

## Wegzug von Personengesellschaften

### *I. Problem*

Im Rahmen von Umstrukturierungen und Transaktionen stellt sich nicht selten die Frage der Verlegung des (Verwaltungs-)Sitzes einer bereits bestehenden Personen(handels)gesellschaft in das europäische Ausland, etwa in die Niederlande, nach Luxemburg oder England.<sup>1</sup> Angestrebt sein kann die Beibehaltung der bisherigen (deutschen) Rechtsform oder – ohne vorherige Auflösung und somit identitätswahrend – der Wechsel in eine (entsprechende) Rechtsform des neuen Sitzlandes. Denkbar ist auch die im Inland erfolgende Neugründung einer Gesellschaft, deren Sitz von vornherein im Ausland belegen soll. Dabei kann die Rechtsform einer inländischen Personengesellschaft an einem einheitlichen ausländischen Verwaltungsort für Investoren nicht nur bei Immobilientransaktionen erstrebenswert sein.

Die Situation beim Zuzug ausländischer Gesellschaften ist im Anschluss an *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* und *Sevic*<sup>2</sup> weitgehend geklärt. Diese Urteile des EuGH unterstreichen die Bedeutung der europäischen Niederlassungsfreiheit (Art. 43, 48 EG). Die Rechtsfähigkeit einer in einem europäischen Mitgliedstaat (und den weiteren EWR-Staaten)<sup>3</sup> wirksam gegründeten Gesellschaft ist danach von einem anderen Mitgliedstaat anzuerkennen, in den diese ihren Sitz verlegt. Dies gilt insbesondere für Scheinauslandsgesellschaften,<sup>4</sup> also etwa die sich immer größerer Beliebtheit erfreuende Private Limited Company, die ihre Geschäftstätigkeit von vornherein ausschließlich im Inland entfalten soll.<sup>5</sup> Auch die

---

<sup>1</sup> Die Praxisrelevanz belegt etwa das von *Triebel/von Hase*, BB 2003, 2409, angeführte Beispiel.

<sup>2</sup> EuGH v. 9.3.1999 – Rs. C-212/97, Slg. 1999, I-1459 (*Centros*); EuGH v. 5.11.2002 – Rs. C-208/00, Slg. 2002, I-9919 (*Überseering*); EuGH v. 30.9.2003 – Rs. C-167/01, Slg. 2003, I-10155 (*Inspire Art*); EuGH v. 13.12.2005 – Rs. C-411/03, Slg. 2005, I-10805 (*Sevic*).

<sup>3</sup> Die Anwendbarkeit der Grundsätze über die Niederlassungsfreiheit ergibt sich für die EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen aus Art. 31, 34 EWR-Abkommen v. 2.5.1992, BGBl. II 1993, 267; s. dazu auch BGH v. 19.9.2005 – II ZR 372/03, ZIP 2005, 1869. Entsprechendes gilt aufgrund des deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrags vom 29.10.1954, BGBl. II 1956, S. 487, 763 auch für US-Kapitalgesellschaften. Dessen Art. XXV Abs. 5 zufolge sind Gesellschaften, die gemäß den Vorschriften des einen Vertragsteils wirksam errichtet sind, im Gebiet des anderen Vertragsteils anzuerkennen.

<sup>4</sup> Siehe dazu nur *Peschke*, in: *Saenger/Aderhold/Lenkaitis/Speckmann*, Handels- und Gesellschaftsrecht, 2007, Kap. 8 Rn. 407 ff.

<sup>5</sup> Hingegen bestimmt die Rechtsprechung die Rechtsfähigkeit von in Drittstaaten gegründeten Gesellschaften weiterhin nach der Sitztheorie, vgl. OLG Hamburg v. 30.3.2007 – 11 U 231/04, BB 2007, 1519 (1521) mit Anm. *Binz/Mayer*.

Frage der grenzüberschreitenden Verschmelzung hat jedenfalls für Kapitalgesellschaften mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes<sup>6</sup> eine Regelung erfahren. Dieses hat den gesellschaftsrechtlichen Teil der Richtlinie zur Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten<sup>7</sup> umgesetzt.

