

Nr. 198

Marc-Philippe Weller

Dieter Leuering

**Sitzverlegungen von Gesellschaften in Europa:
rechtliche und praktische Probleme**

2012

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHES WIRTSCHAFTSRECHT

Vorträge und Berichte

Nr. 198

herausgegeben von den Mitgliedern des Zentrums



Dr. Marc-Philippe Weller

Professor an der Universität Freiburg

Dr. Dieter Leuring

Rechtsanwalt Flick Gocke Schaumburg, Bonn



Sitzverlegungen von Gesellschaften in Europa: rechtliche und praktische Probleme

Referate im Rahmen der Vortragsreihe
„Rechtsfragen der Europäischen Integration“

Bonn, den 09. Januar 2012

Copyright bei den Autoren

ausschließlich erhältlich beim Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht

www.zew.uni-bonn.de

Druck: Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Vortrag Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

A.	Einführung	1
B.	Rechtlicher Rahmen der Unternehmensmobilität	3
I.	Der Nationalstaat: Territorialitätsprinzip	3
II.	Die Völkergemeinschaft: comitas	4
III.	Die Europäische Union	6
1.	Binnenmarkt	6
2.	„Raum des Rechts“	6
3.	Herkunftslandprinzip	7
4.	Die Akzeptanz fremder Rechtsprodukte im Inland: Von der Autonomie zur Heteronomie der EU-Mitgliedstaaten	7
C.	Motive der Sitzverlegung	8
I.	Relokalisierung und Statutenwechsel	8
II.	Verwaltungssitzverlegung	9
1.	Rechtsformwahrung und Identitätswahrung	9
2.	Wechsel des Insolvenzstatuts	9
a)	Der Verwaltungssitz als Anknüpfungspunkt in der EuInsVO	9
b)	Motive der Insolvenzrechtsarbitrage	11
(1)	Firmenbestattungen im Ausland	11
(2)	Unternehmenssanierung im Ausland	12
(3)	Koordination bei Konzerninsolvenzen	13
III.	Satzungssitzverlegung	13
1.	Grenzüberschreitender Rechtsformwechsel	13
a)	Sachrechtliche Bedeutung des Satzungssitzes	13
b)	Motive der Gesellschaftsrechtsarbitrage	15
2.	Identitätswahrung	16
a)	Kontinuitätsprinzip	16
b)	Abgrenzung zur grenzüberschreitenden Verschmelzung	16

D.	Schutzmechanismen zugunsten der stakeholder	18
I.	Minderheitsgesellschafter	18
1.	Satzungssitzverlegung	18
2.	Verwaltungssitzverlegung	18
II.	Gläubiger	19
1.	Satzungssitzverlegung	19
2.	Verwaltungssitzverlegung	19
III.	Unternehmensmitbestimmung	20
E.	Möglichkeiten der Sitzverlegung de lege lata	21
I.	Kumulative Prüfung gemäß Wegzugs- und Zuzugsstatut	21
1.	Kombinationslehre	21
2.	Legitimation der Kombinationslehre: lex temporis actus	23
II.	Verwaltungssitzverlegung	23
1.	Zuzugsperspektive: Akzeptanz fremder Gesellschaften (Überseering)	23
2.	Wegzugsperspektive:	24
a)	Gesellschaftsrechtliche Wegzugsbeschränkungen (Cartesio)	24
b)	Nicht-gesellschaftsrechtliche Wegzugsbeschränkungen (National Grid Indus)	25
III.	Satzungssitzverlegung	27
1.	Zuzugsperspektive	27
2.	Wegzugsperspektive	28
F.	Zusammenfassung in Thesen	30

A. Einführung*

“Corporate mobility is the very essence of the internal market. We should do everything to promote it for the sake of entrepreneurial freedom as well as for the healthy effects of competition.”¹ Dieses Diktum von *Klaus Hopt* umreißt prägnant die Bedeutung der Sitzverlegung von Gesellschaften in Europa.² Das Thema könnte aktueller kaum sein, hat doch der EuGH erst vor Kurzem in Fortführung von *Cartesio*³ und *Eurofood*⁴ mit den zwei neuen Leitentscheidungen *Interedil*⁵ und *National Grid Indus*⁶ die Debatte neu angefacht.

Mobilität realisiert sich bei natürlichen Personen typischerweise durch eine Verlegung des Wohnsitzes.⁷ Ähnlich ist es bei Gesellschaften.⁸ Deren Mobilität äußert sich durch Sitzverlegungen.⁹ Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Verwaltungssitzverlegung und der Satzungssitzverlegung.¹⁰ In praxi fallen Satzungs- und Verwaltungssitz zwar meistens zusammen; seit den EuGH-Entscheidungen *Centros*¹¹, *Überseering*¹² und *Inspire Art*¹³

* Herzlich gedankt sei Frau Wiss. Mit. Marietta Pietrek, Universität Freiburg, für die Unterstützung bei der Erstellung des Manuskripts.

¹ *Hopt*, in: Geens/Hopt (Hrsg.), *The European Company Law Action Plan Revisited*, 2010, S. 9, 18.

² Ausführlich hierzu jüngst *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, *EuropUR*, 5. Aufl. 2012, § 6.

³ EuGH, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-210/06 – *Cartesio*, *NJW* 2009, 569; hierzu u.a. *Zimmer/Naendrup*, *Das Cartesio-Urteil des EuGH: Rück- oder Fortschritt für das internationale Gesellschaftsrecht?*, *NJW* 2009, 545 ff.

⁴ EuGH, Urt. v. 2.5.2006, Rs. C-341/04 – *Eurofood*, *Slg.* 2006, I-3813.

⁵ EuGH, Urt. v. 20.10.2011, Rs. C-396/09 – *Interedil*, *ZIP* 2011, 2153.

⁶ EuGH, Urt. v. 29.11.2011, Rs. C-371/10 – *National Grid Indus BV*.

⁷ Vgl. § 7 BGB. Im Unionsrecht ist weitgehend funktionsäquivalent vom gewöhnlichen Aufenthalt die Rede, vgl. insbesondere Art. 20, 21, 45 Abs. 2, 49 AEUV sowie Art. 19 Rom I-VO. Mitunter äußert sich die Mobilität natürlicher Personen auch durch einen *zusätzlichen* Wechsel der Staatsangehörigkeit. Über die Voraussetzungen der Verleihung der Staatsangehörigkeit entscheiden die Staaten autonom, vgl. Art. 9 EUV, Art. 20 Abs. 1 S. 2 und 3 AEUV. Der EuGH bezeichnet die Verleihung der Staatsangehörigkeit als dem EU-Recht nicht unterliegende „Vorfrage“, EuGH, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-210/06, *NJW* 2009, 569 ff. – *Cartesio*, Rz. 109 (obiter dictum).

⁸ Zum Begriff der „Gesellschaft“ im IPR *Wedemann*, *RabelsZ* 75 (2011), 541 ff.

⁹ Arbeitskreis Europ. Unternehmensrecht, *Thesen zum Erlass einer Sitzverlegungsrichtlinie*, *NZG* 2011, 98 ff.; *Grundmann*, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 2. Aufl. 2011, Rn. 51 ff.

¹⁰ *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, *EuropUR*, 5. Aufl. 2012, § 6 Rn. 45 ff.; *Weller*, *Zum identitätswahrenden Wegzug deutscher Gesellschaften*, *DStR* 2004, 1218 ff.

¹¹ EuGH, Urt. v. 9.3.1999, Rs. C-212/97 – *Centros*, *IPRax* 1999, 360.

¹² EuGH, Urt. v. 5.11.2002, Rs. C-208/00 – *Überseering*, *IPRax* 2003, 65; hierzu *W.-H. Roth*, *Internationales Gesellschaftsrecht nach Überseering*, *IPRax* 2003, 117 ff.

gibt es jedoch zunehmend Unternehmen, deren statutarischer und deren tatsächlicher Sitz in verschiedenen Staaten lokalisiert sind. Ein prominentes Beispiel ist die Fluggesellschaft Air Berlin, eine *Public Limited Company* (PLC) englischen Rechts, deren *registered office* in England liegt, die jedoch ihre Tätigkeit von ihrem Verwaltungssitz in Berlin aus führt. Ein anderes Beispiel ist die Münchener Traditionskanzlei Noerr Stiefenhofer Lutz, die neuerdings in der Rechtsform einer englischen *Limited Liability Partnership* (LLP) organisiert ist, obwohl sie schwerpunktmäßig in Deutschland tätig ist. Die Beispiele nehmen täglich zu, seit Kurzem firmieren die in Deutschland operierenden Vertriebsgesellschaften der Modeketten H&M und Zara in der Rechtsform einer niederländischen GmbH.¹⁴ Anknüpfend an einen Aufsatztitel von *Wulf-Henning Roth* kann man pointiert konstatieren: „'Das Wandern ist des Müllers Lust ...': Zur Auswanderungsfreiheit für Gesellschaften in Europa“.¹⁵

In einem ersten Schritt ist nach den Motiven für eine Satzungs- oder Verwaltungssitzverlegung zu fragen. Sie werden deutlich, wenn man sich die Funktion der beiden Sitze auf Kollisions- und Sachrechtsebene vergegenwärtigt (unter C.). Die Motive erhellen, dass Sitzverlegungen nicht nur die Interessen der Gesellschaften als solche, sondern auch Drittinteressen – insbesondere von Gläubigern, Minderheitsgesellschaftern, Arbeitnehmern – berühren. Daher ist zweitens nach Schutzmechanismen für diese Bezugsgruppen zu fragen (unter D.). In einem dritten Schritt soll schließlich geprüft werden, ob Sitzverlegungen auf Basis der *lex lata* möglich sind und inwiefern noch Mobilitätshindernisse bestehen. Sekundärrechtliche Regelungen und damit Rechtssicherheit gibt es bislang nur im Hinblick auf die *Societas Europaea*

¹³ EuGH, Urt. v. 30.9.2003, Rs. C-167/01, Slg. 2003, I-10155; hierzu *Weller*, „Inspire Art“: Weitgehende Freiheiten beim Einsatz ausländischer Briefkastengesellschaften, DStR 2003, 1800.

¹⁴ *Sick*, Unternehmensmitbestimmung für ausländische Gesellschaften - Inkonsistenzen beheben!, GmbHR 2011, 1196, 1197.

¹⁵ *W.-H. Roth*, „Das Wandern ist des Müllers Lust ...': Zur Auswanderungsfreiheit für Gesellschaften in Europa, FS Heldrich (2005), S. 973 ff.

(SE)¹⁶ und die grenzüberschreitende Verschmelzung¹⁷; demgegenüber ist die schon lange in der Diskussion befindliche Sitzverlegungsrichtlinie¹⁸ bis heute nicht verabschiedet (unter E.). Zunächst aber soll der rechtliche Rahmen skizziert werden, der für die Unternehmensmobilität maßgeblich ist (unter B.).

B. Rechtlicher Rahmen der Unternehmensmobilität

Sitzverlegung bedeutet: Grenzüberschreitung eines Rechtsprodukts, der Gesellschaft. Sie setzt voraus, dass der Wegzugsstaat die Abwanderung toleriert und der Zuzugsstaat das fremde Rechtsgebilde akzeptiert. Beides ist in der historischen Perspektive alles andere als selbstverständlich.

I. Der Nationalstaat: Territorialitätsprinzip

Im Zuge der Nationalstaatenbildung galt bis ins 18. Jahrhundert anknüpfend an den vom französischen Staatsphilosophen *Jean Bodin* entwickelten Souveränitätsbegriff¹⁹ primär das *Territorialitätsprinzip*.²⁰ Als einseitige Kollisionsregel führt es zur Abblockung ausländischen Rechts an der Staatsgrenze. Der einflussreiche niederländische Jurist *Ulricus Huber* formulierte als axiomata: „(1.) Die Gesetze eines jeden Reiches wirken *innerhalb* der Grenzen des nämlichen und binden *alle* seine Untertanen, nicht darüber hinaus. (2.) Als Untertanen eines Reiches sind anzusehen *alle*, die innerhalb seiner Grenzen angetroffen werden, gleich, ob sie *ständig* oder nur *auf Zeit* dort verweilen.“²¹ Unter Geltung des Territorialitätsprinzips wird der zuziehende Fremde wie ein „Untertan“ behandelt und somit den inländischen Gesetzen unterworfen. Ein Zuzug

¹⁶ Art. 7, 8 SE-VO.

¹⁷ RL 2005/56/EG.

¹⁸ Ausführlich hierzu *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2011, Rn. 835 ff.; *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, EuropUR, 5. Aufl. 2012, § 6 Rn.1.

¹⁹ *Bodin*, Six livres de la République, 1576.

²⁰ Hierzu *Gutzwiller*, Le développement historique du droit international privé, Recueil des Cours, 1929; *Kegel/Schurig*, IPR, 9. Aufl. 2004, S. 173 ff.

²¹ *Huber*, De conflictu legum, in: Praelectiones juris, abgedruckt bei *Meli*, ZIR 8 (1898), 192; Übersetzung zitiert nach *Kegel/Schurig*, IPR, 9. Aufl. 2004, S. 176 (Hervorhebung durch *Verf.*).

unter Beibehaltung der ausländischen Heimatrechtsform wäre hiernach nicht möglich.

Im Internationalen Gesellschaftsrecht ist die Sitztheorie eine moderne Spielart des Territorialitätsprinzips.²² Sie blockt als Schutz- und Abwehrtheorie ausländische Rechtsformen an der Grenze ab; ziehen diese gleichwohl zu, werden sie inländischem Recht unterworfen. Eine Durchmischung der *inländischen* Rechtsform-Population mit *ausländischen* Rechtsformen kann nicht stattfinden. Würde die Sitztheorie heute noch uneingeschränkt gelten, wären eine Air Berlin PLC, eine Noerr LLP oder eine Zara B.V. undenkbar. In Deutschland gilt die Sitztheorie immerhin noch für Gesellschaften aus *nicht* unions- oder völkerrechtlich privilegierten Drittstaaten, etwa der Schweiz. Verlegen solche Drittstaatengesellschaften ihren Verwaltungssitz nach Deutschland, werden sie als inländische Personengesellschaft, etwa als OHG mit der abschreckenden Konsequenz einer persönlichen Gesellschafterhaftung für alle Gesellschaftsverbindlichkeiten, behandelt.²³

II. Die Völkergemeinschaft: comitas

Ab dem 19. Jahrhundert setzte eine Trendwende ein: Das Territorialitätsprinzip wurde peu à peu aufgelockert – freilich noch nicht im Gesellschafts- und Insolvenzrecht. Tragender Gedanke der Auflockerung war die völkerrechtliche *comitas*²⁴, mithin das freiwillige Entgegenkommen souveräner Staaten, fremdes Recht im Inland zu akzeptieren. Insbesondere *Friedrich Carl v. Savigny* hat sich in seinem 8. Band des „System des heutigen Römischen Rechts“ (1849) gegen eine strikte Anwendung des Territorialitätsprinzips ausgesprochen. Zwar könne ein Staat, so *Savigny*, die Anwendung ausländischen Rechts im Inland streng verbieten. Dagegen spreche jedoch „die Gleichheit in der Beurtheilung der Einheimischen und Fremden, die im Ganzen und Großen durch den gemeinsamen Vortheil der Völker und der Einzelnen geboten wird. ... Diese

²² *Weller*, Internationales Unternehmensrecht 2010, ZGR 2010, 679, 679, 688.

²³ Näher *Weller*, Die Wechselbalgtheorie, FS Goette (2011), S. 583 ff.

²⁴ *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Band 8, 1849, S. 28 ff.

Gleichheit muss dahin führen, dass nicht bloß in jedem einzelnen Staate der Fremde gegen den Einheimischen nicht zurückgesetzt werde (worin die gleiche Behandlung der Personen besteht), sondern dass auch die Rechtsverhältnisse, in Fällen einer Collision der Gesetze, dieselbe Beurtheilung zu erwarten haben, ohne Unterschied, ob in diesem oder jenem Staate das Urtheil gesprochen werde.“²⁵ Diese für die damaligen Verhältnisse revolutionäre Toleranz gegenüber *fremden* Rechtsinstituten, die sich kollisionsrechtlich in den Anknüpfungsmaximen der Neutralität und Allseitigkeit niederschlug, machte *Savigny* zum Begründer des modernen IPR.²⁶

Aufgelockert wurde das Territorialitätsprinzip zunächst aber nur für *natürliche* Personen im Familien- und Erbrecht.²⁷ Zum Anknüpfungspunkt erwuchs hier im Anschluss an den italienischen Staatsmann und Rechtsgelehrten *Pasquale Stanislao Mancini* (1817 – 1888) die Staatsangehörigkeit.²⁸ Das Abstellen auf die Staatsangehörigkeit ist Ausdruck kultureller Toleranz.²⁹ Sie hat zur Folge, dass ein Ausländer bei der Einreise nach Deutschland sein Heimatrecht „mitbringen“ kann. Ganz anders bei juristischen Personen. Deren Heimatrecht wurde von den Sitztheorie-Staaten nicht anerkannt.³⁰ Zum Umschwenken brachte die Sitztheorie-Staaten 150 Jahre nach *Savigny* und *Mancini* erst das Gemeinschaftsrecht.

²⁵ *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Band 8, 1849, S. 26 f.

²⁶ *Kegel/Schurig*, IPR, 9. Aufl. 2004, S. 184 f.; *Weller*, Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht: Abschied von der klassischen IPR-Dogmatik?, IPRax 2011, 429, 430 ff.

²⁷ *Mansel*, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, 1988, S. 5 ff.

²⁸ *Mansel*, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, 1988, S. 15 ff., 28 ff.

²⁹ *Mansel*, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, 1988, S. 64 ff.

³⁰ Auch im Internationalen Insolvenzrecht dominierte das Territorialitätsprinzip bis zum Ende des 20. Jahrhunderts. Erst eine Grundsatzentscheidung des BGH aus dem Jahr 1985 (Urt. v. 11.7.1985, X ZR 178/84, BGHZ 95, 256) und die EuInsVO (1999) haben es aufgelockert.

