoch sehr „großzügig“ gegenüber den Beteiligten. Die in Deutschland errichtete Urkunde genügte noch nicht einmal im Ansatz den Anforderungen an einen derartigen Formwechselbeschluss und gleiches gilt für die in Italien errichtete Urkunde. Es entspricht der ganz herrschenden Meinung, dass zumindest die in den §§ 190 ff. UmwG genannten Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Dies war hier nicht der Fall. So fehlte in der deutschen Urkunde nicht nur die klare Kennzeichnung, dass ein grenzüberschreitender Formwechsel beschlossen werden sollte, sondern auch die Satzung des Zielrechtsträgers. Der Verzicht auf einen Formwechselverzicht sollte ebenso enthalten sein, sowie gegebenenfalls der Verzicht auf ein Abfindungsangebot. Inwieweit in Italien eine Kapitalaufbringungskontrolle durchgeführt worden war, kommt in dem Beschluss ebenso nicht zum Ausdruck.

Die Klienten sind daher gut beraten sich nicht an dieser Entscheidung zu orientieren.