Aus entgegengesetzter Perspektive stellt sich die Lage anders dar: Möglichkeit und Folgen des Wegzugs einer deutschen Gesellschaft in das (europäische) Ausland sind bislang höchst unklar. Ob eine im Inland gegründete Personengesellschaft ihren Sitz – nach erfolgter Gründung (III.) oder bereits bei der Gründung (IV.) – in das Ausland verlegen kann, ohne ihre Rechtsfähigkeit zu verlieren, ist ebenso umstritten wie die Möglichkeit eines identitätswahrenden grenzüberschreitenden Rechtsformwechsels (V). Deshalb lohnt eine nähere Betrachtung dieser Thematik im Schnittbereich von Gesellschaftsrecht, Internationalem Privatrecht (IPR) und Europarecht. Auf die darüber hinaus ebenfalls bedeutsamen – und in der Praxis ausschlaggebenden – steuerrechtlichen Aspekte kann hier freilich nicht eingegangen werden.<sup>8</sup> Auch beschränkt sich die Untersuchung von vornherein allein auf den europäischen Raum und berücksichtigt nicht die Situation bei Beteiligung von Drittstaaten. Im Vordergrund steht die Suche nach praktischen Lösungen bei Beteiligung von Personengesellschaften. Die Darstellung beginnt mit einer Übersicht über den Stand der Diskussion (II.). Sie schließt mit einem kurzen Blick auf die aktuellen Vorschläge zur Reform des europäischen und des deutschen internationalen Gesellschaftsrechts<sup>9</sup> (VI.) und einer Zusammenfassung der Rechtsfolgen für die (derzeitige) Praxis (VII.).

## II. Stand der Diskussion

Ausgangspunkt aller Überlegungen ist die europäische Niederlassungsfreiheit. Nach Art. 43 EG genießen Staatsangehörige eines jeden Mitgliedstaates das Recht, sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates niederzulassen und dort einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen sowie Unternehmen und Gesellschaften zu gründen oder zu leiten. Dies umfasst die primäre Niederlassungsfreiheit, also das Recht, den Schwerpunkt der unternehmerischen Tätigkeit durch eine Hauptniederlassung auszuüben, namentlich in Gestalt der Gründungsfreiheit.<sup>10</sup>

Nach Art. 48 EG genießen dieses Recht auch Gesellschaften, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet sind und satzungsmäßigen Sitz, Haupt-

<sup>6</sup> Vom 2. 4. 2007, BGBl. I 2007, 542.

<sup>7</sup> Richtlinie 2005/56/EG v. 26. 10. 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, ABl. EU 2005, L 310/1.

<sup>8</sup> Einen Eindruck davon vermitteln *Schaumburg*, in: *Gocke/Gosch/Lang*, Festschrift für Franz Wassermeyer, 2005, 411, und – aus der Perspektive der Kapitalgesellschaften – *Birk*, IStR 2003, 469.

<sup>9</sup> Dazu eingehend *Sonnenberger* (Hrsg.), *Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts*, 2007.

<sup>10</sup> Vgl. nur *Kessler*, in: *Saenger/Aderhold/Lenkaitis/Speckmann* (Fn. 4), Kap. 8 Rn. 39 f.

verwaltung oder Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben. Entsprechendes gilt für Gesellschaften, die nach dem Recht eines der weiteren EWR-Vertragsstaaten gegründet sind.<sup>11</sup> Als Gesellschaften gelten insoweit die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen. Dabei werden an das Erfordernis des (selbständigen) „Erwerbszwecks“ keine allzu hohen Anforderungen gestellt und nur die Teilnahme am Wirtschaftsverkehr vorausgesetzt.<sup>12</sup> Die weitere Frage, ob auch deutsche Personengesellschaften als Berechtigte der Niederlassungsfreiheit in Betracht kommen, stellt keine Hürde dar.<sup>13</sup> OHG und KG wird nach § 124 HGB Rechtsfähigkeit zugestanden und die (Außen-)BGB-Gesellschaft diesen gleichgestellt.<sup>14</sup> Wollte man den Schutzbereich auf juristische Personen beschränken, wären jedenfalls die dahinter stehenden natürlichen Personen Berechtigte der Niederlassungsfreiheit. Indes wird einhellig davon ausgegangen, dass die Vorschrift auch nichtrechtsfähige Organisationsformen erfasst.<sup>15</sup> Dies entspricht im Übrigen auch dem im internationalen Gesellschaftsrecht geltenden weiten Begriff der „Gesellschaft“, der alle Personenvereinigungen, juristischen Personen und anderen organisierten nicht rechtsfähigen Einheiten erfasst.<sup>16</sup>