III. Die Europäische Union

1. Binnenmarkt

Zwei Eckpfeiler der Europäischen Union fördern die Unternehmensmobilität: Erstens der „Binnenmarkt“ (Art. 2 Abs. 3 EUV) und zweitens der „Raum des Rechts“ (Art. 3 Abs. 2 AEUV).

Der Binnenmarkt ist das „wirtschaftliche Herzstück der Integration“.³¹ Er lässt schon per definitionem das Territorialitätsprinzip hinter sich, handelt es sich doch um einen Raum *ohne* Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen³², Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist (Art. 26 Abs. 2 AEUV).

2. „Raum des Rechts“

Seit dem Vertrag von Lissabon nimmt auch der „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (Art. 3 Abs. 2 EUV) eine prominente Stellung ein; er erlaubt in weitem Umfang eine Harmonisierung des IPR.³³ Dem Raum des Rechts liegt das wechselseitige Vertrauen in die jeweils anderen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zugrunde, d.h. auch das Vertrauen in die Sinnhaftigkeit der Ausgestaltung *fremder* Rechtsinstitute.³⁴ Dieses Vertrauen äußert sich im Verfahrensrecht in der europaweiten Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen und Insolvenzverfahren³⁵, und im Sachrecht in der zunehmenden Akzeptanz fremder Rechtsinstitute im Inland. Diese Akzeptanz wird rechtstechnisch entweder über die Methode der Anerkennung³⁶ von Statusfragen und Rechtslagen erreicht, wie das EuGH-Urteil Grunkin Paul³⁷ im Namensrecht erhellt, oder

³¹ Streinz/*Pechstein*, EUV, 2. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 7.

³² Nach Art. 54 AEUV profitieren auch Gesellschaften als Berechtigte der Niederlassungsfreiheit vom Binnenmarkt.

³³ Art. 81 AEUV; hierzu *W.-H. Roth*, Europäische Kollisionsrechtsvereinheitlichung, EWS 2011, 314, 316 ff.

³⁴ Vgl. z.B. die Erwägungsgründe 16 und 17 der EuGVO.

³⁵ Vgl. Art. 33 EuGVO und Art. 16 EuInsVO.

³⁶ Hierzu *Coester-Waltjen*, Anerkennung im Internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht, IPRax 2006, 392; *Lagarde*, Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification, *RabelsZ* 68 (2004), 225; *Mansel*, Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums, *RabelsZ* 70 (2006), 651 ff.; *Sonnenberger*, Anerkennung statt Verweisung?, FS Spellenberg (2010), S. 371 ff.

³⁷ EuGH, Urt. v. 14.10.2008, Rs. C-353/06 – Grunkin Paul, Slg. 2008, I-7639.

kollisionsrechtlich auf Basis der Zwei-Stufen-Theorie³⁸ über allseitige Verweisungsnormen³⁹ auf erster und über die Datumtheorie⁴⁰ oder das Institut der Substitution auf zweiter Stufe.⁴¹

3. Herkunftslandprinzip

Mit dem Binnenmarkt und dem Raum des Rechts werden Territorialität und *comitas* überwunden; die Akzeptanz fremden Rechts ist heute weit mehr als ein „freundliches Entgegenkommen“ unter Staaten, es ist ein *devoir strict*. Vorgespurt wurde dieser Wandel vom EuGH in den „Jahrhundertentscheidungen“ *Dassonville*⁴² und *Cassis de Dijon*⁴³ über das aus der Warenverkehrsfreiheit abgeleitete Herkunftslandprinzip⁴⁴, welches 1995 in der *Gebhard*-Entscheidung zu einer allgemeinen Grundfreiheitsdogmatik ausgebaut wurde.⁴⁵

4. Die Akzeptanz fremder Rechtsprodukte im Inland: Von der Autonomie zur Heteronomie der EU-Mitgliedstaaten

Die EU-Mitgliedstaaten haben ihre ursprüngliche Autonomie, „die Anwendung ausländischen Rechts im Inland streng [zu] verbieten“ (*Savigny*), im Anwendungsbereich der Grundfreiheiten weitgehend eingebüßt.⁴⁶ An ihre Stelle ist eine Akzeptanzvorgabe durch das Unionsrecht getreten. Diese Heteronomie bedingt, dass Rechtsprodukte

³⁸ Hierzu *Jayme*, Rechtsvergleichung – Ideengeschichte und Grundlagen von Emerico Amari zur Postmoderne, 2000, S. 137, 143 f.; *ders.*, FS Müller-Freienfels, 1986, S. 367 ff.; *E. Lorenz*, FS Werner Lorenz, 1991, S. 441, 464 ff.

³⁹ Zur IPR-Maxime der Allseitigkeit *W.H. Roth*, Europäische Kollisionsrechtsvereinheitlichung, EWS 2011, 314, 320 f.; *Weller*, Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht: Abschied von der klassischen IPR-Dogmatik?, IPRax 2011, 429, 430 ff.

⁴⁰ Hierzu *Jayme*, Ausländische Rechtsregeln und Tatbestand inländischer Sachnormen - Betrachtungen zu Ehrenzweigs Datum-Theorie, GS Ehrenzweig (1976), S. 35 ff.

⁴¹ Vgl. zu weiteren Methoden, die der Internationalität des Sachverhalts Rechnung tragen, v. *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Band 1, 2. Aufl. 2003, § 4 Rn. 17 – 27.

⁴² EuGH, Urt. v. 11.7.1974, Rs. 8-74 – *Dassonville*, Slg. 1974, 837.

⁴³ EuGH, Urt. v. 20.2.1979, Rs. 120-78 – *Cassis de Dijon*, Slg. 1979, 649.

⁴⁴ Zu dessen Bedeutung für das Kollisionsrecht *W.H. Roth*, Europäische Kollisionsrechtsvereinheitlichung, EWS 2011, 314, 323 ff.

⁴⁵ EuGH, Urt. v. 30.11.1995 - Rs. C-55/94 – *Gebhard*, Slg. 1995, I-4165.

⁴⁶ Vgl. auch *W.H. Roth*, Europäische Kollisionsrechtsvereinheitlichung, EWS 2011, 314, 323 ff.

aus *anderen* EU-Mitgliedstaaten – bei entsprechendem kollisionsrechtlichem Anwendungsbefehl (z.B. auf Grundlage der Rom-Verordnungen oder aber der Niederlassungsfreiheit als versteckter Kollisionsnorm⁴⁷) – prinzipiell im Inland anzuerkennen sind. Ausnahmen sind lediglich aus „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ unter den Schranken-Schranken der Diskriminierungsfreiheit, Geeignetheit und Erforderlichkeit erlaubt.⁴⁸ Für *eigene* Rechtsprodukte verbleibt den Mitgliedstaaten (in den nicht materiell-rechtlich harmonisierten Bereichen) dagegen noch eine Regelungsautonomie. Diese Abgrenzung äußert sich in Bezug auf die Unternehmensmobilität in der Differenzierung zwischen Zuzugs- und Wegzugskonstellationen, auf die infra zurückzukommen ist (unter E.II. und E.III.).

C. Motive der Sitzverlegung

I. Relokalisierung und Statutenwechsel

Eine grenzüberschreitende Sitzverlegung kann mehrere wohlfahrtssteigernde Vorteile haben: Mit ihr lässt sich nicht nur ein Unternehmenstandort angesichts sich wandelnder ökonomischer und gesellschaftspolitischer Rahmenbedingungen relokalisieren.⁴⁹ Sie ermöglicht zudem auch (mittelbar) die Wahl eines attraktiveren anwendbaren Sachrechts⁵⁰, weswegen auch von „seat and law shopping“ die Rede ist.⁵¹ Denn Satzungs- und Verwaltungssitz sind faktensensitive und damit wandelbare Anknüpfungspunkte. Der Satzungssitz ist auf kollisions- und auf sachrechtlicher Ebene für das Gesellschaftsstatut von Bedeutung, der Verwaltungssitz für das Insolvenzstatut.⁵²

⁴⁷ *Weller*, Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung, 2004, S. 53 ff., 93 ff.; *Thomale*, Die Gründungstheorie als versteckte Kollisionsnorm, NZG 2011, 1290 ff.

⁴⁸ Auch die *kollisionsrechtlichen* Institute des ordre public und der Sonderanknüpfung unterliegen dieser *europarechtlichen* Schranke, EuGH, Urt. v. 23.11.1999, Rs. C-369/96 u. C-376/96 - Arblade, Slg. 1999, I-8453.

⁴⁹ *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2011, Rn. 837.

⁵⁰ *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2011, Rn. 837.

⁵¹ *Kleiner*, Le transfert du siège social en droit international privé, Revue trimestrielle JurisClasseur 2010, 315, 339 ff.

⁵² Der Verwaltungssitz ist ferner Anknüpfungspunkt für das objektive Vertragsstatut gemäß Art. 4 i.V.m. 19 Abs. 1 Rom I-VO.

II. Verwaltungssitzverlegung

1. Rechtsformwahrung und Identitätswahrung

Im Regelfall intendieren die Parteien mit einer *isolierten* Verwaltungssitzverlegung keinen Wechsel der Rechtsform; sie wollen vielmehr die Gesellschaftsform des Heimatstaates beibehalten.⁵³ Man spricht daher von einer *rechtsformwahrenden* Sitzverlegung. Da es sich vor und nach der Sitzverlegung um ein und denselben Rechtsträger handelt, ist die Sitzverlegung zugleich auch *identitätswahrend*, was für die Fortgeltung von Vertragsverhältnissen wesentlich ist.

Die Verwaltungssitzverlegung bei gleichzeitiger Rechtsformwahrung ermöglicht die Bildung eines *europaweit agierenden Konzerns*, dessen Konzerngesellschaften ihren *Verwaltungssitz* jeweils „vor Ort“ im Staat ihrer operativen Tätigkeit einnehmen, die jedoch – und hierin liegt der „Clou“ – alle einheitlich nach *ein und demselben* Gesellschaftsstatut organisiert sind.⁵⁴ Erreicht wird diese Einheitlichkeit durch Konzentration der statutarischen Sitze aller Konzerngesellschaften an einem Ort (in der Regel dem der Konzernspitze), sinnvollerweise bei einem Registergericht mit Kompetenz und Offenheit für „internationale Gestaltungen“.

2. Wechsel des Insolvenzstatuts⁵⁵

a) Der Verwaltungssitz als Anknüpfungspunkt in der EuInsVO

Die rechtliche Brisanz der Verwaltungssitzverlegung liegt nicht in einem Wechsel des Gesellschaftsstatuts, sondern in einem Insolvenzstatutenwechsel. Nach Art. 3 und 4 EuInsVO ist der insolvenzrechtliche Anknüpfungspunkt zwar formell der Mittelpunkt seiner hauptsächlichlichen Interessen (sog. center of main interest, COMI).

⁵³ Einen Rechtsformwechsel dürften auch Drittstaatengesellschaften nicht beabsichtigen, die ihren Verwaltungssitz nach Deutschland verlegen (mit der automatischen Konsequenz eines Wechsels der ausländischen in die inländische Rechtsform).

⁵⁴ Casper/Weller, *Mobilität und grenzüberschreitende Umstrukturierung der SE*, NZG 2009, 681, 683.

⁵⁵ Vgl. zum Internationalen Insolvenzrecht den Überblick bei Weller, *Brennpunkte des Insolvenz kollisionsrechts*, FS Bernd v. Hoffmann (2012), S. 513 ff.

Allerdings hat der EuGH in Fortführung von Eurofood⁵⁶ in der jüngst ergangenen Entscheidung Interedil zum Ausdruck gebracht, dass sich der center of main interest mit dem „Ort der Hauptverwaltung“ deckt.⁵⁷ Nachrangig ist dagegen der (statische) Ort der business activity⁵⁸, d.h. die Belegenheit der Betriebs- oder Vertriebsstätten.⁵⁹ Die mit dem Gleichlauf von COMI und Verwaltungssitz einhergehende Flexibilität nutzen viele in der Krise befindliche Gesellschaften zum forum shopping. Verlegt werden muss de facto nur die Geschäftsleitung, um einen Insolvenzstatutenwechsel zu bewirken.⁶⁰ Die Insolvenzrechtsarbitrage⁶¹ wird zudem noch dadurch erleichtert, dass es in zeitlicher Hinsicht nicht auf eine gewisse Mindestbelegenheitsdauer des COMI in einem Staat ankommt (sog. période suspecte), sondern nach dem EuGH-Judikat Staubitz-Schreiber allein auf den Moment der Insolvenzantragstellung.⁶² In Interedil stellt der EuGH nun klar, dass damit auch kurz vor Insolvenzantragstellung erfolgte Sitzverlegungen zulässig sind.⁶³

⁵⁶ EuGH, Urt. v. 2.5.2006, Rs. C-341/04 – Eurofood, Slg. 2006, I-3813.

⁵⁷ EuGH, Urt. v. 20.10.2011, Rs. C-396/09 - Interedil, ZIP 2011, 2153 ff., Leitsatz 3: „Bei der Bestimmung des Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen einer Schuldnergesellschaft ist dem Ort der Hauptverwaltung dieser Gesellschaft, wie er anhand von objektiven und durch Dritte feststellbaren Faktoren ermittelt werden kann, der Vorzug zu geben. (...)“

⁵⁸ EuGH, Urt. v. 20.10.2011, Rs. C-396/09 - Interedil, ZIP 2011, 2153 ff., Rz. 48, 51 ff.

⁵⁹ In Interedil ging es um in Italien belegene Immobilien, einen Mietvertrag über zwei Hotelkomplexe und einen Vertrag mit einem Geldinstitut (Rz. 16); diese Vermögenswerte reichten aber nicht aus, um gegenüber dem in England befindlichen Verwaltungssitz den COMI in Italien zu begründen (Tz. 48, 52 f.).

⁶⁰ *Weller*, Die Verlegung des Center of Main Interest von Deutschland nach England, ZGR 2008, 835, 860 ff.

⁶¹ Das Streben nach dem für seine Benutzer optimalen Rechtsrahmen kann man als Rechtsarbitrage bezeichnen, v. *Fleischer*, Regulatory Arbitrage, University of Colorado Legal Studies Research Paper No. 10-11, 2010.

⁶² EuGH, Urt. v. 17.1.2006, Rs. C-1/04, Slg. 2006, I-701 – Staubitz-Schreiber, Rz. 29.

⁶³ EuGH, Urt. v. 20.10.2011, Rs. C-396/09 - Interedil, ZIP 2011, 2153 ff., Rz. 54: Es sei „auf den *letzten* Ort abzustellen (...), an dem sich dieser Mittelpunkt befindet.“ Rz. 55: „(...) für die Bestimmung des zuständigen Gerichts [kommt] es grundsätzlich darauf an (...), wo sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners *zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags* auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens befunden hat.“ Rz. 56: „Wird (...) der satzungsmäßige *Sitz verlegt*, bevor ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt wird, wird daher nach Art. 3 Abs. 1 S. 2 EuInsVO vermutet, dass sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen *am neuen* satzungsmäßigen *Sitz* befindet (...)“ (Hervorhebung durch *Verf.*).

b) Motive der Insolvenzrechtsarbitrage

Die Verwaltungssitzverlegung zum Zweck der Insolvenzrechtsarbitrage ist in Europa schon vielfach gelebte Realität. Phänomenologisch lassen sich folgende Fallgruppen ausmachen:

(1) Firmenbestattungen im Ausland

Für Firmenbestattungen im Ausland wird insbesondere Spanien als Destination bevorzugt.⁶⁴ Den Gesellschaftern kommt es dabei neben der faktischen Verschleierung der Vermögensverhältnisse auf die Erschwerung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung durch den Insolvenzstatutenwechsel an. Problematisch sind etwa die Auswirkungen des Insolvenzstatutenwechsels auf insolvenzrechtliche Haftungsansprüche, z.B. aus Insolvenzverschleppung, die bereits vor der COMI-Verlegung im Wegzugsstaat begründet wurden.⁶⁵ Prozessual können Anfechtungsklagen in Bezug auf gläubigerbenachteiligende Vermögensverschiebungen nach der EuGH-Entscheidung *Seagon ./.* *Deko Marty Belgium*⁶⁶ grundsätzlich nicht mehr im Heimatstaat, wo die Vermögensverschiebung stattgefunden hat, geltend gemacht werden, sondern müssen in Konsequenz der *vis attractiva concursus*⁶⁷ im Zuzugsstaat erhoben werden, was de facto und de iure den Gesellschaftern zugutekommt.⁶⁸ Entsprechendes gilt für Klagen auf Rückerstattung eigenkapitalersetzender Darlehen gemäß § 32b

⁶⁴ Hierzu *Oelschlegel*, Die transnationale GmbH-Bestattung, 2010; *Weller*, GmbH-Bestattung im Ausland, ZIP 2009, 2029 ff.

⁶⁵ Vgl. *Weller*, Die intertemporale Behandlung der Insolvenzverschleppungshaftung beim Insolvenzstatutenwechsel, FS Ganter (2010), S. 439 ff.

⁶⁶ EuGH, Urt. v. 12.2.2009, C-339/07, NJW 2009, 2189 – *Seagon ./.* *Deko Marty Belgium*.

⁶⁷ Näher *Willemer*, *Vis attractiva concursus* und die EuInsVO (2006), S. 9 ff.

⁶⁸ Der COMI/Verwaltungssitz ist nicht nur als Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit des Insolvenzgerichts von Bedeutung; er bildet vielmehr auch den Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit gewisser insolvenzbezogener Erkenntnisverfahren (sog. Annexverfahren). Über die *vis attractiva concursus* werden auf diese Weise einige insolvenzbezogene Einzelverfahren in die EuInsVO mit einbezogen, für die ansonsten die EuGVO (Brüssel I-VO) gelten würde, ausführlich *Haubold*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl. 2010, Kapitel 32 (EuInsVO), Rn. 81 ff.

