



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

# Keine identitätswahrende grenzüberschreitende Verlegung des Satzungs- und Verwaltungssitzes einer ausländischen Kapitalgesellschaft nach Deutschland

21.05.2012

## Leitsatz

1. Die Verlegung des Satzungs- und Verwaltungssitzes einer ausländischen Kapitalgesellschaft (hier: Société à responsabilité limitée luxemburgischen Rechts) nach Deutschland unter identitätswahrendem Formwechsel in eine Kapitalgesellschaft deutschen Rechts (hier: GmbH) ist nach deutschem Sachrecht unzulässig. Dies gilt auch dann, wenn das Sachrecht des Gründungsstaates eine solche Sitzverlegung zuließe.

2. Zur Frage, ob Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften nach Art. 49 und 54 AEUV, eine Verpflichtung begründet, den Zuzug von Gesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten der EU unter Wahrung ihrer Rechtspersönlichkeit und Umwandlung in eine entsprechende Rechtsform des Zuzugsstaates zu ermöglichen.

## Sachverhalt

Eine luxemburgische Kapitalgesellschaft (eine Société à responsabilité limitée – „M.S.à.r.l.“ – luxemburgischen Rechts) wollte ihren Satzungs- und Verwaltungssitz von Luxemburg nach Deutschland verlegen und die Form einer deutschen GmbH annehmen. Die Generalversammlung hatte hierfür unter notarieller Beurkundung einen entsprechenden Beschluss gefasst. Das Handelsregister verweigerte allerdings die Eintragung, so dass es zum Beschwerdeverfahren kam.

## Entscheidungen

Nach der Rechtsprechung des OLG Nürnberg ist eine solche Sitzverlegung einer nach luxemburgischem Recht errichteten Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Zusammenhang mit einem Formwechsel in eine deutsche GmbH unzulässig. Denn die Zulässigkeit einer solchen grenzüberschreitenden Sitzverlegung bestimmt sich nach dem Kollisions- und dem Sachrecht sowohl des Wegzugs- als auch des Zuzugsstaates. Werden jedoch gleichzeitig Satzungs- und Verwaltungssitz verlegt, führt dies zu einem Statutenwechsel, da die Gesellschaft beide kollisionsrechtlich denkbaren Anknüpfungspunkte im Wegzugsstaat aufgibt. Folglich unterliegt die zuziehende Gesellschaft bei einer entsprechenden Sitzverlegung nach Deutschland wegen der Verlegung auch des Verwaltungssitzes nunmehr nur dem deutschen Gesellschaftsrecht. Demzufolge ist es unerheblich, dass das luxemburgische Recht eine Änderung der Nationalität der Gesellschaft ohne Verlust ihrer Rechtspersönlichkeit zulassen würde. Denn das deutsche Gesellschaftsrecht kennt eine derartige grenzüberschreitende Verlegung des Satzungs- und Verwaltungssitzes unter identitätswahrendem Formwechsel nicht. Insbesondere regeln die §§ 122a ff. UmwG nur die grenzüberschreitende Verschmelzung von Rechtsträgern i.S.v. §§ 2 f. UmwG, nicht jedoch einen grenzüberschreitenden Formwechsel. Ein Formwechsel ist gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 4 UmwG i.V.m. §§ 190 ff. UmwG nach derzeit geltendem Recht nur bei im Inland bereits ansässigen Rechtsträgern vorgesehen. Nach Auffassung des OLG Nürnberg ergibt sich auch keine andere Beurteilung durch die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zur Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften (Art. 49 und 54 AEUV (Vertrags über die Arbeitsweise



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

der Europäischen Union) oder durch die diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH. So enthalte das „Cartesio“ – Urteil des EuGH (NJW 2009, 569) nur Vorgaben für den Wegzugs-, nicht den Zuzugsstaat. Die Entscheidungen „Überseering“ des EuGH (NJW 2002, 3614) und „Trabrennbahn“ des BGH (NJW 2009, 289) betreffen lediglich Verwaltungssitzverlegungen. In diesem Fall sei der Zuzugsmitgliedstaat verpflichtet, die Rechtsfähigkeit zu achten, die die Gesellschaft nach dem Recht ihres Gründungsstaates besitzt. Es ist nach Ansicht des OLG Nürnberg jedoch zweifelhaft, ob Mitgliedsstaaten aufgrund der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 und 54 AEUV) verpflichtet sind, eine grenzüberschreitende Sitzverlegung unter entsprechender Anwendung der nationalen Umwandlungsvorschriften bzw. der entsprechenden Vorschriften über die europäischen Gesellschaftsformen (EWIV, SE, SCE) zuzulassen. Im vorliegenden Fall jedenfalls seien die für einen nationale Formwechsel geltenden Voraussetzungen (§§ 190 ff. UmwG) nicht eingehalten worden. Das OLG Nürnberg verwies dabei auf den Schlussantrag des Generalanwalts in dem derzeit beim EuGH anhängigen Verfahren „Vale“, der vertreten hatte, dass die nationalen Vorgaben des Zuzugsstaats über die Gründung bzw. die Umwandlung einer entsprechenden Gesellschaft anwendbar seien. Dies gelte insbesondere für diejenigen Vorschriften, die die Kapitalerhaltung sicherstellen, z. B. eine kontinuierliche Abschluss- und Eröffnungsbilanz. Im vorliegenden Fall wurde weder ein Umwandlungs- oder Prüfungsbericht noch eine Umwandlungsbilanz bei der Anmeldung zum Handelsregister vorgelegt, und damit wesentliche nationale Formwechselforderungen nicht erfüllt. Nach der Rechtsprechung des BGH ist in einem solchen Fall die zuziehende Gesellschaft nach deutschem Recht als rechtsfähige Personengesellschaft zu behandeln (BGH, Urteil vom 01.07.2002 - II ZR 380/00, BGHZ 151, 204 = NJW 2002, 3539; Urteil vom 27.10.2008 - II ZR 158/06, BGHZ 178, 192 = NJW 2009, 289 - Trabrennbahn). Die Rechtsbeschwerde wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

## Praxishinweis

Eine derartige Frage über die Zulässigkeit einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung unter Statuten- und Formwechsel ist derzeit beim EuGH anhängig (C-378/10 – „Vale“, Schlussanträge des Generalanwalts, DB 2012 S. 733). Bis zur Entscheidung des EuGH ist die Rechtslage bei Satzungs- und Verwaltungssitzverlegungen nach Deutschland selbst bei Einhaltung der Vorschriften für den nationalen Formwechsel unsicher. Jedoch ist davon auszugehen – wie auch der Generalanwalt Jääskinen in seinem Schlussantrag zur Sache „Vale“ schon deutlich gemacht hat – dass die nationalen Regelungen dem Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot der Art. 49, 54 AEUV unterliegen und bei einer Behinderung der Niederlassungsfreiheit eine Rechtfertigung strengen Anforderungen ausgesetzt ist. Bis zur rechtssicheren Klärung sollte alternativ an eine grenzüberschreitende Verschmelzung auf eine deutsche Gesellschaft in Erwägung gezogen werden.