Mit *Centros*<sup>17</sup> wurde es als mit Art. 43, 48 EG unvereinbar erklärt, die Eintragung der Zweigniederlassung einer Gesellschaft, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründet worden ist und dort auch ihren Sitz hat, abzulehnen, wenn die Gesellschaft selbst keine Geschäftstätigkeit entfaltet, die Zweigniederlassung aber in der Absicht errichtet wurde, dort die gesamte Geschäftstätigkeit zu betreiben und die Kapitalaufbringungsvorschriften des Zugzugsstaates zu umgehen. *Überseering*<sup>18</sup> stellte fest, dass es die Niederlassungsfreiheit gebietet, die Rechtsfähigkeit und die Parteifähigkeit einer zugezogenen Gesellschaft nach dem Recht des Gründungsstaates zu beurteilen. Im Fall *Inspire Art*<sup>19</sup> befand der EuGH, dass Art. 43, 48 EG einer Regelung eines Mitgliedstaates entgegenstehen, welche die Ausübung der Freiheit zur Errichtung einer Zweigniederlassung in diesem Staat durch eine nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründete Gesellschaft von bestimmten Voraussetzungen abhängig

<sup>11</sup> Art. 31, 34 EWR-Abkommen.

<sup>12</sup> EuGH v. 17. 6. 1997 – Rs. C-70/95, Slg. 1997, I-3395, Rn. 25 (*Sodemare*); *Bröhm*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, 3. Aufl. 2006, Art. 48 Rn. 2.

<sup>13</sup> Jedenfalls soweit es sich nicht um eine bloße BGB-Innengesellschaft handelt.

<sup>14</sup> Auch die (Außen-)BGB-Gesellschaft besitzt, ohne juristische Person zu sein, Rechtsfähigkeit, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet, BGH v. 29. 1. 2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 (343 ff.); *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 32. Aufl. 2006, Einl. vor § 105 Rn. 14.

<sup>15</sup> Vgl. nur *Bröhm*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV (Fn. 12), Art. 48 Rn. 2.

<sup>16</sup> *Großfeld*, in: *Staudinger*, BGB, Neubearbeitung 1998, IntGesR Rn. 1; *Kindler*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, 4. Aufl. 2006, IntGesR Rn. 262 ff.

<sup>17</sup> EuGH v. 9. 3. 1999 – Rs. C-212/97, Slg. 1999, I-1459 (*Centros*), und dazu *Saenger* (Hrsg.), *Casebook Europäisches Gesellschafts- und Unternehmensrecht*, 2002, S. 84 ff.

<sup>18</sup> EuGH v. 5. 11. 2002 – Rs. C-208/00, Slg. 2002, I-9919.

<sup>19</sup> EuGH v. 30. 9. 2003 – Rs. C-167/01, Slg. 2003, I-10155.

macht, die das innerstaatliche Recht bei der Gründung von Gesellschaften im Hinblick auf das Mindestkapital der Gesellschaft und die Haftung der Geschäftsführer vorsieht. Mit *Sevic*<sup>20</sup> wurde schließlich (noch vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen)<sup>21</sup> festgestellt, dass auch die grenzüberschreitende Hineinverschmelzung in den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit fällt.

Umstritten ist im Hinblick auf die Wegzugs-Fälle die Relevanz der frühen *Daily Mail*-Entscheidung.<sup>22</sup> Seinerzeit hatte das Gericht – unter Hinweis auf den „derzeitigen“ (1988) Stand des Gemeinschaftsrechts<sup>23</sup> – die Frage verneint, ob es einem Mitgliedstaat durch Art. 43, 48 EG verwehrt ist, einer juristischen Person, die ihre Geschäftsleitung in diesem Mitgliedstaat hat, zu verbieten, diese ohne vorherige Zustimmung in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen. Dies wurde indes nicht aus dem sachlichen Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit abgeleitet, sondern aus Art. 293 3. Spiegelstrich EG und Art. 44 Abs. 2 lit. g EG gefolgert, dass das Recht der Sitzverlegung von Art. 43, 48 EG grundsätzlich angenommen sei.<sup>24</sup> Obgleich das Urteil (nur) einen Fall des Wegzugs betraf, wurde es überwiegend als generelle Billigung nationaler Beschränkungen sowohl eines identitätswahrenden Weg- als auch des Zuzugs von Gesellschaften und im Sinne einer Bestätigung der Sitztheorie gewertet.<sup>25</sup> Andere hingegen entnehmen ihm schon seit langem eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Änderung ihrer Kollisionsrechte, damit die Möglichkeit besteht, dass Gesellschaften, die aus dem Gebiet des einen Mitgliedstaates in das Gebiet eines anderen wegziehen wollen, dadurch ihren bisherigen Status nicht verlieren.<sup>26</sup> Weil *Centros*, *Überseering* und *Inspire Art* die Zuzugs-Problematik betrafen und den Entscheidungen nicht eindeutig zu entnehmen ist, ob der EuGH eine generelle Anwendung der Gründungstheorie befürwortet, ist offen, ob eine insoweit vollzogene Abkehr von der *Daily Mail*-Rechtsprechung dazu führt, dass auch Wegzugsfälle dem sachlichen Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit zuzuordnen sind. Dies wird unterschiedlich beurteilt.<sup>27</sup>

<sup>20</sup> EuGH v. 13. 12. 2005 – Rs. C-411/03 Slg. 2005, I-10805.