GmbHG a.F.⁶⁹, sowie für Klagen gegen den Geschäftsführer aus § 64 S. 1 GmbHG auf Ersatz von Zahlungen, die der Geschäftsführer im Insolvenzstadium geleistet hat⁷⁰, schließlich auch für Klagen aus Existenzvernichtungshaftung⁷¹.

(2) Unternehmenssanierung im Ausland

Für Sanierungen im Ausland erscheint insbesondere das englische Insolvenzrecht attraktiv.⁷² Dieses hält mit dem Scheme of Arrangement⁷³ ein Instrument zur kollektiven Kürzung von Forderungen vor, welches neuerdings insbesondere zur Restrukturierung großer syndizierter Kreditfinanzierungen genutzt wird, wie die aktuellen Fälle Rodenstock und Telecolumbus zeigen. Richtigerweise unterfällt das Scheme of Arrangement wegen seines Gesamtverfahrenscharakters nicht der durch den Zwei-Parteien-Prozess gekennzeichneten Brüssel I-VO⁷⁴, sondern der EuInsVO (str.). Will ein Unternehmen von einem Scheme of Arrangement profitieren, sind daher englische Rechtswahl- und Gerichtsstandsvereinbarungen in den Kreditverträgen nicht ausreichend⁷⁵; vielmehr muss das Unternehmen seinen Verwaltungssitz nach England verlegen.

⁶⁹ Der BGH hat die Eigenkapitalersatzvorschriften der §§ 32a/b GmbHG jüngst insolvenzrechtlich qualifiziert, BGH, Urt. v. 21.7.2011, IX ZR 185/10, NJW 2011, 3784-PIN.

⁷⁰ Haas, Die internationale und örtliche Zuständigkeit für Klagen nach § 64 II GmbHG a.F. (bzw. § 64 S. 1 GmbHG n.F.), NZG 2010, 495, 496; a.A. OLG Karlsruhe, NZG 2010, 509.

⁷¹ BGH ZIP 2007, 1552; hierzu Weller, Die Neuausrichtung der Existenzvernichtungshaftung durch den BGH (Trihotel-Entscheidung), ZIP 2007, 1681 ff. Näher zur Qualifikation der Existenzvernichtungshaftung MünchKommGmbHG/Weller, 2010, Einl. Int. GesR., Rn. 403 ff., 415 ff.

⁷² Weller, Die Verlegung des Center of Main Interest von Deutschland nach England, ZGR 2008, 835 ff.

⁷³ Hierzu Eidenmüller/Frobenius, Die internationale Reichweite eines englischen Scheme of Arrangement, WM 2011, 1210; Paulus, Das englische Scheme of Arrangement - ein neues Angebot auf dem europäischen Markt für außergerichtliche Restrukturierungen, ZIP 2011, 1077.

⁷⁴ A.A. Eidenmüller/Frobenius, Die internationale Reichweite eines englischen Scheme of Arrangement, WM 2011, 1210, 1213 ff.; Mankowski, Anerkennung englischer Solvent Schemes of Arrangement in Deutschland, WM 2011, 1201, 1202 f.

⁷⁵ So aber konsequent Eidenmüller/Frobenius, Die internationale Reichweite eines englischen Scheme of Arrangement, WM 2011, 1210, 1215.

(3) Koordination bei Konzerninsolvenzen

Bei Konzerninsolvenzen erhöhen sich die Sanierungs- bzw. Befriedigungsaussichten, wenn die gesamte Gruppe einheitlich saniert wird, weil dann Verbundvorteile (z.B. ein internationales Vertriebsnetz über konzernzugehörige Tochtergesellschaften) realisiert werden können.⁷⁶ Zwar hat sich die EuInsVO gegen einen einheitlichen Konzerninsolvenzgerichtsstand entschieden, so dass pro Konzerngesellschaft ein gesondertes Insolvenzverfahren zu eröffnen ist. Allerdings versucht die Praxis, alle Einzelverfahren in einem Staat zu konzentrieren.⁷⁷ Zu diesem Zweck wurde etwa im Fall der Insolvenz der PIN-Gruppe der Verwaltungssitz der PIN-Muttergesellschaft, einer in Luxemburg inkorporierten Société Anonyme (S.A.), noch vor Insolvenzantragstellung nach Köln verlegt, um die PIN-Mutter und die deutschen PIN-Tochtergesellschaften nach inländischem Insolvenzrecht abwickeln zu können.⁷⁸

III. Satzungssitzverlegung

1. Grenzüberschreitender Rechtsformwechsel

Anders als im Fall einer Verwaltungssitzverlegung geht mit einer Satzungssitzverlegung zwingend ein Wechsel des Gesellschaftsstatuts und damit der Rechtsform einher⁷⁹, weshalb sie auch als grenzüberschreitender Rechtsformwechsel bezeichnet wird.

a) Sachrechtliche Bedeutung des Satzungssitzes

Der durch die Satzungssitzverlegung bedingte Gesellschaftsstatutenwechsel hat indes nichts mit dem Streit um den richtigen

⁷⁶ K. Schmidt, Ein gesetzlicher „Konzernerichtsstand“ im Insolvenzrecht, FS Ganter 2010, 351 ff.

⁷⁷ Zur Problematik der Konzerninsolvenzen im Rahmen der EuInsVO Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 9 Rn. 30 ff.

⁷⁸ AG Köln, Beschluss v. 19.2.2008, 73 IE 1/08 – PIN.

⁷⁹ Kleiner, Le transfert du siège social en droit international privé, Revue trimestrielle JurisClasseur 2010, 315, 339 ff.; ähnlich Teichmann/Ptak, Die grenzüberschreitende Sitzverlegung aus deutsch-polnischer Perspektive, RIW 2010, 817, 818: Die Satzungssitzverlegung führe in allen ersichtlichen Rechtsordnungen zum Ende der Anwendbarkeit des eigenen Gesellschaftsrechts.

Anknüpfungspunkt zwischen Gründungs- und Sitztheorie zu tun, sondern findet seine Erklärung auf Ebene des Sachrechts.⁸⁰ So koppeln die Rechtsordnungen aller EU-Mitgliedstaaten die Entstehung ihrer eigenen Rechtsformen an die Voraussetzung eines inländischen Sitzungssitzes.⁸¹ Wer eine GmbH nach deutschem Recht gründen will, hat nach § 4a GmbHG im Gesellschaftsvertrag zwingend einen Sitzungssitz im Inland zu wählen.⁸² Dieser determiniert nicht nur die für die Registereintragung notwendige Handelsregisterzuständigkeit (§ 7 Abs. 1 GmbHG)⁸³, sondern sichert nach Art. 22 Nr. 2 EuGVO auch die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte in gesellschaftsrechtlichen Binnenstreitigkeiten, etwa in Beschlussmängelverfahren.⁸⁴ Vergleichbar verlangen Art. 123-1 Code de commerce⁸⁵ sowie der UK Companies Act 2006⁸⁶, dass französische und britische Gesellschaften ihren „siège“ bzw. „registered office“ in Frankreich respektive dem Vereinigten Königreich haben. Eine deutsche GmbH mit Sitzungssitz in London ist hiernach genauso ausgeschlossen wie eine englische Limited mit registered office in Berlin. Der Sitzungssitz ist mithin die notwendige Brücke zwischen dem materiellen

⁸⁰ *Kleiner*, Le transfert du siège social en droit international privé, *Revue trimestrielle JurisClasseur* 2010, 315, 320.

⁸¹ *Kleiner*, Le transfert du siège social en droit international privé, *Revue trimestrielle JurisClasseur* 2010, 315, 320 ff.; vgl. auch Art. 60 Abs. 2 EuGVO: „Im Falle des Vereinigten Königreichs und Irlands ist unter dem Ausdruck ‚satzungsmäßiger Sitz‘ das registered office oder, wenn ein solches nirgendwo besteht, der place of incorporation (Ort der Erlangung der Rechtsfähigkeit) oder, wenn ein solcher nirgendwo besteht, der Ort, nach dessen Recht die formation (Gründung) erfolgt ist, zu verstehen.“

⁸² So auch die Rechtslage vor der Änderung des § 4a GmbHG durch das MoMiG im Jahr 2008, vgl. BayObLG v. 11.2.2004, 3Z BR 175/03, DStR 2004, 1224.

⁸³ Vgl. auch BayObLG v. 11.2.2004, 3Z BR 175/03, DStR 2004, 1224.

⁸⁴ Zwar spricht Art. 22 Nr. 2 EuGVO nur vom „Sitz“ und verweist zur Konkretisierung auf das autonome IPR des Forums; allerdings wird dieses im Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit für zugezogene EU-Gesellschaften durch die ihr entspringende Gründungstheorie verdrängt, vgl. BGH, Urt. v. 12.7.2011, II ZR 28/10, NJW 2011, 3372; *Thomale*, Die Gründungstheorie als versteckte Kollisionsnorm, NZG 2011, 1290 ff.

⁸⁵ Hierzu *Kleiner*, Le transfert du siège social en droit international privé, *Revue trimestrielle JurisClasseur* 2010, 315, 324; ausführlich *Menjucq*, Les évolutions du rattachement des sociétés en droit français, in: *Menjucq/Fages* (Hrsg.), *Actualité et évolutions comparées du droit allemand et français des sociétés*, 2010, S. 121 ff.

⁸⁶ Section 9 Companies Act 2006 [Registration documents]: (1) The memorandum of association must be delivered to the registrar together with an application for registration of the company, the documents required by this section and a statement of compliance. (2) The application for registration must state — (a) the company’s proposed name, (b) whether the company’s registered office is to be situated in England and Wales (or in Wales), in Scotland or in Northern Ireland (...).

Gesellschaftsrecht und seiner registerrechtlichen und prozessualen Realisierung durch Gerichte *derselben* Jurisdiktion.⁸⁷

b) Motive der Gesellschaftsrechtsarbitrage

Den Akteuren einer Satzungssitzverlegung geht es um Vorteile, die das Gesellschaftsstatut des Ziellandes verspricht. Solche Vorteile mögen attraktivere Corporate Governance-Strukturen sein, etwa ein monistisches Führungssystem, welches Gesellschaftern als nicht-geschäftsführende board-directors einen größeren Einfluss verschafft als in einem Aufsichtsrat. Vorteile kann auch die Haftungsstruktur versprechen, die etwa in einer englischen Limited Liability Partnership (LLP) umfassender ist als in einer deutschen Partnerschaftsgesellschaft.⁸⁸ Schließlich kann eine Satzungssitzverlegung momentan *de facto* zur Umgehung der *deutschen* Unternehmensmitbestimmung genutzt werden⁸⁹, ist jene doch gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren mit der Konsequenz, dass sie auf Gesellschaften mit *ausländischem* Gesellschaftsstatut keine Anwendung findet.⁹⁰ So sagt man den Unternehmen Air Berlin, Zara und H&M nach, die Anwendung des MitbestG 1976 bzw. des Drittelbeteiligungsgesetzes durch Wahl einer ausländischen Rechtsform aushebeln zu wollen.⁹¹

⁸⁷ Näher ausdifferenzierend *Kleiner*, Le transfert du siège social en droit international privé, Revue trimestrielle JurisClasseur 2010, 315, 327 ff.

⁸⁸ Näher *Weller/Kienle*, Die Anwalts-LLP in Deutschland, DStR 2005, 1060 ff. (Teil 1) und 1102 ff. (Teil 2). In Deutschland sollen die Haftungsrisiken de lege ferenda zugunsten der Freien Berufe nun ebenfalls weiter verringert werden, vgl. den Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums v. 3.2.2012 zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB).

⁸⁹ Ausführlich *Weller*, Unternehmensmitbestimmung für Auslandsgesellschaften, FS Hommelhoff (2012) (im Erscheinen).

⁹⁰ Entgegen der h.M. wäre m.E. bereits de lege lata eine Sonderanknüpfung denkbar; allerdings wird diese in der Praxis aus unterschiedlichen Gründen momentan nicht durchgesetzt, MünchKommGmbHG/*Weller*, Einleitung Int. GesR., Rn. 426 ff., 474 ff.

⁹¹ *Sick*, Unternehmensmitbestimmung für ausländische Gesellschaften - Inkonsistenzen beheben!, GmbHR 2011, 1196 ff.

2. Identitätswahrung

a) Kontinuitätsprinzip

Der Charme eines grenzüberschreitenden Rechtsformwechsels qua Satzungssitzverlegung ist seine identitätswahrende Wirkung.⁹² Vergleichbar einem rein innerstaatlichen Rechtsformwechsel handelt es sich vor und nach der Transaktion jeweils um denselben Rechtsträger; nur dessen Rechtskleid, die Gesellschaftsform, ändert sich.⁹³ Identitätswahrung zeichnet sich laut EuGH dadurch aus, dass es gerade *nicht* zu einer „Auflösung der ursprünglichen juristischen Person und zur Schaffung einer neuen juristischen Person“ kommt.⁹⁴ In der Literatur ist vom Kontinuitätsprinzip die Rede.⁹⁵ Aufgrund der Identitätswahrung bedarf es keiner Überleitung von Vertragsverhältnissen durch aufwendige (dreiseitige) Vertragsübernahmen (vgl. §§ 414 ff. BGB). Im Grundsatz bedarf es ferner – vorbehaltlich strengerer Vorschriften des Gesellschaftsstatuts des Ziellandes – auch keiner erneuten Kapitalaufbringung, keiner Neubestellung der Organe (Amtskontinuität⁹⁶) und keiner neuen Satzung.⁹⁷

b) Abgrenzung zur grenzüberschreitenden Verschmelzung

In der Identitätswahrung liegt auch der Unterschied zur grenzüberschreitenden Verschmelzung, die seit 2005 auf Grundlage der Verschmelzungsrichtlinie⁹⁸ möglich ist, §§ 122a ff. UmwG. Wird eine inländische auf eine ausländische Gesellschaft verschmolzen, erreicht man damit zwar auch eine ausländische Rechtsform als Endergebnis; allerdings handelt es sich bei ihr nicht um denselben ursprünglichen, sondern um einen neuen Rechtsträger. Auch wenn man mit der Technik der

⁹² Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2011, Rn. 835.

⁹³ Vgl. § 202 Abs. 1 Nr. 1 UmwG.

⁹⁴ EuGH, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-210/06, NJW 2009, 569 ff. – Cartesio, Rz. 117 (obiter dictum). Vgl. auch Ringe, Die Sitzverlegung der Europäischen Aktiengesellschaft (2006), S. 147.

⁹⁵ Spindler/Stilz/Casper, AktG (2007), Art. 8 SE-VO, Rn. 23.

⁹⁶ Vgl. § 203 UmwG.

⁹⁷ Spindler/Stilz/Casper, AktG (2007), Art. 8 SE-VO, Rn. 23.

⁹⁸ RL 2005/56/EG.

Gesamtrechtsnachfolge⁹⁹ zu weitgehend funktionsäquivalenten Resultaten wie mit dem Identitätsprinzip gelangt, so gibt es doch Ausnahmen, in denen an den Rechtsträgerwechsel nachteilige Konsequenzen geknüpft werden.¹⁰⁰ Nicht erfasst von der Gesamtrechtsnachfolge werden beispielsweise nach deutschem Sachrecht unternehmensbezogene öffentlich-rechtliche Konzessionen, etwa eine Rundfunklizenz oder gewisse Betriebs- und Gewerbe genehmigungen.¹⁰¹ Vertragspartnern kann bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung mit dem neuen Partner ein Kündigungsrecht erwachsen; ferner können rechtsträgerwechselbedingte Kündigungsrechte in Anlehnung an change of control-Klauseln vereinbart werden. Schließlich gibt es Fälle, in denen das Steuerrecht den verschmelzungsbedingten Rechtsträgerwechsel anders behandelt als den identitätswahrenden Rechtsformwechsel durch Satzungssitzverlegung: Einer Verschmelzung kann etwa die Grunderwerbssteuer entgegenstehen, die anfällt, wenn zum Vermögen der übertragenden Gesellschaft Immobilien gehören; vermeiden ließe sich die Grunderwerbssteuer dagegen durch einen identitätswahrenden Rechtsformwechsel.¹⁰²

Kurzum: Trotz der de lege lata schon bestehenden Möglichkeit der grenzüberschreitenden Verschmelzung (§§ 122a ff. UmwG) ist aus Sicht vieler Wirtschaftsakteure eine weitere Mobilitätsoption in Gestalt der Satzungssitzverlegung ein Desiderat.¹⁰³

⁹⁹ Vgl. Art. 14 Abs. 1 (a) RL 2005/56/EG sowie § 122a Abs. 2 i.V.m. § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG.

¹⁰⁰ Näher *Semler/Stengel*, UmwG, 3. Aufl. 2012, § 20 Rn. 12 ff.

¹⁰¹ *Semler/Stengel*, UmwG, 3. Aufl. 2012, § 20 Rn. 71.

¹⁰² Gem. § 1 Abs. 1 Nr. 3 Grunderwerbsteuergesetz fällt beim Eigentumsübergang an einem Grundstück Grunderwerbsteuer an. Ist eine Gesellschaft Eigentümerin eines Grundstücks, wird daher bei einem Rechtsträgerwechsel auf Grund des Eigentumsübergangs von alten zum neuen Rechtsträger Grunderwerbsteuer fällig, vgl. *Boruttau/Fischer*, GrEStG, 17. Aufl. 2011, § 1 Rn. 11. Die Steuerpflicht tritt bei einem identitätswahrenden Formwechsel nicht ein, da kein in § 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG vorausgesetzter Rechtsträgerwechsel erfolgt, *Boruttau/Fischer*, a.a.O., Rn. 60. Die Unterscheidung bzgl der Besteuerung zwischen einem Rechtsträgerwechsel (bei einer übertragenden Umwandlung) und einem identitätswahrendem Formwechsel war eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, die von der h.M. für zulässig erachtet wird, *Boruttau/Fischer*, GrEStG, a.a.O., Rn. 546 f.