<sup>21</sup> Oben Fn. 7.

<sup>22</sup> EuGH v. 27. 9. 1988 – Rs. 81/87, Slg. 1988, I-5483 (*Daily Mail*), und dazu *Kindler*, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR R.n. 98, und *Saenger*, Casebook (Fn. 17), S. 62 ff.

<sup>23</sup> EuGH v. 27. 9. 1988 – Rs. 81/87, Slg. 1988, I-5483 (*Daily Mail*), Tz. 25.

<sup>24</sup> Vgl. dazu auch *Saenger*, Casebook (Fn. 17), S. 67.

<sup>25</sup> Dazu im Überblick nur *Kessler*, in: *Saenger/Aderhold/Lenkaitis/Speckmann* (Fn. 4), Kap. 8 Rn. 52; kritisch im Hinblick auf das Festhalten an Wegzugsbeschränkungen insoweit *Kieninger*, ZEuP 2004, 685 (694 ff.).

<sup>26</sup> Vgl. nur *Sandrock*, BB 1999, 1337 (1338).

<sup>27</sup> Befürwortend etwa Schlussanträge Generalanwalt *Tizzano*, Rs. C-411/03 (*Sevic*), Der Konzern 2006, 513 (517), Tz. 44 f.: „[...] dass ein Mitgliedstaat nach Art. 43 EG [...] auch die Niederlassung inländischer Wirtschaftsbeteiligter in einem anderen Mitgliedstaat nicht behindern darf [...]“, „[...] sind [...] auch Beschränkungen des Weggangs aus diesem Gebiet verboten.“; *Schmidtbleicher*, BB 2007, 613 (616); *Geyrhalter/Weber*, NZG 2005, 837 (838); *Zimmer*, BB 2003, 1 (3); *Behrens*, IPRax 2003, 193 (205); *Eidenmüller*, ZIP 2002, 2233 (2243). Ebenso wohl auch *Ebke*, in: *Sandrock/Wetzler*, Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen, 2004, 101 (106). Ablehnend dagegen BayObLG v. 11. 2. 2004 – 3Z BR 175/03, BB 2004, 570.

Auch *Sevic* hat über das nationale Umwandlungsrecht hinaus für Art. 43, 48 EG Bedeutung. Denn die Gründe der Entscheidung lassen den Rückschluss zu, dass auch Hinausverschmelzungen, also Wegzugs-Sachverhalte, primärrechtlichen Schutz genießen. Darin<sup>28</sup> wird nämlich ausdrücklich die *De Lasteyrie du Saillant*-Rechtsprechung in Bezug genommen. Mit dieser hat der EuGH aber gerade bestätigt, dass die Niederlassungsfreiheit das Recht einer natürlichen Person umfasst, ihren Wohnsitz aus dem Gebiet eines Mitgliedstaates heraus zu verlegen.<sup>29</sup> Mit dieser Erwähnung erstreckt das Gericht den Grundsatz gerade auch auf Gesellschaften.<sup>30</sup>

Dies ist der europäische Hintergrund, vor dem die Möglichkeit des Wegzugs, genauer gesagt der Verlegung des Verwaltungs- oder Sitzungssitzes in das Ausland, in der nationalen Rechtsprechung<sup>31</sup> und Literatur<sup>32</sup> im Wesentlichen nur in Bezug auf Kapitalgesellschaften, und dabei vor allem die GmbH, diskutiert und bislang überwiegend verneint wird. Das wird – kurz gefasst – im Wesentlichen auf zwei Argumente gestützt: Zum einen soll die Verlegung von Verwaltungs- oder Sitzungssitz einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft in das Ausland nicht der Niederlassungsfreiheit unterfallen.<sup>33</sup> Zum anderen bedürfe eine Gesellschaft deutschen Rechts eines inländischen Sitzes. Insoweit verläuft die Diskussion freilich uneinheitlich und wird auch nicht immer scharf zwischen der Verlegung von Verwaltungs- oder Sitzungssitz differenziert.

Das Erfordernis eines inländischen Verwaltungssitzes wird damit gerechtfertigt, dass eine Gesellschaft Kristallisationspunkt vieler Interessen sei. Die Gesellschaft werde zur Vertrauensgrundlage für Gesellschafter, Gläubiger, Arbeitnehmer und die weitere Öffentlichkeit. Ein Wechsel in ein anderes kulturelles, politisches und organisatorisches Umfeld führe aber zum Wegfall dieser Vertrauensgrundlage. Sachrechtlich soll die Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes in das Ausland deshalb einen zwingenden Grund für die Liquidation darstellen.<sup>34</sup> Das Erfordernis eines inländischen Sitzungssitzes<sup>35</sup> von Kapitalgesellschaften wird demgegenüber aus den – sozusagen die „Existenzgrundlage“<sup>36</sup> bildenden – gesetzlichen

<sup>28</sup> EuGH v. 13. 12. 2005 – Rs. C-411/03, Slg. 2005, I-10805 (*Sevic*), Tz. 23.

<sup>29</sup> EuGH v. 11. 3. 2004 – Rs. C-9/02, Slg. 2004, I-2409 (*De Lasteyrie du Saillant*), Tz. 49 ff.

<sup>30</sup> Dazu auch *Schmidtbleicher*, BB 2007, 613 (616).

<sup>31</sup> Seit RG v. 5. 6. 1882 – I 291/82, RGZ 7, 68 (69 f.). Vgl. im Übrigen nur BGH v. 19. 2. 1959 – II ZR 22/58, BGHZ 30, 320 (328), und aus jüngerer Zeit OLG Brandenburg v. 30. 11. 2004 – 6 Wx 4/04, GmbHR 2005, 484, mit zust. Anm. *Ringe*; BayObLG v. 11. 2. 2004 – 3Z BR 175/03, BB 2004, 570; OLG Hamm v. 1. 2. 2001 – 15 W 390/00, NJW 2001, 2183; OLG Düsseldorf v. 26. 3. 2001 – 3 Wx 88/01, NJW 2001, 2184.

<sup>32</sup> Vgl. nur *Großfeld*, in: *Staudinger*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 608 ff., 650 ff., 664 ff., 679 f.; *Kindler*, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 498 ff., 509 ff. jeweils m. w. N.

<sup>33</sup> *Kindler*, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 498, Fn. 1088 m. w. N., Rn. 509; *Großfeld*, in: *Staudinger*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 94 und 243; BayObLG v. 11. 2. 2004 – 3Z BR 175/03, BB 2004, 570, unter Hinweis auf BGH v. 21. 11. 1995 – II ARZ 1/55, BGHZ 19, 102 (105 f.); BGH v. 11. 7. 1957 – II ZR 318/55, BGHZ 25, 134 (144); BGH v. 19. 2. 1959 – II ZR 22/58, BGHZ 30, 320 (328); *Triebel/von Hase*, BB 2003, 2409, 2414.

<sup>34</sup> *Großfeld*, in: *Staudinger*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 618; differenzierend aber *Kindler*, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 503 ff., 505 (dazu noch u. Fn. 72).

<sup>35</sup> BGH v. 19. 2. 1959 – II ZR 22/58, BGHZ 30, 320 (328).

<sup>36</sup> *Großfeld*, in: *Staudinger*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 652.

Regelungen der §§ 4a, 3 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG und §§ 5 Abs. 2, 23 Abs. 3 Nr. 1 AktG sowie einer darauf beruhenden zwingenden Voraussetzung der Eintragung in das deutsche Handelsregister hergeleitet. Umstritten ist lediglich, ob ein Verlegungsbeschluss in das Ausland als Auflösungsbeschluss zu bewerten<sup>37</sup> oder aber nichtig<sup>38</sup> sei.<sup>39</sup> Nicht unerwähnt bleiben soll in diesem Zusammenhang, dass gerade die Regelungen der § 4a Abs. 2 GmbHG und § 5 Abs. 2 AktG zur Disposition stehen. Diese sollen mit dem für 2008 erwarteten Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts (MoMiG) entfallen. Damit könnten deutsche GmbH und AG einen Verwaltungssitz wählen, der nicht notwendig mit dem Satzungssitz übereinstimmt, was die Möglichkeit grenzüberschreitender Verwaltungssitzverlegung eröffnet.<sup>39a</sup>