¹⁰³ Arbeitskreis Europ. Unternehmensrecht, Thesen zum Erlass einer Sitzverlegungsrichtlinie, NZG 2011, 98 (Thesen 1 und 2); *Teichmann/Ptak*, Die grenzüberschreitende Sitzverlegung aus deutsch-polnischer Sicht, RIW 2010, 817, 819,

D. Schutzmechanismen zugunsten der stakeholder

Sitzverlegungen gehen, wie gesehen, mit einem Statutenwechsel einher. Bei einer Satzungssitzverlegung kommt es zu einem Wechsel des anwendbaren Gesellschaftsrechts, bei einer Verwaltungssitzverlegung zu einem Wechsel des Insolvenzrechts. Aus Sicht der stakeholder eines Unternehmens – Gläubiger, Arbeitnehmer, die Öffentliche Hand, aber auch Minderheitsgesellschafter – können Sitzverlegungen also mit negativen Externalitäten verbunden sein. Vor diesem Hintergrund ist nach potentiellen Schutzmechanismen zu fragen.¹⁰⁴

I. Minderheitsgesellschafter

1. Satzungssitzverlegung

Da die Satzungssitzverlegung mit einem Gesellschaftsstatutenwechsel einhergeht, sollte ein Instrument des Vermögensschutzes zugunsten der Minderheitsgesellschafter vorgesehen werden, die nicht in der neuen Auslandsrechtsform verbleiben wollen. Man kann sich dabei an der Regelung zum Barabfindungsangebot in der SE orientieren (Art. 8 Abs. 5 SE-VO i.V.m. § 12 SEAG).¹⁰⁵

2. Verwaltungssitzverlegung

Demgegenüber kommt es bei einer bloßen Verwaltungssitzverlegung weder zu einem Wechsel des Gesellschaftsstatuts, noch zu einem Wechsel des Gerichtsstands der Gesellschaft, besteht dieser doch am

Wicke, Mobilität europäischer Kapitalgesellschaften am Vorabend der 14. Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie über die grenzüberschreitende Sitzverlegung, GPR 2010, 238, 240 ff.; *Zimmer/Naendrup*, Das Cartesio-Urteil des EuGH: Rück- oder Fortschritt für das internationale Gesellschaftsrecht?, NJW 2009, 545, 549; *Frobenius*, „Cartesio“: Partielle Wegzugsfreiheit für Gesellschaften in Europa, DStR 2009, 487, 491 (letzterer hält indes ein einheitliches Gesellschaftskollisionsrecht und eine europäische geschlossene Kapitalgesellschaft für noch dringlicher).

¹⁰⁴ Vgl. auch Arbeitskreis Europ. Unternehmensrecht, Thesen zum Erlass einer Sitzverlegungsrichtlinie, NZG 2011, 98 (Thesen 3 und 12); *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, EuropUR, 5. Aufl. 2012, § 6 Rn.60 ff.; *Wicke*, Mobilität europäischer Kapitalgesellschaften am Vorabend der 14. Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie über die grenzüberschreitende Sitzverlegung, GPR 2010, 238, 240.

¹⁰⁵ *Ringe*, Die Sitzverlegung der Europäischen Aktiengesellschaft (2006), S. 117 ff., *Teichmann/Ptak*, Die grenzüberschreitende Sitzverlegung aus deutsch-polnischer Perspektive, RIW 2010, 817, 820: § 122a ff. UmwG analog anzuwenden.

unveränderten Satzungssitz fort, Art. 22 Nr. 2, 60 EuGVO; insofern sind die Minderheitsgesellschafter nicht schutzbedürftig.

II. Gläubiger

1. Satzungssitzverlegung

In Bezug auf Gläubiger kann eine Satzungssitzverlegung zu einem weniger strengen Kapitalschutz- und Organhaftungsregime führen. Dies rechtfertigt eine Regelung, wonach die Gläubiger Sicherheit verlangen können, wenn durch die Sitzverlegung ihre Forderungen gefährdet werden.¹⁰⁶ Des Weiteren sollte man für Altforderungen den ursprünglichen Inlandsgerichtsstand über eine Sitzfiktion entsprechend Art. 8 Abs. 16 SE-VO¹⁰⁷ konservieren.

2. Verwaltungssitzverlegung

Bei einer bloßen Verwaltungssitzverlegung sollten die Gläubiger allerdings keine Sicherheit verlangen können.¹⁰⁸ Zwar geht diese mit einem Wechsel des Insolvenzstatuts sowie mit einer Verlagerung des Gesellschaftsvermögens ins Ausland einher, was zu einer faktischen Erschwerung der Forderungsdurchsetzung führen kann.¹⁰⁹ Allerdings kennt die EuInsVO eine Reihe von Schutzmechanismen um dies auszugleichen, neben Sonderanknüpfungen (Art. 5 – 15 EuInsVO) insbesondere Sekundärinsolvenzverfahren (Art. 3 Abs. 2 und Art. 28 ff. EuInsVO) im Wegzugsstaat.¹¹⁰

Im Hinblick auf die materiellrechtliche Ausformung und prozessuale Durchsetzung der Gläubigerforderungen ändert sich durch die Verwaltungssitzverlegung nichts.¹¹¹ Sie führt weder zu einem Wechsel des

¹⁰⁶ Vgl. z.B. Art. 8 Abs. 7 SE-VO i.V.m. § 13 SEAG; Spindler/Stilz/Casper, AktG (2007), Art. 8 SE-VO, Rn. 14 ff.

¹⁰⁷ Hierzu Spindler/Stilz/Casper, AktG (2007), Art. 8 SE-VO, Rn. 15.

¹⁰⁸ Vgl. bereits Casper/Weller, *Mobilität und grenzüberschreitende Umstrukturierung der SE*, NZG 2009, 681, 686.

¹⁰⁹ Ringe, *Die Sitzverlegung der Europäischen Aktiengesellschaft* (2006), S. 122 ff., 129 ff.; Manz/Mayer/Schröder/Schröder, *SE-Kommentar* (2005), Art. 8 SE-VO, Rn. 78.

¹¹⁰ Weller, *GmbH-Bestattung im Ausland*, ZIP 2009, 2029, 2034 ff.

¹¹¹ Ringe, *Die Sitzverlegung der Europäischen Aktiengesellschaft* (2006), S. 122.

Forderungsstatuts¹¹², noch zu einem Wechsel des Gerichtsstands; die Gesellschaft kann nach wie vor im Inland verklagt werden; denn als ihr Wohnsitz gilt nach Art. 60 Abs. 1 (a) EuGVO auch der Ort ihres satzungsmäßigen Sitzes.

Einen Inlandsgerichtsstand gibt es auch für die Zwangsvollstreckung¹¹³, da sich in der Zwangsvollstreckung die internationale Zuständigkeit regelmäßig nach dem Wohnsitz des Schuldners (= Satzungssitz der Gesellschaft) richtet, Art. 39 Abs. 2 EuGVO. Freilich steht eine erfolgreiche Zwangsvollstreckung im Inland unter dem *praktischen* Vorbehalt, dass sich noch Vermögenswerte im Inland befinden. In Ermangelung dessen muss der Gläubiger im Ausland vollstrecken, was für ihn de facto mit einem höheren Aufwand verbunden ist.¹¹⁴ Dieser höhere Aufwand findet indes *normativ* im europäischen „Raum des Rechts“¹¹⁵ keinen Widerhall, so dass auch insofern keine Schutzmechanismen angezeigt sind.¹¹⁶ Der EuGH betrachtet die EU-Mitgliedstaaten in vollstreckungsrechtlicher Hinsicht aufgrund der Art. 32 ff., 38 ff. EuGVO als „ein einheitliches Ganzes“ und wendet sich dementsprechend gegen das Argument, eine Vollstreckung sei im europäischen Ausland schwieriger zu realisieren als im Inland.¹¹⁷

III. Unternehmensmitbestimmung

Eine *Satzungssitzverlegung* (aus Deutschland hinaus) kann wegen des damit einhergehenden Wechsels des Gesellschaftsstatuts die (deutsche) Unternehmensmitbestimmung aushebeln. Auf *europäischer* Ebene bietet

¹¹² Das IPR stellt im Hinblick auf die Bestimmung des anwendbaren Rechts auf den Zeitpunkt der *Forderungsbegründung* ab, Manz/Mayer/Schröder/Schröder, SE-Kommentar (2005), Art. 8 SE-VO, Rn. 22, 77.

¹¹³ Manz/Mayer/Schröder/Schröder, SE-Kommentar (2005), Art. 8 SE-VO, Rn. 135 ff.

¹¹⁴ Z.B. aufgrund sprachlicher und geographischer Barrieren sowie unterschiedlicher Verfahrensrechte.

¹¹⁵ In Bezug auf Drittstaaten kann eine grenzüberschreitende Vermögensverlagerung indes einen Arrestgrund und damit eine Gefährdung der Forderungsrealisierung darstellen, vgl. § 917 Abs. 2 ZPO.

¹¹⁶ Vgl. zu einer ähnlichen Überlegung in Bezug auf die SE-Sitzverlegung bereits Casper/Weller, *Mobilität und grenzüberschreitende Umstrukturierung der SE*, NZG 2009, 681, 685.

¹¹⁷ EuGH, Urt. v. 10.2.1994, C-398/92 – Mund & Fester, NJW 1994, 1271, Tz. 18 f.

sich für die geplante Sitzverlegungsrichtlinie die Übernahme des der Societas Europaea (SE) oder der Verschmelzungsrichtlinie zugrunde liegenden Zweiklangs aus Verhandlungs- und Auffanglösung an.¹¹⁸

Solange keine europaweit harmonisierte Lösung gefunden ist, könnte auf *nationaler* Ebene ein Mitbestimmungserstreckungsgesetz verabschiedet werden, das das MitbestG 1976 und das DrittelbeteiligungsgG via Sonderanknüpfung auf Auslandsgesellschaften mit *Verwaltungssitz* in Deutschland erstreckt.¹¹⁹

E. Möglichkeiten der Sitzverlegung de lege lata

Abschließend sollen die Sitzverlegungsoptionen auf Basis der lex lata ausgelotet werden.¹²⁰

I. Kumulative Prüfung gemäß Wegzugs- und Zuzugsstatut

1. Kombinationslehre

Für grenzüberschreitende Umwandlungsvorgänge gilt im Anschluss an *Beitzke* eine besondere Kollisionsregel in Gestalt der sog. Kombinationslehre¹²¹: Die beiden von dem Umwandlungsvorgang involvierten Gesellschaftsstatute sind kumulativ bezüglich Zulässigkeit, Voraussetzungen und Verfahren zu befragen.¹²² Eine Sitzverlegung als Sonderform der Umwandlung in Gestalt eines grenzüberschreitenden Rechtsformwechsels setzt hiernach die Akzeptanz der Grenzüberschreitung sowohl durch den Wegzugs- als auch durch den Zuzugsstaat voraus.¹²³ Dieses Kumulationsprinzip ist international

¹¹⁸ Arbeitskreis Europ. Unternehmensrecht, Thesen zum Erlass einer Sitzverlegungsrichtlinie, NZG 2011, 98 (These 12). Nach *Teichmann/Ptak*, Die grenzüberschreitende Sitzverlegung aus deutsch-polnischer Perspektive, RIW 2010, 817, 820 wären Verhandlungen nach dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) zu führen.

¹¹⁹ Zu den kollisions- und europarechtlichen Implikationen *Weller*, Unternehmensmitbestimmung für Auslandsgesellschaften, FS Hommelhoff, 2012 (im Erscheinen).

¹²⁰ Siehe hierzu auch *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, EuropUR, 5. Aufl. 2012, § 6 Rn.45 ff.

¹²¹ *Beitzke*, FS Hallstein, 1966, S. 14 ff.

¹²² *NomosKommBGB/Hoffmann*, 2. Aufl. 2012, Anhang Art. 12 EGBGB, Rn. 187.

¹²³ *Kleiner*, Le transfert du siège social en droit international privé, Revue trimestrielle JurisClasseur 2010, 315, 323 ff.

verbreitet¹²⁴ und beispielsweise in der Schweiz¹²⁵, Belgien¹²⁶, Italien¹²⁷ und Polen¹²⁸ sogar ausdrücklich kodifiziert. Konsequenterweise wurde auch im europäischen Sekundärrecht die Kombinationslehre aufgegriffen; sie liegt etwa der grenzüberschreitenden Verschmelzungsrichtlinie¹²⁹, den Bestimmungen über die Sitzverlegung in der SE¹³⁰ sowie dem bislang nicht verabschiedeten Vorentwurf einer Sitzverlegungsrichtlinie¹³¹ zugrunde.

Illustrieren lässt sich die Kombinationslehre an einer Entscheidung des BayObLG aus dem Jahr 2004¹³²: Die Gesellschafterversammlung einer GmbH hatte die Verlegung sowohl ihres Satzungs- als auch ihres Verwaltungssitzes von Deutschland nach Portugal beschlossen. Das portugiesische Recht erlaubte den Zuzug. Nach dem Kumulationsprinzip reichte dies jedoch nicht; vielmehr hätte auch das deutsche Recht den Wegzug gestatten müssen. Dies war jedoch nicht der Fall. Das UmwG kennt bislang nur einen innerstaatlichen, jedoch keinen grenzüberschreitenden Rechtsformwechsel. Daher hat das BayObLG die Eintragung des Verlegungsbeschlusses in das deutsche Handelsregister abgelehnt; stattdessen hat es den Verlegungsbeschluss als Auflösungsbeschluss gewertet.

¹²⁴ Für Frankreich siehe *Kleiner*, Le transfert du siège social en droit international privé, Revue trimestrielle JurisClasseur 2010, 315, 324.

¹²⁵ Art. 161 schw. IPRG: „Eine ausländische Gesellschaft kann sich *ohne Liquidation und Neugründung* dem schweizerischen Recht unterstellen, wenn das *ausländische Recht* es gestattet, die Gesellschaft die Voraussetzungen des ausländischen Rechts erfüllt *und* die Anpassung an eine *schweizerische Rechtsform* möglich ist.“ (Hervorhebung durch Verf.).

¹²⁶ Art. 112 Code belge de droit international privé.

¹²⁷ Art. 25 Abs. 3 ital. IPRG.

¹²⁸ Art. 19.1. poln. IPRG, übersetzt von *Wowerka*, IPRax 2011, 609 ff.

¹²⁹ RL 2005/56/EG v. 25.11.2005, Erwägungsgrund Nr. 3: „Um grenzüberschreitende Verschmelzungen zu erleichtern, sollte vorgesehen werden, dass *für jede* an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligte Gesellschaft und jeden beteiligten Dritten weiterhin die Vorschriften und Formalitäten des innerstaatlichen Rechts gelten, das im Falle einer innerstaatlichen Verschmelzung anwendbar wäre, sofern diese Richtlinie nichts anderes bestimmt.“ Siehe ferner Art. 4 Abs. 1 (b) sowie Art. 7 ff. der RL.

¹³⁰ Art. 8 SE-VO.

¹³¹ Hierzu *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2011, Rn. 835 ff., 849 ff.

¹³² BayObLG v. 11.2.2004, 3Z BR 175/03, DStR 2004, 1224; hierzu *Weller*, Zum identitätswahrenden Wegzug deutscher Gesellschaften, DStR 2004, 1218 ff.

2. Legitimation der Kombinationslehre: *lex temporis actus*

Die kumulative Prüfung der Sitzverlegungsvoraussetzungen auf Grundlage des Wegzugs- und des Zuzugsstatuts lässt sich legitimieren, wenn man sich den iterativen Tatbestand der Sitzverlegung und die dafür geltenden Prinzipien des Intertemporalen Rechts¹³³ vergegenwärtigt. Das Intertemporale Recht löst Konflikte, die aus dem *zeitlichen Nacheinander* von Rechtsnormen resultieren¹³⁴, insbesondere auch das Verhältnis von in- und ausländischen Normen im Fall eines Statutenwechsels.¹³⁵ Sein Leitprinzip ist das der *lex temporis actus*.¹³⁶ Es fordert die Gleichzeitigkeit von zu beurteilendem Vorgang und anwendbarem Recht als Bewertungsmaßstab. Dies führt im Fall eines Statutenwechsels zu einer zeitlich gespaltenen Anknüpfung: Das neue Recht gilt *ex nunc* ab Eintritt der Wechselvoraussetzungen.¹³⁷ Der vorherige Zeitraum untersteht weiterhin dem alten Statut.¹³⁸ Rechte, die nach dem alten Statut erworben wurden, werden durch das neue Statut nicht rückwirkend genommen.¹³⁹ Aus den intertemporalen Prinzipien folgt, dass das Wegzugsstatut nicht nur die Voraussetzungen bestimmt, unter denen einer Gesellschaft die Rechtsfähigkeit verliehen wird; es bestimmt umgekehrt auch die Voraussetzungen, unter denen die Gesellschaft wieder aus ihrem Einflussbereich „entlassen“ wird. Dies soll nachfolgend für die Verwaltungs- und für die Satzungssitzverlegung näher beleuchtet werden.

II. Verwaltungssitzverlegung

1. Zuzugsperspektive: Akzeptanz fremder Gesellschaften (Überseering)

Die Vorgaben des Unionsrechts in Zuzugskonstellationen sind relativ klar: Nach *Centros*, *Überseering* und *Inspire Art* sind ausländische

¹³³ Grundlegend Hess, Intertemporales Privatrecht, 1998.

¹³⁴ v. Bar/Mankowski, IPR, Band 1, 2. Aufl. 2003, § 4 Rn. 171.

¹³⁵ v. Bar/Mankowski, IPR, Band 1, 2. Aufl. 2003, § 4 Rn. 171.

¹³⁶ Hess, Intertemporales Privatrecht, 1998, S. 366 f.