Damit ist aber auch der entscheidende Unterschied zwischen Kapital- und Personengesellschaften angesprochen: Ungeachtet der für Kapitalgesellschaften zu erwartenden Gesetzesreform verfügen Personengesellschaften über keinen vom Verwaltungssitz – also dem effektiven Sitz der Gesellschaft, an dem die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden<sup>40</sup> – verschiedenen gesellschaftsvertraglichen oder satzungsmäßigen Sitz. Bei dem nach § 106 Abs. 2 Nr. 2 für OHG und KG (§ 161 Abs. 2 HGB) zum Handelsregister anzumeldenden Sitz handelt es sich lediglich um den Verwaltungssitz.<sup>41</sup> Mangels Eintragungserfordernis findet sich für die BGB-Gesellschaft gar keine Regelung betreffend einen Sitz. Ungeachtet des Fehlens eines statutarischen Sitzes werden Personengesellschaften gleichwohl als eigenständige Personenvereinigungen von der Rechtsordnung anerkannt.<sup>42</sup> Ob sie sich, ohne in ein Korsett zwingender gesetzlicher Regelungen über den Satzungssitz eingezwängt zu sein, in Bezug auf den Wegzug flexibler darstellen, wird im Folgenden beleuchtet.

### III. Verlegung des Verwaltungssitzes von Personengesellschaften in das Ausland

Gesellschaften können, anders als natürliche Personen, nicht aus sich heraus existieren. Ihre Anerkennung setzt einen rechtlichen Rahmen voraus. Bei rein natio-

<sup>37</sup> OLG Düsseldorf v. 26. 3. 2001 – 3 Wx 88/01, NJW 2001, 2184; OLG Hamm v. 1. 2. 2001 – 15 W 390/00, NJW 2001, 2183; BayObLG v. 7. 5. 1992 – 3Z BR 14/92, NJW-RR 1993, 43; *Großfeld*, in: *Staudinger*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 634, 655 f. Offengelassen aber von BayObLG v. 11. 2. 2004 – 3Z BR 175/03, BB 2004, 570.

<sup>38</sup> *Kindler*, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 510; *Triebel/von Hase*, BB 2003, 2409 (2414 f.).

<sup>39</sup> *Weller*, DStR 2004, 1218 (1219), will die identitätswahrende Sitzverlegung nicht am Erfordernis eines inländischen Satzungssitzes, sondern an den de lege lata fehlenden Bestimmungen zu Minderheiten- und Gläubigerschutz scheitern lassen.

<sup>39a</sup> Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) v. 23. 5. 2007, <http://www.bmj.bund.de/files/-/2109/MoMiG-RegE%2023%2005%2007.pdf> (abgerufen am 10. 9. 2007), dort S. 65.

<sup>40</sup> *Kindler*, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 434 ff.

<sup>41</sup> Ganz allg. Meinung, vgl. nur *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB (Fn. 14), § 106 Rn. 8; *Joost*, in: *Ebenroth/Boujong*, HGB, 2001, § 106 Rn. 13.

<sup>42</sup> Vgl. oben bei Fn. 14.

nalen Sachverhalten richtet sich die Anerkennung einer Personenvereinigung als Gesellschaft allein nach dem nationalen Sachrecht, hier also nach deutschem Gesellschaftsrecht. Tritt – wie bei den Fällen der Sitzverlegung – ein Auslandsbezug hinzu, stellt sich die kollisionsrechtliche Frage, welches nationale Sachrecht auf die Gesellschaft zur Anwendung kommt.<sup>43</sup> Weiterhin können Grundsätze des europäischen Gesellschaftsrechts von Bedeutung sein. Bei der Sitzverlegung gilt grundsätzlich, dass das Kollisions- wie das Sachrecht von Zuzugs- und Wegzugsstaat zu beachten sind und die Gesellschaft nur fortbestehen kann, wenn beide Rechte den Fortbestand übereinstimmend bejahen.<sup>44</sup> Bereits auf dieser Ebene verläuft die Diskussion nicht immer systematisch:<sup>45</sup> Die Prüfung der Kompatibilität der Gesellschaftsstatute (2.) erfolgt nicht selten vor Beantwortung der Frage nach den Wirkungen des Verlegungsbeschlusses (1.).

### 1. Wirkungen des Verlegungsbeschlusses

Damit ist die für den Wegzug maßgebliche „Hürde“ angesprochen: Das Sachrecht darf einer Übertragung der nach inländischem Recht erteilten Rechtsfähigkeit in das Ausland nicht entgegenstehen.<sup>46</sup> Beschließt die Gesellschafterversammlung einer BGB-Gesellschaft, OHG oder KG die Verlegung ihres (Verwaltungs-)Sitzes in das Ausland, weist dieser Sachverhalt keinen Auslandsbezug<sup>47</sup> auf, außer dass man sich später im Ausland wiederfinden möchte – aber so weit ist man ja gerade noch nicht. Auch sind, anders als in Fällen grenzüberschreitender Verschmelzung, ausländische Rechtsträger nicht von vornherein involviert. Die Beschlussfassung unterfällt also zunächst nicht dem Anwendungsbereich des Internationalen Privatrechts. Allein das nationale Gesellschaftsrecht kann ihr Grenzen ziehen,<sup>48</sup> wobei sich dann die weiter gehende Frage stellt, ob eine solche Beschränkung mit dem Europarecht in Einklang steht.

Tatsächlich leitet der EuGH aus den Grundfreiheiten nämlich schon seit langem keine bloßen Diskriminierungsverbote ab, sondern hat daraus weiter gehende Beschränkungsverbote entwickelt, denen alle Regelungen widersprechen, welche den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell behindern, wobei es nicht auf die In- oder Ausländer-Eigenschaft oder Inlands- oder Auslandssachverhalte ankommt („*Dassonville*-Formel“).<sup>49</sup> Freilich gilt dies nicht schrankenlos. Nationale Maßnahmen, welche die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behin-

<sup>43</sup> Dazu Kessler, in: Saenger/Aderhold/Lenkaitis/Speckmann (Fn. 4), Kap. 8 Rn. 50.

<sup>44</sup> Großfeld, in: Staudinger, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 606; Kindler, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 497.

<sup>45</sup> Die Problematik des Verhältnisses von Niederlassungsfreiheit und Kollisionsrecht unterstreicht auch Kindler, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 112 ff.

<sup>46</sup> Großfeld, in: Staudinger, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 606; Kindler, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 497, 502.

<sup>47</sup> Dazu Saenger, in: Saenger/Aderhold/Lenkaitis/Speckmann (Fn. 4), Kap. 8 Rn. 2.

<sup>48</sup> Ebenso wohl Weller, DStR 2004, 1218.

<sup>49</sup> EuGH v. 11. 7. 1974 – Rs. C-8/74, Slg. 1974, I-837 (*Dassonville*), Tz. 7, 9; Saenger, Casebook (Fn. 17), S. 28.

dern oder weniger effektiv machen, sind möglich, müssen aber vier (strenge) Voraussetzungen erfüllen („*Gebhard-Formel*“): Diese müssen (1) in nicht diskriminierender Weise angewandt werden, (2) aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, (3) geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und dürfen (4) nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.<sup>50</sup> Zur Rechtfertigung von Beschränkungen des Rechts zur Verlegung des Verwaltungs- oder Satzungssitzes werden<sup>51</sup> regelmäßig insbesondere Interessen von Gläubigern,<sup>52</sup> Minderheitsaktionären, Arbeitnehmern sowie des Fiskus und die für diese angeblich schwer zu bewältigenden Folgen ins Feld geführt.<sup>53</sup> Ob diese Wegzugsbeschränkungen zu rechtfertigen vermögen, was selbst für Kapitalgesellschaften bezweifelt wird,<sup>54</sup> ist hier zweitrangig (b), wenn bereits keine Beschränkungen in Bezug auf die Mobilität von Personengesellschaften bestehen (a).

#### a) *Fehlende Beschränkung im nationalen Recht*

Denn eine Personengesellschaft verfügt über keinen statutarischen Sitz.<sup>55</sup> Ihre Existenz setzt keine Eintragung im Handelsregister voraus. Zwar ist die OHG eintragungspflichtig. Der Eintragung kommt aber bloß deklaratorische Wirkung zu.<sup>56</sup> Ein Versäumnis kann allenfalls Ordnungsmaßnahmen nach sich ziehen. Eine BGB-Gesellschaft ist von vornherein nicht eintragungsfähig. Anders verhält es sich bei der KG. Die Beschränkung der Haftung des Kommanditisten auf die erbrachte Einlage (§ 171 Abs. 1 HGB) ist von der entsprechenden Eintragung in das Handelsregister abhängig (§§ 172 Abs. 1, 176 HGB). Indes ist auch eine nicht eingetragene KG kein Nullum. Vielmehr werden sämtliche Gesellschafter nach § 176 Abs. 1 HGB als persönlich Haftende behandelt, was eine Gleichstellung mit der OHG zur Folge hat. Weitergehende Beschränkungen, die mit denen des Kapitalgesellschaftsrechts vergleichbar wären, sind nicht ersichtlich. Damit entfällt aber für Personengesellschaften das formale Argument, welches bei den Kapitalgesellschaften gegen einen identitätswahrenden Wegzug ins Feld geführt wird.