¹³⁷ MünchKommBGB/Sonnenberger, 5. Aufl. 2010, Einl. Rn. 678, 680; v. Hoffmann/Thorn, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2007, § 5, Rn. 102.

¹³⁸ v. Hoffmann/Thorn, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2007, § 5 Rn. 102.

¹³⁹ v. Bar/Mankowski, IPR, Band 1, § 4 Rn. 171 ff., 175.

Gesellschaften, die ihren Verwaltungssitz verlegen, im Zuzugsstaat *als solche* anzuerkennen. Dies entspricht nicht nur dem Binnenmarktgedanken der „Barrierefreiheit“, sondern auch dem Raum des Rechts-Gedanken des Vertrauens in die fremden Rechtsprodukte der anderen Mitgliedstaaten. Die Entscheidungstrilogie lässt sich rechtskonstruktiv insofern „übersetzen“, als man die Niederlassungsfreiheit als versteckte primärrechtliche Kollisionsregel in Gestalt der Gründungstheorie interpretiert.¹⁴⁰

2. Wegzugsperspektive:

a) Gesellschaftsrechtliche Wegzugsbeschränkungen (Cartesio)

Offene Fragen bestehen dagegen noch für Wegzugskonstellationen. Dies liegt zum einen an der europarechtlichen Zulässigkeit der sog. Inländerdiskriminierung¹⁴¹, vor allem aber am ambivalenten Charakter von Gesellschaften, die bis heute zwischen rechtlicher Fiktion und realem Verband oszillieren.¹⁴² Der EuGH folgt in *Daily Mail* und *Cartesio* offenbar der Fiktionstheorie, wenn er meint, dass jeder Mitgliedstaat autonom über die Existenzbedingungen seiner eigenen Gesellschaften entscheiden könne.¹⁴³ Aus Sicht des Unionsrechts sei es nach Art. 54 AEUV¹⁴⁴ (Art. 48 EGV a.F.) eine dem nationalen Recht überantwortete „Vorfrage“, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Gesellschaft existiere¹⁴⁵, also ob überhaupt der Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit eröffnet

¹⁴⁰ *Weller*, Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung, 2004, S. 53 ff., 93 ff.; *Thomale*, Die Gründungstheorie als versteckte Kollisionsnorm, NZG 2011, 1290 ff.; in diese Richtung tendierend auch *W.-H. Roth*, Europäische Kollisionsrechtsvereinheitlichung, EWS 2011, 314, 324; a.A. *MünchKommBGB/Kindler*, 5. Aufl. 2010, Int. Handels- und GesR, Rn. 119 ff., 136 ff.

¹⁴¹ Hierzu *Streinz*, Europarecht, 9. Aufl. 2012, Rn. 810 f., 813.

¹⁴² *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 8 II 2.-4., S. 187 ff.; *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl. 2010, Rn. 1104.

¹⁴³ EuGH, Urt. v. 27.9.1988, Rs. 81/87 *Daily Mail*, Slg. 1988, 5483; EuGH, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-210/06, NJW 2009, 569 ff. – *Cartesio*, Rz. 104, 110; von *MünchKommBGB/Kindler*, 5. Aufl. 2010, Int. Handels- und GesR, Rn. 131 sind die IPR-Unterschiede und unterschiedlichen Regelung der Sitzverlegung in den Mitgliedstaaten in der *Cartesio*-Entscheidung als „niederlassungsfreiheitsresistent“ eingestuft worden.

¹⁴⁴ Vgl. den Wortlaut „die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften“ (Hervorhebung durch *Verf.*).

¹⁴⁵ EuGH, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-210/06, NJW 2009, 569 ff. – *Cartesio*, Rz. 109.

ist.¹⁴⁶ Daher sei ein Staat befugt, „einer nach seiner Rechtsordnung gegründeten Gesellschaft Beschränkungen hinsichtlich der Verlegung ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes aus seinem Hoheitsgebiet aufzuerlegen (...)“.¹⁴⁷ Ein Mitgliedstaat kann hiernach beispielsweise für seine eigenen Gesellschaften eine Koppelung von Verwaltungs- und Satzungssitz anordnen¹⁴⁸, wie es etwa in Ungarn oder nach Art. 7 SE-VO der Fall ist. Eine solche Sitzkoppelung wurde in Deutschland durch das MoMiG 2008 aufgegeben. Nunmehr gestatten die § 4a GmbHG und § 5 AktG deutschen GmbHs und Aktiengesellschaften die Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland.¹⁴⁹ Für deutsche Gesellschaften ist damit die Möglichkeit der rechtsformwahrenden Verwaltungssitzverlegung in Europa als wesentliches Element der Unternehmensmobilität gesichert.

b) Nicht-gesellschaftsrechtliche Wegzugsbeschränkungen (National Grid Indus)

Nicht alle Wegzugsbeschränkungen sind europarechtskonform, wie der EuGH in der Rechtssache „National Grid Indus BV“¹⁵⁰ hervorgehoben hat. Eine niederländische B.V. hatte ihren Verwaltungssitz von den Niederlanden nach England verlegt; dieser Sitztransfer war gesellschaftskollisions- und sachrechtlich nach niederländischem und englischem Recht wirksam.¹⁵¹ Allerdings wollte der niederländische Fiskus anlässlich der Verwaltungssitzverlegung einen noch nicht realisierten Wertzuwachs im Vermögen der Gesellschaft besteuern, der aus der wechselkursbedingten Wertsteigerung einer bislang nicht eingezogenen

¹⁴⁶ *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, EuropUR, 5. Aufl. 2012, § 6 Rn. 40; *Zimmer/Naendrup*, Das Cartesio-Urteil des EuGH: Rück- oder Fortschritt für das internationale Gesellschaftsrecht?, NJW 2009, 545, 546.

¹⁴⁷ EuGH, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-210/06, NJW 2009, 569 ff. – Cartesio, Rz. 107 sowie 110.

¹⁴⁸ *Casper/Weller*, Mobilität und grenzüberschreitende Umstrukturierung der SE, NZG 2009, 681, 682 f.; vgl. auch MünchKommBGB/*Kindler*, 5. Aufl. 2010, Int. Handels- und GesR, Rn. 133; nach *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, EuropUR, 5. Aufl. 2012, § 6 Rn. 54 können die Mitgliedstaaten ihre Gesellschaften „einmauern“.

¹⁴⁹ MünchKommGmbHG/*Weller*, 2010, Einl. Int. GesR, Rn. 379 ff.; *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, EuropUR, 5. Aufl. 2012, § 6 Rn. 56.

¹⁵⁰ EuGH, Urt. v. 29.11.2011, Rs. C-371/10 – National Grid Indus BV.

¹⁵¹ Vgl. EuGH, Urt. v. 29.11.2011, Rs. C-371/10 – National Grid Indus BV, Rz. 28.

Forderung der Gesellschaft resultierte.¹⁵² Der EuGH bekräftigt zunächst seine Aussagen aus *Cartesio* zur Zulässigkeit von Wegzugshindernissen¹⁵³, zugleich betont er jedoch im 1. Leitsatz, dass sich „eine nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründete Gesellschaft, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt, ohne dass die Verlegung des Sitzes ihre Eigenschaft als Gesellschaft nach dem Recht des ersten Mitgliedstaats berührt, (...) auf Art. 49 AEUV berufen [kann], um die Rechtmäßigkeit einer ihr von dem ersten Mitgliedstaat anlässlich dieser Sitzverlegung auferlegten Steuer in Frage zu stellen.“¹⁵⁴ Dieses Urteil ist bemerkenswert, hätte man doch die steuerliche Belastung als bloßes *Minus* zu einer *Cartesio*-konformen (!) Auflösung und Liquidation der Gesellschaft ansehen können mit der Folge, dass sie *erst recht* mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar sein müsste.¹⁵⁵ Diese Argumentation lässt der EuGH jedoch nicht gelten, wohl konsequent aus Sicht des Art. 54 AEUV, dessen Wortlaut – „die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften“ – sich offenbar auf genuin gesellschaftsrechtliche Gründungsvoraussetzungen bezieht. Art. 54 AEUV hat mithin nur die Regelungsautonomie des Staates im Hinblick auf *gesellschaftsrechtliche* Entstehungsvoraussetzungen einer Rechtsperson zum Gegenstand, er immunisiert jedoch keine *außerhalb* des Gesellschaftsrechts herrührenden Beschränkungen, etwa aus dem Bereich des Steuer- oder Umweltrechts. Daraus kann man folgern, dass alle *nicht* gesellschaftsrechtlichen Wegzugsbeschränkungen an der Niederlassungsfreiheit zu messen sind mit der Konsequenz, dass sie den vierstufigen Rechtfertigungstest der *Cassis*-Formel bestehen müssen. Eine Wegzugssteuer ist damit nicht per se europarechtswidrig, wie der EuGH

¹⁵² Näher zum Sachverhalt EuGH, Urt. v. 29.11.2011, Rs. C-371/10 – National Grid Indus BV, Rz. 10 ff.

¹⁵³ EuGH, Urt. v. 29.11.2011, Rs. C-371/10 – National Grid Indus BV, Rz. 26 f.

¹⁵⁴ EuGH, Urt. v. 29.11.2011, Rs. C-371/10 – National Grid Indus BV, 1. Leitsatz sowie Rz. 33.

¹⁵⁵ Ähnlich der Prozessvortrag einiger EU-Mitgliedstaaten, vgl. EuGH, Urt. v. 29.11.2011, Rs. C-371/10 – National Grid Indus BV, Rz. 29.

betont¹⁵⁶, muss aber die Schranken-Schranken der Geeignetheit und Erforderlichkeit passieren.¹⁵⁷

III. Satzungssitzverlegung

Umstritten ist die Möglichkeit des formwechselnden identitätswahrenden Umzugs mittels einer Verlegung des Satzungssitzes. Der EuGH meint *obiter* in seiner *Cartesio*-Entscheidung (deren Sachverhalt eine Verwaltungssitzverlegung betrifft), es stelle eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, wenn der Wegzugsstaat die von einer Gesellschaft intendierte Satzungssitzverlegung von deren vorheriger Auflösung und Liquidation abhängig mache.¹⁵⁸ Diese Beschränkung, so der EuGH weiter, sei verboten, es sei denn, sie entspreche zwingenden Gründen des Allgemeininteresses.¹⁵⁹ Das *obiter dictum* überzeugt. Denn aufgrund des mit der Satzungssitzverlegung einhergehenden Gesellschaftstatutenwechsels wird der Bereich der den Mitgliedstaaten nach Art. 54 eingeräumten Regelungsautonomie für das *eigene* Gesellschaftsstatut verlassen.

1. Zuzugsperspektive

Das *obiter dictum* lässt die Frage offen, ob alle EU-Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer „Hereinumwandlung“ durch Rechtsformwechsel („Herein-formwechsel“¹⁶⁰) für zuziehende Auslandsgesellschaften vorsehen müssten, was momentan etwa in Frankreich und Deutschland nicht der Fall ist. Eine Regelung für den grenzüberschreitenden Rechtsformwechsel

¹⁵⁶ EuGH, Urt. v. 29.11.2011, Rs. C-371/10 – National Grid Indus BV, Rz. 62: „Insoweit ist zu beachten, dass der Vertrag einer unter Art. 54 AEUV fallenden Gesellschaft *nicht* garantiert, dass die Verlegung ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes in einen anderen Mitgliedstaat *steuerneutral* ist.“ (Hervorhebung durch *Verf.*.)

¹⁵⁷ In *National Grid Indus* ließ sich die niederländische Wegzugssteuer nach der *Cassis*-Formel (nur) teilweise rechtfertigen, EuGH, Urt. v. 29.11.2011, Rs. C-371/10 – National Grid Indus BV, Rz. 42 ff., 64 (gerechtfertigt), 85 (unverhältnismäßig).

¹⁵⁸ EuGH, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-210/06 – *Cartesio*, NJW 2009, 569, 572, Rz. 111 ff.; vgl. zum Wegzug unter Statutenwechsel auch *Frobenius*, „*Cartesio*“: Partielle Wegzugsfreiheit für Gesellschaften in Europa, DStR 2009, 487, 489 f.; *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, EuropUR, 5. Aufl. 2012, § 6 Rn. 58 ff.

¹⁵⁹ EuGH, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-210/06 – *Cartesio*, NJW 2009, 569, 572, Rz. 113.

¹⁶⁰ *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, EuropUR, 5. Aufl. 2012, § 6 Rn.69.

existiert dagegen in Portugal (Art. 3 Código das Sociedades Comerciais).¹⁶¹ Die Schaffung einer Regelung zum grenzüberschreitenden Rechtsformwechsel wird man in Anlehnung an die *Sevic*-Entscheidung¹⁶² zur „Hereinverschmelzung“ wohl dann bejahen müssen, wenn das nationale Recht für Inlandsfälle den Umwandlungstyp des Rechtsformwechsels kennt, weil andernfalls eine Diskriminierung von EU-Auslandsgesellschaften vorläge.¹⁶³ Bis zu einer Neuregelung wird man in Deutschland die Vorschriften über den Rechtsformwechsel im UmwG¹⁶⁴ in europarechtskonformer Auslegung entsprechend auf zuziehende Auslandsgesellschaften anzuwenden haben.¹⁶⁵

2. Wegzugsperspektive

In Bezug auf den Wegzugsstaat („Herausformwechsel“¹⁶⁶) wird man den EuGH dahin verstehen können, dass dieser die Beteiligung an einem grenzüberschreitenden Rechtsformwechsel jedenfalls dann nicht untersagen darf, *wenn* der Aufnahmestaat eine formwechselnde

¹⁶¹ Deutsche Übersetzung bei *Jayme* IPrax 1987, 47: „Die Gesellschaft, welche ihren effektiven Sitz nach Portugal verlegt, behält ihre Rechtspersönlichkeit bei, wenn das Recht, das sie regelt, damit einverstanden ist; sie muss aber ihren jeweiligen Gesellschaftsvertrag dem portugiesischen Recht anpassen“. Auf das Einverständnis des Wegzugsstaats dürfte es nach der *Cartesio*-Entscheidung aber nicht mehr ankommen, *Leible/Hoffmann*, *Cartesio* - fortgeltende Sitztheorie, grenzüberschreitender Formwechsel und Verbot materiellrechtlicher Wegzugsbeschränkungen, BB 2009, 58, 60. Art. 3 CSC ist ferner insofern missverständlich, als es für den grenzüberschreitenden Rechtsformwechsel nur auf den *Satzungssitz* ankommt. *Zusätzlich* kann das portugiesische Recht gemäß der *Cartesio*-Entscheidung des EuGH für seine Gesellschaften verlangen, dass der Verwaltungssitz im Inland liegt.

¹⁶² EuGH, Urt. v. 13.12.2005, Rs. C-411/03 *Sevic*, Slg. 2005, I-10805; kritisch hierzu MünchKommBGB/*Kindler*, 5. Aufl. 2010, Int. Handels- und GesR, Rn. 126 f.

¹⁶³ Ebenso *Frobenius*, „*Cartesio*“: Partielle Wegzugsfreiheit für Gesellschaften in Europa, DStR 2009, 487, 490 f.; *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, EuropUR, 5. Aufl. 2012, § 6 Rn. 64; *Teichmann/Ptak*, Die grenzüberschreitende Sitzverlegung aus deutsch-polnischer Perspektive, RIW 2010, 817, 819: Bereits nach der heutigen Rechtslage dürfe ein Zuzugsstaat, der innerstaatlich den Rechtsformwechsel seiner Gesellschaften zuliebe, diese Möglichkeit ausländischen Gesellschaften nicht grundlos versagen.

¹⁶⁴ Vgl. hierzu *Zimmer/Naendrup*, Das *Cartesio*-Urteil des EuGH: Rück- oder Fortschritt für das internationale Gesellschaftsrecht?, NJW 2009, 545, 549.

¹⁶⁵ *Casper/Weller*, Mobilität und grenzüberschreitende Umstrukturierung der SE, NZG 2009, 681, 685 f.; *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, EuropUR, 5. Aufl. 2012, S. 106: europarechtskonforme Auslegung des § 1 I UmwG, entsprechende Anwendung der §§ 190 ff. UmwG, und partielle Analogie zu Art. 8 SE-VO, §§ 12 ff. SEAG, 122a ff. UmwG; *Zimmer/Naendrup*, Das *Cartesio*-Urteil des EuGH: Rück- oder Fortschritt für das internationale Gesellschaftsrecht?, NJW 2009, 545, 549.

¹⁶⁶ *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, EuropUR, 5. Aufl. 2012, § 6 Rn.66.

„Hineinummwandlung“ vorsieht.¹⁶⁷ Vor diesem Hintergrund hätte die supra (unter E.I.1.) geschilderte Entscheidung des BayObLG (2004)¹⁶⁸ zur Satzungssitzverlegung von Deutschland nach Portugal in der Zeit *nach* *Cartesio* (2008) anders ausfallen müssen, da Portugal die Hineinummwandlung kennt.

Problematisch ist freilich, dass die deutsche GmbH im Fall einer Umwandlung in eine Auslandsrechtsform im deutschen Handelsregister „ausgetragen“ werden müsste, schon allein aus Verkehrsschutzgründen, vertraut doch der Rechtsverkehr auf die Existenz der (noch) im Handelsregister eingetragenen deutschen Rechtsform, vgl. § 15 HGB. Das Wegzugsstatut, das die Voraussetzungen bestimmt, unter denen einer Gesellschaft die Rechtsfähigkeit verliehen wird, muss umgekehrt auch die Voraussetzungen regeln, unter denen die Gesellschaft wieder aus seinem Einflussbereich „entlassen“ und daher im Register „gelöscht“ wird. Wenn eine Gesellschaft erst durch Handelsregistereintragung entsteht (vgl. z.B. §§ 11 Abs. 2, 13 GmbHG), bedarf es für ihr Ausscheiden aus der Rechtsordnung gleichsam eines „actus contrarius“, dessen Voraussetzungen – etwa eine vorrangige Gläubigerbefriedigung (vgl. §§ 70, 72 f. GmbHG) – das Wegzugsstatut bestimmen kann. Das deutsche Recht kennt als actus contrarius momentan die Löschung nach einem Liquidationsverfahren (§ 74 Abs. 1 GmbHG) sowie im Fall einer masselosen Insolvenz (§ 394 Abs. 1 S. 2 FamFG), ferner die Eintragung eines Umwandlungstatbestandes auf Grundlage des UmwG, aus dem „das Ende“ einer Rechtsform (zugunsten einer neuen Rechtsform) hervorgeht. Das UmwG kennt de lege lata zwar eine „Austragung“ der deutschen

¹⁶⁷ *Frobenius*, „*Cartesio*“: Partielle Wegzugsfreiheit für Gesellschaften in Europa, DStR 2009, 487, 488; *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, EuropUR, 5. Aufl. 2012, § 6 Rn. 66; *Zimmer/Naendrup*, Das *Cartesio*-Urteil des EuGH: Rück- oder Fortschritt für das internationale Gesellschaftsrecht?, NJW 2009, 545, 547 f. bejahen einen Anspruch auf identitätswahrenden Wegzug, auch wenn keine Vorschriften im Zielland bestehen, solange die Gesellschaft bereit ist, sich in eine Personengesellschaft des Ziellandes umzuwandeln; für eine Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft müsse nach dem nationalen Recht des Zielstaats jedoch eine Umwandlungsmöglichkeit eröffnet sein. Eine entsprechende Ergänzung des UmwG fordernd *Leible/Hoffmann*, *Cartesio* - fortgeltende Sitztheorie, grenzüberschreitender Formwechsel und Verbot materiellrechtlicher Wegzugsbeschränkungen, BB 2009, 58, 62 f.

¹⁶⁸ BayObLG v. 11.2.2004, 3Z BR 175/03, DStR 2004, 1224.

Gesellschaft aus dem Handelsregister im Fall einer Verschmelzung auf eine Auslandsgesellschaft (§ 122 k UmwG), nicht jedoch in Bezug auf die Satzungssitzverlegung.

Im Lichte des Beschränkungs- und Diskriminierungsverbotes der Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) wird man indes die §§ 201 f. UmwG zum nationalen Rechtsformwechsel auf die grenzüberschreitende Satzungssitzverlegung analog anzuwenden haben.¹⁶⁹ Dabei ist dem Registergericht zuzubilligen, die Eintragung der Satzungssitzverlegung analog §§ 192 ff., 204, 22 UmwG von einer vorherigen Bescheinigung über die Sicherung der Gläubiger und der Minderheitsgesellschafter abhängig zu machen, da anderenfalls nicht unerhebliche Schutzlücken drohen. Diese Sicherungsmaßnahmen würden zwar erneut Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit darstellen; sie ließen sich jedoch im Einklang mit *Cartesio* aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses rechtfertigen.¹⁷⁰

F. Zusammenfassung in Thesen

(1.) Die Mobilität von Gesellschaften gilt als Essenz des Binnenmarktes. Sie äußert sich durch Sitzverlegungen. Dabei ist zwischen Verwaltungs- und Satzungssitzverlegungen zu unterscheiden.

(2.) Selbstverständlich ist die Unternehmensmobilität nicht. Unter dem bis zum 18. Jahrhundert vorherrschenden Territorialitätsprinzip wird fremdes Recht im Inland nicht anerkannt. Einen Paradigmenwechsel bringt erst *Savigny* mit den allseitigen Kollisionsnormen. Den Staaten steht es nach *Savigny* allerdings frei, ihr jeweiliges IPR autonom auszugestalten; lediglich die völkerrechtliche *comitas* streitet dafür, ausländisches und

¹⁶⁹ In diese Richtung auch *Frobenius*, „*Cartesio*“: Partielle Wegzugsfreiheit für Gesellschaften in Europa, DStR 2009, 487, 489. *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, EuropUR, 5. Aufl. 2012, S. 105, schlagen eine gesetzliche Regelung orientiert am spanischen Gesetz über strukturelle Änderungen von Handelsgesellschaften, Ley 3/2009 de 3 de abril sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, BOE 82 v. 4.4.2009, vor. Bis dahin – so *Lutter/Bayer/J. Schmidt* – sollten die §§ 1 I, 190 ff. UmwG entsprechend angewandt werden, wobei die transnationalen Besonderheiten durch eine partielle Analogie zu Art. 8 SE-VO, §§ 12 ff. SEAG und §§ 122 a ff. UmwG berücksichtigt werden sollten.

¹⁷⁰ EuGH, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-210/06 – *Cartesio*, NJW 2009, 569, Rz. 113.

inländisches Recht als gleichwertig zu erachten und damit das IPR neutral zu konzipieren.

(3.) Im Anschluss an *Mancini* bildet sich auf Basis der *comitas* für natürliche Personen die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt im Internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht heraus mit der Folge, dass eine Person ihr Heimatrecht bei Überschreiten der Staatsgrenze „mit sich trägt“.

(4.) Für juristische Personen und Gesellschaften dominiert in Deutschland dagegen bis Ende des 20. Jahrhunderts die Sitztheorie als Spielart des Territorialitätsprinzips. Sie gilt heute immerhin noch für Gesellschaften aus *nicht* (unions- oder völkerrechtlich) privilegierten Drittstaaten. Sofern diese ihren Verwaltungssitz nach Deutschland verlegen, werden sie im Inland nicht anerkannt, sondern als inländische Personengesellschaft behandelt (sog. Wechselbalgtheorie).

(5.) 150 Jahre nach *Savigny* und *Mancini* wird das Territorialitätsprinzip im Internationalen Gesellschaftsrecht schließlich durch das Gemeinschafts-/Unionsrecht mit seinen beiden Eckpfeilern Binnenmarkt und „Raum des Rechts“ überwunden. Die Mitgliedstaaten verlieren weitgehend ihre Regelungsautonomie im IPR, an die Stelle der *comitas* tritt ein *devoir strict*. Über den Binnenmarkt und seine Grundfreiheiten profitieren Gesellschaften aus EU-Mitgliedstaaten vom Herkunftslandprinzip und vom Marktzugangsbeschränkungsverbot. Gleichwohl sind noch zahlreiche Fragen zur Sitzverlegung – insbesondere zu ihrem Verfahren und zum Schutz Dritter – ungeklärt.

(6.) Motive für Sitzverlegungen sind neben einer ökonomisch oder gesellschaftspolitisch sinnvollen Relokalisierung des Unternehmensstandorts häufig *rechtsarbiträre* Überlegungen mit Blick auf einen Wechsel des Gesellschafts- oder Insolvenzstatuts.

(7.) Eine *Verwaltungssitzverlegung* lässt die Rechtsform und die Identität der Gesellschaft unberührt. Mit ihr können die Parteien eine europaweit einheitliche gesellschaftsrechtliche Konzernstruktur etablieren. Darüber können sie ein insolvenzrechtliches forum shopping betreiben.

(8.) Eine *Verwaltungssitzverlegung* führt regelmäßig zu einem Insolvenzstatutenwechsel, deckt sich doch der Anknüpfungspunkt der EuInsVO, der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen, normalerweise mit dem Verwaltungssitz (*Interedil*). Beobachten lässt sich eine Insolvenzrechtsarbitrage in so unterschiedlichen Fällen wie Firmenbestattungen, Unternehmenssanierungen oder Konzerninsolvenzen.

(9.) Eine *Satzungssitzverlegung* bewirkt zwingend einen Wechsel des Gesellschaftsstatuts (grenzüberschreitender Rechtsformwechsel), da der statutarische Sitz in allen EU-Mitgliedstaaten auf Sachrechtsebene die notwendige Brücke zwischen Gründungsrecht und dessen verfahrensmäßiger Realisierung ist. Motive der Gesellschaftsrechtsarbitrage können in der Umgehung der Unternehmensmitbestimmung oder attraktiveren Corporate Governance-Strukturen (monistisches System) liegen.

(10.) Die Satzungssitzverlegung erfolgt identitätswahrend; dies sichert die Fortgeltung aller bestehenden Rechtsverhältnisse. In der Identitätswahrung unterscheidet sich die Satzungssitzverlegung von der grenzüberschreitenden Verschmelzung. Deren Technik der Gesamtrechtsnachfolge gelangt nicht immer zu funktionsäquivalenten Ergebnissen; namentlich wenn Immobilien zum Gesellschaftsvermögen gehören, kann eine Verschmelzung aufgrund der anfallenden Grunderwerbssteuer (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG) unattraktiv werden.

(11.) Sitzverlegungen gehen mit negativen Externalitäten einher, die Schutzmechanismen für *stakeholder* notwendig machen.

(a) Schutzwürdig sind die Minderheitsgesellschafter bei der Satzungssitzverlegung, nicht jedoch bei der Verwaltungssitzverlegung.

(b) Entsprechendes gilt für die Gläubiger. Dass die Forderungsrealisierung bei einer Verwaltungssitzverlegung aufgrund des mit ihr einhergehenden Vermögenstransfers ins Ausland mitunter erschwert sein kann, ist im europäischen „Raum des Rechts“ (Brüssel I-VO) normativ irrelevant (*Mund & Fester*).

(c) Die Unternehmensmitbestimmung könnte im Fall der Satzungssitzverlegung durch eine Verhandlungslösung oder eine Sonderanknüpfung sichergestellt werden.

(12.) Sitzverlegungen setzen nach der Kombinationslehre sowohl deren Akzeptanz durch den Wegzugs- als auch durch den Zuzugsstaat voraus. Diese kumulative Anknüpfung lässt sich angesichts des iterativen Charakters einer Sitzverlegung intertemporal mit der Maxime der *lex temporis actus* rechtfertigen.

(13.) Die rechtsformwahrende *Verwaltungssitzverlegung* ist de lege lata wie folgt zu beurteilen:

(a) Im Fall einer Verwaltungssitzverlegung sind EU-Auslandsgesellschaften im *Zuzugsstaat* als solche anzuerkennen (*Centros, Überseering, Inspire Art*); die EuGH-Trilogie ist methodisch dahin zu interpretieren, dass die Niederlassungsfreiheit eine versteckte Kollisionsregel in Gestalt der Gründungstheorie enthält (str.).

(b) Der *Wegzugsstaat* ist dagegen frei darin, *gesellschaftsrechtliche* Wegzugshindernisse für seine Rechtsformen zu errichten, da Existenz und Fortgeltung einer Gesellschaft dem autonomen nationalen Recht unterliegende Vorfragen sind (*Cartesio*). Legitimieren lassen sich die Wegzugshindernisse aufgrund der Besonderheit von juristischen Personen (Fiktionstheorie), die in Art. 54 AEUV normativ ihren Niederschlag gefunden haben. An der Niederlassungsfreiheit zu messen sind dagegen *nicht-gesellschaftsrechtliche* Wegzugshindernisse, etwa „Wegzugssteuern“ (*National Grid Indus*), da diese keine Vorfragen im Sinne des Art. 54 AEUV sind.

(c) Eine deutsche GmbH bzw. AG kann ihren Verwaltungssitz ins Ausland verlegen; die §§ 4a GmbHG, 5 AktG sehen seit dem MoMiG (2008) nur noch vor, dass der Satzungssitz im Inland liegen muss. Für deutsche Kapitalgesellschaften ist damit die Möglichkeit der rechtsformwahrenden Verwaltungssitzverlegung in Europa als wesentliches Element der Unternehmensmobilität gesichert.

(14.) Weniger eindeutig präsentiert sich demgegenüber die Frage, ob *de lege lata* eine rechtsformwechselnde, aber identitätswahrende *Satzungssitzverlegung* möglich ist:

(a) Eine Satzungssitzverlegung kann vom *Wegzugsstaat* nicht durch Auflösung und Liquidation sanktioniert werden (*Cartesio* – obiter dictum). Die dem Wegzugsstaat über Art. 54 AEUV eingeräumte Vorfragenautonomie (Fiktionstheorie) endet, wenn es der Gesellschaft gerade darum geht, die Heimatrechtsform durch eine Auslandsrechtsform zu ersetzen. Allerdings wird der Wegzugsstaat die Satzungssitzverlegung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses davon abhängig machen können, dass zuvor dem Schutzbedürfnis der Minderheitsgesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer Rechnung getragen wurde (*Cassis, Gebhard, Cartesio*).

(b) Nicht entschieden ist, ob der *Zuzugsstaat* ggf. die Möglichkeit eines grenzüberschreitenden Rechtsformwechsels schaffen *muss*. Sofern er jedoch schon jetzt einen innerstaatlichen Rechtsformwechsel ermöglicht, spricht in Anlehnung an *Sevic* viel dafür, die diesbezüglichen Regeln europarechtskonform auszulegen und auf Auslandsgesellschaften zu erstrecken, da andernfalls eine Diskriminierung vorläge.

(c) In Deutschland sind daher die §§ 192 ff. UmwG europarechtskonform so auszulegen, dass eine Satzungssitzverlegung sowohl *aus* als auch *nach* Deutschland möglich ist. Zur Erhöhung der Rechtssicherheit wäre *de lege ferenda* freilich eine Ergänzung des UmwG um die grenzüberschreitende Satzungssitzverlegung wünschenswert.

Vortrag Dr. Dieter Leuering

A.	Begriff der Sitzverlegung	1
B.	Verlegung des Satzungssitzes	1
I.	Keine grenzüberschreitende Sitzverlegung	2
II.	Gestaltungsvarianten	3
1.	Grenzüberschreitende Verschmelzung	3
2.	Exkurs zur grenzüberschreitenden Verschmelzung	4
3.	Grenzüberschreitende Sitzverlegung einer SE	6
4.	Sonstige Gestaltungen	7
C.	Verlegung des Verwaltungssitzes	8
I.	Organisation der Auslandsaktivitäten über deutsche Tochter-GmbHs	8
II.	Rechtliche Zulässigkeit des Wegzugs des Verwaltungssitzes	8
III.	Behandlung im Zuzugsstaat	10
IV.	Die steuerliche Sicht der Dinge	11
D.	Eine Fallstudie zu einer unfreiwilligen Verlegung des Verwaltungssitzes	13
E.	Schluss	14

A. Begriff der Sitzverlegung

Nähert man sich dem Thema „Sitzverlegungen von Gesellschaften in Europa“, muss man zunächst zwei Arten von Sitzverlegungen unterscheiden, nämlich die Verlegung des *Satzungssitzes* einerseits und die Verlegung des *Verwaltungssitzes* andererseits.

Die Satzung resp. der Gesellschaftsvertrag der fraglichen Körperschaft bestimmt den Satzungssitz (§ 5 AktG resp. § 4a GmbHG); die tatsächlichen Verhältnisse der Gesellschaft sind insoweit unerheblich.¹ Weil der Sitz der Gesellschaft durch die Satzung bestimmt wird, kann er auch nur im Wege einer Satzungsänderung (§§ 179 ff. AktG resp. §§ 53 ff. GmbHG) verlegt werden. Von dieser Verlegung des Satzungssitzes ist die Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes (dem tatsächlichen Sitz der Hauptverwaltung², im Steuerrecht spricht man anschaulich vom „Ort der Geschäftsleitung“, § 10 AO) unter Beibehaltung des inländischen Satzungssitzes zu unterscheiden. Hierbei handelt es sich zusätzlich um einen tatsächlichen Vorgang, der sich nicht in der Satzung der Gesellschaft widerspiegeln muss.

Beispiele: Eine GmbH deutschen Rechts mit Sitz in Bonn ändert ihre Satzung dahingehend, dass ihr Sitz künftig in München liegt. Es liegt also eine Satzungssitzänderung vor. Erfolgt die Geschäftsführung einer deutschen GmbH mit Sitz in Bonn künftig von München aus, handelt es sich um eine Verlegung des Verwaltungssitzes.

Wie das vorstehende Beispiel schon nahelegt, ist auch eine Kombination, also sowohl die Verlegung des Satzungs- als auch die des Verwaltungssitzes, denkbar.

B. Verlegung des Satzungssitzes

Die Satzung einer Kapitalgesellschaft muss ihren Sitz bestimmen, so § 23 Abs. 3 Nr. 1 AktG und § 3 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG. Der Satzungssitz einer deutschen Kapitalgesellschaft muss im Inland liegen, so § 5 AktG und § 4a

¹ Hüffer, AktG, 10. Aufl. 2012, § 5 Rn. 6.

² Thorn, in: Palandt, BGB, 71. Aufl. 2012, Anh. zu Art. 12 EGBGB Rn. 2.

GmbH. Eine Verlegung des Satzungssitzes erfordert eine Änderung der Satzung, die mit der Eintragung in das Handelsregister wirksam wird, § 181 Abs. 3 AktG und § 54 Abs. 3 GmbHG; § 13h HGB enthält besondere Verfahrensvorschriften. Die Verlegung des Satzungssitzes unter Aufrechterhaltung der Identität der Gesellschaft über die Grenze hinweg ist der Sache nach einer identitätswahrender grenzüberschreitender Rechtsformwechsel, da es zu einem Statutenwechsel kommt; vgl. dazu die vorstehenden Ausführungen von *Weller*.

Beispiel: Der Satzungssitz einer GmbH deutschen Rechts wird nach Luxemburg verlegt. Die GmbH wird – wenn dies denn so ginge – zur *société à responsabilité limitée* (s.à.r.l.) luxemburgischen Rechts.

I. Keine grenzüberschreitende Sitzverlegung

Die Voraussetzungen für einen identitätswahrenden Sitzwechsel müssten nicht nur im Zuzugs-, sondern auch im Wegzugsstaat vorliegen. Tatsächlich gibt es einige Länder, die den Zu- und/oder Wegzug von Gesellschaften gestatten. So erlaubt z.B. Luxemburg den Wegzug heimischer Kapitalgesellschaften³, und zwar auch aus der EU/EWR heraus. Ich selbst durfte einmal Zaungast eines Wegzugs zweier luxemburgischer Kapitalgesellschaften aus der EU heraus auf die Kanalinsel Guernsey sein. Eine grenzüberschreitende Sitzverlegung i.S. der Verlegung des Satzungssitzes ist nach derzeit geltendem nationalen Recht als identitätswahrender Wegzug nur bei der SE (Art. 8 Abs. 1 SE-VO) und der SCE (Art. 7 Abs. 1 SCE-VO) mit der Maßgabe möglich, dass Sitz und Hauptverwaltung in ein und demselben Mitgliedstaat liegen müssen (Art. 7 SE-VO sowie Art. 6 SCE-VO). In allen anderen Fällen ist der Wegzug durch Verlegung des Satzungssitzes derzeit nach nationalem Recht rechtstechnisch ausgeschlossen, aufgrund europarechtlicher Vorgaben für den Fall des formwechselnden Wegzugs aber geboten.⁴ Deutschland

³ OLG Nürnberg DStR 2012, 571.

⁴ EuGH vom 16.12.2008 – Rs. C-210/06 „Cartesio“, NJW 2009, 569 Rn. 112 a.E. (*obiter dictum*).

erlaubt nach h.M. den Wegzug von AG und GmbH derzeit nicht.⁵ Und auch dem Zuzug ausländischer Gesellschaften stehen wir kritisch gegenüber.⁶

II. Gestaltungsvarianten

Weil der Wegzug einer AG oder einer GmbH aus Deutschland heraus – jenseits von SE und SCE, dazu 3. – nicht mit der notwendigen Rechtssicherheit betrieben werden kann, sucht die Gestaltungspraxis nach Alternativen.

1. Grenzüberschreitende Verschmelzung

Die erste Gestaltungsvariante zur Verlegung des Satzungssitzes stellt die grenzüberschreitende Verschmelzung dar. In Umsetzung der Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten⁷ hat der Gesetzgeber mit Einführung der §§ 122a bis 122l UmwG erstmals die grenzüberschreitende Verschmelzung ermöglicht. Beteiligungsfähig sind ausschließlich Kapitalgesellschaften i.S. von Art. 1 der Publizitätsrichtlinie. Diese müssen gem. § 122b UmwG nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet worden sein und ihren Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Niederlassung in einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR haben. Rechtsträgern in anderer Rechtsform steht diese Möglichkeit nicht offen, obwohl dies sicherlich aus Gründen der Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit geboten wäre. Auch der Umstand, dass das UmwG eine grenzüberschreitende Spaltung immer noch nicht anerkennt, ist europarechtlich bedenklich.⁸

⁵ Nachweise bei *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 4a Rn. 9; rechtspolitisch besteht Handlungsbedarf, so *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, Einl. vor § 105 Rn. 29; das Europäische Parlament hat am 2. Februar 2012 die Europäische Kommission im Rahmen eines legislativen Initiativberichts zur Ausarbeitung der insoweit einschlägigen 14. Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verlegung von Unternehmenssitzen aufgefordert, *Weiss*, AG-Report 2012, R62.

⁶ OLG Nürnberg DStR 2012, 571.

⁷ Richtlinie 2005/56/EG vom 26.10.2005, ABl. EG Nr. L 310, S. 1.

⁸ *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, 5. Aufl. 2010, § 48 Rn. 47.

In der Praxis stellt die grenzüberschreitende Verschmelzung in aller Regel ein probates Gestaltungsinstrument für einen identitätswahren grenzüberschreitenden Rechtsformwechsel dar.

Beispiel: Eine niederländische B.V. mit Sitz in Rotterdam wird auf eine – zuvor operativ nicht tätige – deutsche GmbH mit Sitz in Bonn verschmolzen. Die deutsche GmbH wird Gesamtrechtsnachfolgerin der niederländischen B.V. Im wirtschaftlichen Ergebnis ist aus der niederländischen B.V. eine deutsche GmbH geworden.

Probleme treten indes dann auf, wenn der zu verlegende (= übertragende) Rechtsträger über Grund und Boden verfügt. Der Wechsel des Rechtsträgers löst Grunderwerbsteuern aus. Ferner darf nicht übersehen werden, dass eine grenzüberschreitende Verschmelzung jedenfalls dann erheblichen Aufwand (und damit Kosten) verursacht, wenn einer der beteiligten Rechtsträger über Arbeitnehmer verfügt. Gegenüber den Arbeitnehmern bestehen umfangreiche Informationspflichten: Arbeitnehmer sind auch Adressaten des Verschmelzungsberichts (so § 122e UmwG), weswegen im Unterschied zur nationalen Verschmelzung ein Verzicht aller Gesellschafter auf die Erstattung des Verschmelzungsberichts nicht möglich ist (so § 122e Satz 3 UmwG). Zudem ist grundsätzlich ein besonderes Verhandlungsgremium nach den Vorschriften des MgVG, dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung⁹, zu bilden; dieses kann entfallen, wenn die Geschäftsführungen der beteiligten Rechtsträger zur sog. gesetzlichen Auffanglösung optieren.

2. Exkurs zur grenzüberschreitenden Verschmelzung

Die grenzüberschreitende Verschmelzung stellt auch aus einem anderen Grunde ein interessantes Gestaltungsinstrument dar: Wird eine ausländische Kapitalgesellschaft auf eine mitbestimmte deutsche Kapitalgesellschaft verschmolzen, kann dies dazu führen, dass der aktuelle

⁹ Gesetz vom 21.12.2006 (BGBl. I, S. 3332).

Mitbestimmungsstatus dauerhaft eingefroren wird.¹⁰ Ein Ansteigen oder Absinken der Arbeitnehmerzahl über oder unter die gesetzlichen Schwellenwerte¹¹ führt nicht zu einer Änderung des Mitbestimmungsregimes. Die bislang deklaratorischen Satzungsbestimmungen zur Größe eines mitbestimmten Aufsichtsrats erlangen konstitutive Wirkung.

Aus deutscher Sicht sind die Folgen einer grenzüberschreitenden Verschmelzung für die unternehmerische Mitbestimmung im MgVG geregelt. Ziel des MgVG ist es, die von den Arbeitnehmern in den an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften erworbenen Mitbestimmungsrechte zu sichern, § 1 Abs. 1 Satz 2 MgVG. Zwar findet im Grundsatz auf die Mitbestimmung in der aus der Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft das Recht des Mitgliedstaats Anwendung, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat, § 4 MgVG. § 5 MgVG i.V. mit §§ 6 ff. MgVG machen von diesem Grundsatz jedoch umfangreiche Ausnahmen. Mit Hilfe dieser Ausnahmen sollen die bereits erworbenen Mitbestimmungsrechte der betroffenen Arbeitnehmer gesichert werden; sie führen indes dazu, dass die Mitbestimmung insgesamt einem geänderten Regime unterworfen wird.

Die Regelungen in den §§ 6 ff. MgVG sehen vor, dass im Zusammenhang mit der Verschmelzung grundsätzlich ein besonderes Verhandlungsgremium der Arbeitnehmer zu bilden ist, mit dem über die künftige Mitbestimmung des aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Rechtsträgers zu verhandeln ist. An die Stelle einer im Verhandlungswege erzielten Mitbestimmungsvereinbarung tritt unter bestimmten Voraussetzungen die gesetzliche Auffangregelung der §§ 23 ff. MgVG. Danach gilt im Ergebnis der höchste Anteil der Arbeitnehmersvertreter, der in den Organen der beteiligten Gesellschaften bestanden hat, auch für die aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft (§ 24 Abs. 1 Satz 2 MgVG). Diese gesetzliche

¹⁰ Vgl. hierzu *Seibt*, in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 4. Aufl. 2011, Rn. F 169 ff.

¹¹ § 1 Abs. 1 DrittelbG: 500 Arbeitnehmer; § 1 Abs. 1 MitbestG: 2.000 Arbeitnehmer.

Auffangregelung kann insbesondere bereits dann Anwendung finden, wenn die Leitungen der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften entscheiden, diese Lösung ohne vorhergehende Verhandlungen unmittelbar ab dem Zeitpunkt der Eintragung der Verschmelzung anzuwenden (§ 23 Abs. 1 Nr. 3 MgVG).

Kommt es zur Anwendung der Auffanglösung der §§ 23 ff. MgVG, so richtet sich die Zahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft nach dem höchsten Anteil an Arbeitnehmervertretern, der in den Organen der beteiligten Gesellschaften vor der Eintragung aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft bestanden hat.

Das MgVG genießt Anwendungsvorrang vor den nationalen Mitbestimmungsgesetzen. Durch eine grenzüberschreitende Verschmelzung auf eine bereits mitbestimmte deutsche Gesellschaft kann daher erreicht werden, dass spätere Steigerungen oder Absenkungen der Arbeitnehmerzahl nicht zu einer Vergrößerung oder Verkleinerung des Aufsichtsrats führen.¹²

§ 24 Abs. 1 MgVG führt übrigens nicht dazu, dass die *Größe* des Aufsichtsrats eingefroren wird, sondern allein das Verhältnis von Arbeitnehmer- zu Anteilseignervertretern. In der Konsequenz führt dies dazu, dass Satzungsregelungen, die die Größe des Aufsichtsrats bestimmen und unter Geltung des deutschen Mitbestimmungsregimes allein deklaratorische Bedeutung haben, nunmehr konstitutiv wirken. Anlässlich der Verschmelzung kann dann die Satzung die Größe des Aufsichtsrats unter Beachtung (nur) der gesellschaftsrechtlichen Vorgaben (§§ 95 ff. AktG) festlegen.

3. Grenzüberschreitende Sitzverlegung einer SE

Eine zweite Gestaltungsvariante bedient sich der Rechtsform der SE. Der SE sind Wegzug und Zuzug innerhalb der EU und des EWR erlaubt, Art. 8 SE-VO. Dies wird als eine „der Haupterrungenschaften der SE“ gegenüber

¹² Müller-Bonanni/Müntefering, NJW 2009, 2347, 2352.

den Gesellschaftsformen mitgliedschaftlichen Rechts gesehen.¹³ Handelt es sich hier bei der „wegzugwilligen“ Gesellschaft nicht um eine SE, muss diese zunächst in die Rechtsform einer SE deutschen Rechts umgewandelt (nicht schöner, aber präziser: „geformwechselt“) werden.

Genau betrachtet stellt auch der Wegzug einer SE einen identitätswahrenden grenzüberschreitenden Formwechsel dar, weil es durch Wegzug zu einem Statutenwechsel hinsichtlich des jeweiligen nationalen Aktienrechts kommt, Art. 9 Abs. 1 lit. c) ii) SE-VO.¹⁴ Aus der SE deutscher Prägung wird beispielsweise eine SE österreichischer Prägung. In der Praxis zeigt sich dies darin, dass tatsächlich mehr oder weniger zahlreiche Anpassungen an der Satzung der weg- oder zuziehenden SE notwendig sind.

In der Beratungspraxis habe ich einige Wegzugsfälle unter Nutzung der SE kennengelernt. Es handelte sich jedoch regelmäßig um vermögensverwaltende Gesellschaften ohne Arbeitnehmer, die den Weg ins Ausland gesucht haben.

4. Sonstige Gestaltungen

Zahlreiche weitere Gestaltungen sind denkbar, wobei viele Gestaltungsvorgaben aus dem Steuerrecht folgen. So hat sich ein Mandant kürzlich gegen einen Wegzug als SE entschieden. Stattdessen haben die Gesellschafterstämme – grob skizziert – sämtliche Geschäftsanteile an der deutschen AG in eine österreichische AG im Wege der Sacheinlage eingelegt, womit sie Gesellschafter der österreichischen AG wurden. Anschließend wurde die deutsche AG (nunmehr eine 100-prozentige Tochter der österreichischen AG) aus konzernrechtlichen Gründen in die Rechtsform einer GmbH geformwechselt.

¹³ *Zimmer/Ringe*, in: Lutter/Hommelhoff, SE, 2008, Art. 8 SE-VO Rn. 1.

¹⁴ *Zimmer/Ringe*, in: Lutter/Hommelhoff, SE, 2008, Art. 8 SE-VO Rn. 8.

C. Verlegung des Verwaltungssitzes

Anders als bei der Verlegung des Satzungssitzes geht es bei der Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes oder – halbwegs deckungsgleich – des Ortes der Geschäftsleitung (§ 10 AO) um die Frage, wo das Management der fraglichen Gesellschaft seinen Sitz hat.

I. Organisation der Auslandsaktivitäten über deutsche Tochter-GmbHs

Für einen deutschen Konzern kann es durchaus von Interesse sein, seine Auslandsaktivitäten statt in lokalen Gesellschaften nach dem Recht des jeweiligen Sitzstaates über deutsche Tochter-GmbHs zu organisieren. In der Praxis bringt dies zahlreiche Erleichterungen bei der Handhabung der Konzerntöchter mit sich, unterliegen diese doch deutschem Gesellschaftsrecht. Gesellschaftsrechtliche Standardmaßnahmen wie Geschäftsführerbestellungen, Gewinnverwendungsbeschlüsse etc. können dann jeweils ohne Hinzuziehung verschiedener nationaler Berater von der Zentrale aus erledigt werden.¹⁵

Beispiel: Der V-Konzern mit Sitz in Bonn verfügt in zehn europäischen Ländern über einhundertprozentige Tochtergesellschaften (z.B. lokale Vertriebsgesellschaften). Diese könnten allesamt als GmbHs deutschen Rechts mit Satzungssitz in Bonn und Verwaltungssitz in dem jeweiligen europäischen Ausland organisiert sein.

Diese Gestaltung führt also zu einem Auseinanderfallen des Satzungs- und des Verwaltungssitzes.

II. Rechtliche Zulässigkeit des Wegzugs des Verwaltungssitzes

Hier stellt sich zunächst die Frage: Erlaubt Deutschland diese Art des Wegzugs des Verwaltungssitzes? Unter der Geltendmachung von § 4 Abs. 2 GmbHG a.F.¹⁶ wurde vertreten, dass ein Auseinanderfallen von

¹⁵ Vgl. die entsprechenden Überlegungen zur SPE bei Hommelhoff/*Teichmann*, DStR 2008, 925 ff.

¹⁶ Der zum 1.1.1999 durch das HRefG (BGBl I 1998, 1474) eingefügte § 4 Abs. 2 GmbHG a.F. hatte folgenden Wortlaut: „Als Sitz der Gesellschaft hat der

Verwaltungs- und Sitzungssitz einen nachträglichen – dem gleichartigen anfänglichen Nichtigkeitsgrund vergleichbaren – Sitzungsmangel darstellt, der die entsprechende Anwendung des § 144a Abs. 4 Alt. 2 FGG [heute: § 399 FamFG] rechtfertigte.¹⁷ Bei einer Verlegung des faktischen Verwaltungssitzes ins Ausland hätte dies also bedeutet, dass auch der Sitzungssitz im Ausland hätte liegen müssen, was zweifelsohne unzulässig ist.

Kollisionsrechtlich ist die Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland weiterhin nicht völlig unproblematisch, denn sie setzt die Nichtanwendung der im Grundsatz noch geltenden Sitztheorie voraus. Diese Hürde nimmt man, wenn man § 4a GmbHG als versteckte Kollisionsnorm ansieht.¹⁸ Erforderlich ist indes die Anerkennung im Zuzugsstaat nach dessen Kollisionsrecht.¹⁹ Diesem Streit kommt allerdings keine überragende praktische Bedeutung zu, weil eine Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes ohnehin nur in Staaten in Betracht kommt, die ihrerseits die Anwendung des deutschen Gründungsrechts vorsehen und damit die zugezogene deutsche GmbH als solche akzeptieren. Verlegt man den Verwaltungssitz einer deutschen GmbH in einen Staat, der der Sitztheorie folgt, kommt es zu einem Statutenwechsel, womit die Gesellschaft fortan dessen Rechtsordnung unterliegt. Dies kann zur Folge haben, dass die Gesellschaft nicht als Körperschaft anerkannt wird, so wie dies in Deutschland mit Scheinauslandsgesellschaften aus Nicht-EU- und Nicht-EWR-Ländern der Fall ist.

Innerhalb der Europäischen Union ist auf Grund der durch Art. 49, 54 AEUV eingeräumten Niederlassungsfreiheit der Zuzug der deutschen GmbH in einen anderen EU-Mitgliedstaat möglich und von dem

Gesellschaftsvertrag in der Regel den Ort, an dem die Gesellschaft einen Betrieb hat, oder den Ort zu bestimmen, an dem sich die Geschäftsleitung befindet oder die Verwaltung geführt wird.“

¹⁷ BGH NJW 2008, 2914 Rz. 12.

¹⁸ In diesem Sinne *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, Einl. vor § 105 Rn. 29; *Goette*, DStR 2009, 128; *Paefgen*, WM 2009, 529, 531; *Tebben*, RNotZ 2008, 441, 447; **a.A.**, also gegen eine kollisionsrechtliche Bedeutung, *Heckschen*, DStR 2009, 166, 169; *Preuß*, GmbHR 2007, 57, 59.

¹⁹ *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, Einl. vor § 105 Rn. 29.

europäischen Staat anzuerkennen. Das bedeutet, dass die deutsche GmbH in dem anderen EU-Mitgliedstaat auch nach ihrem deutschen Gründungsrecht zu behandeln ist.²⁰ Gleiches gilt auf Grund der Art. 31, 34 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum auch für den Wegzug einer deutschen GmbH in einen anderen EWR-Staat,²¹ obschon die Rechtsprechung des EuGH in diesen Staaten nicht unmittelbar Geltung beansprucht.

Die Regelung des § 4a GmbHG lässt eine Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes einer deutschen GmbH auch in das außereuropäische Ausland zu. Eine derartige Sitzverlegung ist aber nur dann sinnvoll, wenn auch der jeweilige ausländische Staat die identitätswahrende Sitzverlegung akzeptiert und auf die GmbH weiterhin das deutsche Recht anwendet. Innerhalb der Europäischen Union und des EWR ergibt sich dies aus der in den zugrundeliegenden Verträgen geregelten Niederlassungsfreiheit. Außerhalb von EU und EWR ist demgegenüber das Recht des jeweils in Betracht kommenden Staates daraufhin zu überprüfen, ob es auf eine nach ausländischem Recht gegründete Gesellschaft deren Gründungsrecht oder das eigene Gesellschaftsrecht anwendet. Insbesondere in den Staaten des anglo-amerikanischen Rechtsraums ist dabei die Gründungstheorie, d.h. die Anwendbarkeit des Gründungsrechts auch auf Gesellschaften, die ihren Verwaltungssitz ins Ausland verlegt haben, üblich.

III. Behandlung im Zuzugsstaat

Nach der identitätswahrenden Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes ist sodann der Blick auf die rechtliche Behandlung der deutschen GmbH im Ausland zu richten. Dort muss zwischen dem Gesellschaftsstatut und den sonstigen Regelungen differenziert werden. Das Gesellschaftsrecht des Gründungsstaates (hier: das deutsche Recht) verdrängt das Gesellschaftsrecht des Sitzstaates. Dies ist ja gerade Ziel

²⁰ EuGH, NJW 2009, 569 – Cartesio.

²¹ BGH, NJW 2005, 3351.

der Übung: Auch für die „ausländische“ Tochtergesellschaft soll weiterhin deutsches Gesellschaftsrecht Anwendung finden. Der Konzernmutter ist es so möglich, Standardbeschlüsse (Dividendenausschüttungen, Geschäftsführerbestellungen etc.) ohne Hinzuziehung nationaler Berater zu fassen.

Nicht-gesellschaftsrechtliche Regelungen des Sitzstaates (in Deutschland: Insolvenzrecht, öffentliches Recht) werden dagegen nicht verdrängt. Hier hat die Geschäftsführung der Gesellschaft das jeweilige Recht des Sitzstaates zu beachten. Aus der Sicht des Managements kommt es somit zu einem gespaltenen Rechtsrahmen: Über das Gesellschaftsstatut findet das Gesellschaftsrecht des Gründungsstaates Anwendung, ansonsten gilt das lokale Recht. Diese Aufspaltung bringt es dann naturgemäß mit sich, dass im Einzelfall die Frage auftauchen kann, welche Regelungen noch zum Gesellschaftsstatut gehören.

Zu beachten ist, dass es für den Fall des Auseinanderfallens von Verwaltungs- und Sitzungssitz jeweils Sondervorschriften in dem nationalen Recht geben kann. So kennen wir mit § 325a HGB die Pflicht zur Offenlegung des Jahresabschlusses für Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften mit Sitz im Ausland. Bei dieser Regelung handelt es sich um angeglichenes Recht; hier wurde Art. 2 Abs. 1 lit. g), Art. 3 der Elften Richtlinie umgesetzt. Also auch die Limited englischen Rechts, die ihre einzige Niederlassung (und damit unzweifelhaft die am Verwaltungssitz) in Deutschland hat, ist zur Offenlegung ihrer Rechnungslegung verpflichtet, weil es sich aus rechtlicher Sicht hierbei um eine Zweigniederlassung handelt.

IV. Die steuerliche Sicht der Dinge

Will ein deutscher Konzern seine europäischen Töchter als deutsche Kapitalgesellschaften mit Verwaltungssitz im Ausland betreiben, spielen auch die steuerlichen Rahmenbedingungen eine entscheidende Rolle. Hierzu in der gebotenen Kürze: Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG sind Kapitalgesellschaften, die entweder ihre Geschäftsleitung oder ihren Sitz

im Inland haben, unbeschränkt steuerpflichtig. Beide Merkmale stehen gleichrangig nebeneinander. Daher unterliegt eine als GmbH mit Verwaltungssitz im Ausland organisierte Konzerntochter aufgrund ihres Sitzungssitzes im Inland zunächst einmal der unbeschränkten deutschen Besteuerung. Dies gilt auch im umgekehrten Fall, wenn also eine ausländische Konzernmutter eine (aus ihrer Sicht) inländische Kapitalgesellschaft gründet, die allein im Ausland (z.B. Bonn) tätig wird. Auch hier besteht eine unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht in Deutschland, da sich der Ort der Geschäftsleitung im Inland befindet, mag auch der Sitzungssitz im Ausland belegen sein.

Da auch der jeweilige EU-Mitgliedsstaat, in dem die fragliche Gesellschaft ihren Sitzungssitz oder ihren Ort der Geschäftsleitung hat, das Besteuerungsrecht für sich reklamieren wird, kann dies zur Folge haben, dass eine Gesellschaft, bei der Sitzungs- und Verwaltungssitz grenzüberschreitend auseinanderfallen, zunächst in beiden Mitgliedsstaaten unbeschränkt steuerpflichtig ist.

Für dieses Problem der steuerlichen Doppelansässigkeit enthalten die Doppelbesteuerungsabkommen, die mit den meisten EU- und EWR-Mitgliedsstaaten (eine Ausnahme ist z.B. Liechtenstein) bestehen, eine Kollisionsregel. Art. 4 Abs. 3 des OECD-Musterabkommens lautet:

„Ist nach Absatz 1 eine andere als eine natürliche Person in beiden Vertragsstaaten ansässig, so gilt sie als nur in dem Staat ansässig, in dem sich der Ort ihrer tatsächlichen Geschäftsleitung befindet.“

Art. 4 Abs. 3 OECD-MA räumt damit dem Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung die maßgebliche Bedeutung ein. Sind die Voraussetzungen dieser Kollisionsnorm bei einer doppelansässigen Kapitalgesellschaft erfüllt, schränkt der Staat, in dem sich nur der Sitzungssitz und nicht der Ort der Geschäftsleitung befindet, seinen ursprünglich auf das Welteinkommen zielenden Steueranspruch auf die Besteuerung des Unternehmensgewinn in einer in seinem Staat gelegenen Betriebsstätte (dazu Art. 7 OECD-MA) ein.

D. Eine Fallstudie zu einer unfreiwilligen Verlegung des Verwaltungssitzes

Neben die Fälle, in denen die Verlegung des Satzungs- oder Verwaltungssitzes als Gestaltungsinstrument genutzt werden, treten in der Beratungspraxis diejenigen Fälle, wo dies eher versehentlich der Fall ist. Solch einen Fall möchte ich zum Abschluss kurz schildern.

Ein Mandant vertreibt spezielle Produkte zur „sicheren Vermögensanlage in Zeiten der Eurokrise“. Aus Vertriebsgründen wählt er hierfür die Rechtsform einer Schweizer AG. Tatsächlich befindet sich das gesamte Management der Gesellschaft in Stuttgart; bei der in der Schweiz tätigen Verwaltungsdirektorin handelt es sich um eine Strohfrau, die dieses Amt für hunderte von Gesellschaften ausübt.

Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht wissen wir seit der Trabrennbahn-Entscheidung des BGH²², die ja auch eine in der Schweiz gegründete AG mit Verwaltungssitz in Deutschland betraf, dass wir für Scheinauslandsgesellschaften jenseits der Grenzen der EU und des EWR an der Sitztheorie festhalten. Folglich lautet der Leitsatz der Trabrennbahn-Entscheidung: „Eine in der Schweiz gegründete AG mit Verwaltungssitz in Deutschland ist in Deutschland als rechtsfähige Personengesellschaft zu behandeln.“ Die vermeintliche Schweizer AG des Mandanten stellt sich also tatsächlich als OHG deutschen Rechts dar. Dies hat zur Folge, dass jeder ihrer drei Aktionäre der vollen persönlichen Haftung (§ 128 HGB) unterliegt. Für den Mandanten eine überraschende wie unerfreuliche Nachricht!

Anders stellt sich dies aus steuerlicher Sicht dar: Ebenfalls für den Fall einer Schweizer AG mit Geschäftsleitung im Inland urteilte der BFH jüngst, dass es sich hierbei um ein im Inland unbeschränkt steuerpflichtiges Steuersubjekt handeln kann.²³ Kurz gesagt kann es sich also bei dem Rechtsgebilde, dass aus zivilrechtlicher Sicht als OHG eingeordnet wird, aus steuerlicher Sicht durchaus um eine inländische Körperschaft

²² BGH NZG 2009, 68 „Trabrennbahn“.

²³ BFH NZG 2011, 237; dazu *Thömmes*, in: Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 2011/2012, S. 67 ff. (insbesondere 75 f.).

(Kapitalgesellschaft) handeln.²⁴ Diese ist dann Körperschaftsteuerpflichtig. Da in der Vergangenheit im Inland keine Körperschaftsteuererklärungen durch den Mandanten abgegeben wurden, bestand erhöhter Handlungsbedarf.

Die Einordnung als inländische Körperschaft bringt ein weiteres Risiko mit sich: Entscheiden sich die verantwortlichen Personen hinter der Schweizer AG, die Situation zu bereinigen und künftig die Gesellschaft von der Schweiz aus zu betreiben, verlegt aus steuerlicher Sicht eine inländische Körperschaft ihren Ort der Geschäftsleitung in das Nicht-EU-Ausland. Es handelt sich also um einen Wegzugsfall aus der EU heraus. Wer dies übersieht, löst steuerlich desaströse Ergebnisse aus.

E. Schluss

Im Jahre 1993 konnte *Marcus Lutter* noch konstatieren, dass der „unendliche Streit“ zwischen Gründungs- und Sitztheorie nicht „besonders relevant [sei], da beide Elemente normalerweise zusammenfallen“.²⁵ Zwischenzeitlich hat sich die Welt weitergedreht: Sowohl die isolierte Verlegung des Satzungs- als auch des Verwaltungssitzes spielen in der Beratungspraxis eine beachtliche Rolle. Die anzutreffenden Fallkonstellationen machen dabei nicht an den nationalen Grenzen halt.

²⁴ *Gosch*, in: Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 2011/2012, S. 89 f.: „Der BFH geht seinen steuerlich eigenständigen Weg und danach entscheidet der Typusvergleich, welches Kleid der zugezogenen Gesellschaft aus dem Drittstaat anhaftet.“

²⁵ *Lutter*, in: Kölner Komm. zum AktG, 2. Aufl. 1993, § 225 Rn. 54.

**Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht der
Universität Bonn**

Center for European Economic Law, University of Bonn
Centre de droit Economique Européen de l'Université de Bonn

Mitglieder Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Everling
 Prof. Dr. Meinhard Heinze †
 Prof. Dr. Matthias Herdegen
 Prof. Dr. Ulrich Huber
 Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Dipl.-Volksw.
 Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.
 Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M.
 Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter
 Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, LL.M.
 Prof. Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt
 Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M.
 Prof. Dr. Gerhard Wagner, LL.M.
 Prof. Dr. Daniel Zimmer, LL.M.

Gfd. Direktor und
Sprecher Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, LL.M.

Anschrift: Adenauerallee 24-42, D - 53113 Bonn
Telefon: 0228 / 73 95 59
Telefax: 0228 / 73 70 78
E-Mail: zew@uni-bonn.de
URL: www.zew.uni-bonn.de
URL: www.zew.uni-bonn.de

[...]

Die Gesamtliste aller Veröffentlichungen dieser Schriftenreihe ist sowohl auf der Internetpräsenz als auch im ZEW erhältlich.

- Nr. 150 Sammelband: Symposion zu Ehren von Ulrich Everling „Die Entwicklung einer europäischen Grundrechtsarchitektur“, 2005, mit Beiträgen von Vassilios Skouris, Matthias Herdegen, Thomas Oppermann, Jürgen Schwarze, Ulrich Everling (vergriffen)
- Nr. 151 Jan M. Smits, European Private Law, 2006
- Nr. 152 Juliane Kokott, Anwältin des Rechts – Zur Rolle der Generalanwälte beim Europäischen Gerichtshof, 2006
- Nr. 153 Martin Nettesheim, Grundfreiheiten und Grundrechte in der Europäischen Union – Auf dem Wege zur Verschmelzung?, 2006
- Nr. 154 Sammelband: Festsymposion zu Ehren von Bruno Kropff „40 Jahre Aktiengesetz“, 2005, mit Beiträgen von Marcus Lutter, Mathias Habersack, Holger Fleischer, Johannes Semler, Bruno Kropff
- Nr. 155 Christian Waldhoff, Rückwirkung von EuGH-Entscheidungen, 2006; vergriffen
- Nr. 156 W. Rainer Walz, Non-Profit-Organisationen im europarechtlichen Zugwind, 2006
- Nr. 157 Theodor Baums, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht, 2007
- Nr. 158 Christian Tomuschat, Die Europäische Union und ihre völkerrechtliche Bindung, 2007
- Nr. 159 Ansgar Staudinger, Stand und Zukunft des Europäischen Verbraucherrechts, 2007
- Nr. 160 Christian Calliess, Die Dienstleistungsrichtlinie, 2007
- Nr. 161 Corinna Ullrich, Die Richtlinie zu der grenzüberschreitenden Ausübung von Aktionärsrechten, 2007

- Nr. 162 Klaus Kinkel, Quo vadis Europa?, 2007
- Nr. 163 Peter Hommelhoff, Die „Europäische Privatgesellschaft“ am Beginn ihrer Normierung, 2008
- Nr. 164 Robert Rebhahn, Aktuelle Entwicklungen des europäischen Arbeitsrechts, 2008
- Nr. 165 Martin Böse, Die strafrechtliche Zusammenarbeit in Europa – Stand und Perspektiven, 2008
- Nr. 166 Thomas von Danwitz, Rechtsschutz im Bereich polizeilicher und justizieller Zusammenarbeit der Europäischen Union, 2008
- Nr. 167 Matthias Leistner, Konsolidierung und Entwicklungsperspektive des Europäischen Urheberrechts, 2008
- Nr. 168 Peter Hemeling, Die Societas Europaea (SE) in der praktischen Anwendung, 2008
- Nr. 169 Ulrich Immenga, Leitlinien als Instrument europäischer Wettbewerbspolitik, 2008
- Nr. 170 Rupert Scholz, Nach Lissabon und Dublin: Die Europäische Union am Scheideweg, 2008
- Nr. 171 Hanno Kube, EuGH-Rechtsprechung zum direkten Steuerrecht - Stand und Perspektiven, 2009
- Nr. 172 Piet Jan Slot, Recent Developments in EC State Aid Law, 2009
- Nr. 173 Stefan Leible, Rom I und Rom II: Neue Perspektiven im Europäischen Kollisionsrecht, 2009
- Nr. 174 Herbert Kronke, Transnationales Handelsrecht in der Reifeprüfung: Die UNIDROIT-Arbeiten 1998 – 2008, 2009
- Nr. 175 Stefan Bechtold, Optionsmodelle und private Rechtsetzung im Urheberrecht am Beispiel von Google Book Search, 2010
- Nr. 176 Claus Dörr, Perspektiven des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruches, 2010
- Nr. 177 Ulrich Tödtmann, Persönliche Beteiligung von Vorstandsmitgliedern am Verlust der Aktiengesellschaft, 2010
- Nr. 178 Carsten Grave, Banken-Fusionskontrolle in der Finanzkrise, 2010

- Nr. 179 Fabian Amténbrink, Ratings in Europa: Kritische Anmerkungen zum europäischen Regulierungsansatz, 2010
- Nr. 180 Wolfgang Durner, Verfassungsrechtliche Grenzen richtlinienkonformer Rechtsfortbildung, 2010
- Nr. 181 Laurens Jan Brinkhorst, Staatliche Souveränität innerhalb der EU ?, 2010
- Nr. 182 Alfred Dittrich, Geldbußen im Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, 2010
- Nr. 183 Marc Amstutz, Die soziale Verantwortung von Unternehmen im europäischen Recht, 2010
- Nr. 184 Joachim Hennrichs – Wienand SchruFF, Stand und Perspektiven des Europäischen Bilanzrechts – aus Sicht von Wissenschaft und Praxis, 2011
- Nr. 185 Verica Trstenjak, Internetverträge in der Rechtsprechung des EuGH im Bereich des Verbraucherschutzes, 2011
- Nr. 186 Michel Fromont, Souveränität, Verfassung und Europa: Ein Vergleich der deutschen und französischen Perspektive, 2011
- Nr. 187 Joachim Schindler, Aktuelle Überlegungen zu Fraud und Illegal Acts im Rahmen der Jahresabschlussprüfung unter besonderer Berücksichtigung der in der EU geltenden Prüfungsgrundsätze, 2011
- Nr. 188 Lubos Tichy, Die Überwindung des Territorialitätsprinzips im EU-Kartellrecht, 2011
- Nr. 189 21. Europa-Symposium zu den Rechtsfragen des Europäischen Finanzraumes, 2011
- Nr. 190 Jan Ceysens, Die neue europäische Aufsichtsarchitektur im Finanzbereich, 2011
- Nr. 191 Christoph G. Paulus, Genügen vertragsrechtliche Behelfe, um künftige Staatenkrisen in den Griff zu bekommen?, 2012
- Nr. 192 Christian Armbrüster, Das Unisex-Urteil des EuGH (Test-Achats) und seine Auswirkungen, 2012
- Nr. 193 Daniela Weber-Rey, Corporate Governance in Europa: die Initiativen der Kommission, 2012

- Nr. 194 Peter Mankowski, Schadensersatzklagen bei Kartelldelikten - Fragen des anwendbaren Rechts und der internationalen Zuständigkeit, 2012
- Nr. 195 Christian Waldhoff, Steuerhoheit für die Europäische Union?, 2012
- Nr. 196 Nils Jansen, Revision des Verbraucher-*acquis* ?, 2012
- Nr. 197 Norbert Herzig, Gemeinsame konsolidierte Körperschaftssteuerbemessungsgrundlage (GKKB), 2012
- Nr. 198 Marc-Philippe Weller - Dieter Leuering, Sitzverlegungen in Europa: rechtliche und praktische Probleme, 2012