---

<sup>50</sup> Seit EuGH v. 30. 11. 1995 – Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165 (*Gebhard*), Tz. 37; s. dazu auch *Kilian*, Europäisches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2003, Rn. 243.

<sup>51</sup> Siehe oben bei Fn. 34.

<sup>52</sup> Dazu (in Bezug auf Kapitalgesellschaften) insbes. *Sandrock*, in: *Sandrock/Wetzler* (Fn. 27), 33 (38 f.).

<sup>53</sup> BayOBLG v. 11. 2. 2004 – 3Z BR 175/03, BB 2004, 570; *Großfeld*, in: *Staudinger*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 664 ff., 677; *Weller*, DStR 2004, 1218 (1219).

<sup>54</sup> Vgl. nur *Triebel/von Hase*, BB 2003, 2409 (2411, 2414 f.); *Bayer*, BB 2003, 2357 (2363 f.); *Eidenmüller*, JZ 2004, 24 (29); *Wertenbruch*, NZG 2003, 618 (619 f.). Selbst das OLG Hamm (Beschluss v. 1. 2. 2001 – 15 W 390/00, NJW 2001, 2183) scheint der Ansicht zu sein, dass allein die Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes einer Gesellschaft in ein der Gründungstheorie folgendes Land für den Fortbestand ihres Personalstatus unschädlich ist, soweit der Satzungssitz nicht betroffen ist.

<sup>55</sup> Oben Fn. 41.

<sup>56</sup> *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB (Fn. 14), § 106 Rn. 1.



### b) Primärrechtliche Gewährleistung der Sitzverlegung

Selbst wenn entsprechende Beschränkungen bestünden, wäre zweifelhaft, ob diese den strengen europäischen Anforderungen der *Gebhard-Formel*<sup>57</sup> standhielten. Gläubigerinteressen stehen einem Wegzug nicht entgegen. Grundsätze der Kapitalaufbringung und -erhaltung sind nicht zu beachten. Der Wegzug hat keine Auswirkungen auf die Person eines persönlich haftenden Gesellschafters, der den Gläubigern erhalten bleibt. Ungeachtet dessen bleibt die Möglichkeit der Vollstreckung in das (wo auch immer belegene) Vermögen einer Gesellschaft deutschen Rechts ohnehin bestehen; im Übrigen vermögen Gläubiger auch unabhängig vom Wegzug einen Transfer von Vermögen in das Ausland nicht zu verhindern.<sup>58</sup> Ebenso ist nicht ersichtlich, welche Rechte von Minderheitsgesellschaftern berührt sein könnten. Auch soweit Personengesellschaften dem Mehrheitsprinzip unterliegen, bestehen jedenfalls keine dem Kapitalgesellschaftsrecht vergleichbaren Minderheitenrechte.

Arbeitnehmerinteressen vermögen ebenfalls keine Beschränkung zu rechtfertigen. Dies gilt individualvertraglich wegen des Vorhandenseins persönlich haftender Gesellschafter. Unter dem Gesichtspunkt der Mitbestimmung können allenfalls unter ganz besonderen Voraussetzungen Interessen betroffen sein. Zu denken ist etwa an eine GmbH & Co. KG. Da die Untersuchung aber auf Personengesellschaften beschränkt ist, sollen Fragen, welche sich aus einer Grundtypenvermischung, die wiederum das Problem der Statutenvermischung nach sich zieht, ausgeklammert bleiben.<sup>59</sup> Entsprechende Interessen des Fiskus sind ebenfalls nicht ersichtlich; zu Einzelheiten soll insoweit nur auf die steuerrechtliche Untersuchung von *Schaumburg*<sup>60</sup> verwiesen werden. Beachtlich ist darüber hinaus der Hinweis *Schmidtbleichers*,<sup>61</sup> eine Rechtfertigung würde am Erforderlichkeitskriterium scheitern, weil eine Auflösung der Gesellschaft nicht mildestes Mittel zur Zielerreichung, sondern gerade ultima ratio sei.

## 2. „Kompatibilität“ der Gesellschaftsstatute

Festzuhalten ist, dass Beschränkungen des Rechts des Wegzugs von Personengesellschaften nicht ersichtlich sind. Im Fall ihres Vorhandenseins würden sie einer europarechtlichen Rechtfertigung entbehren. Einer wirksam entstandenen Personengesellschaft kann deshalb nicht verwehrt werden, ihren Verwaltungssitz in das Ausland zu verlegen. Folglich wird die international-privatrechtliche Frage nach dem Schicksal des Gesellschaftsstatuts relevant.

<sup>57</sup> Siehe oben Fn. 50.

<sup>58</sup> Gegen Gründe des Gläubigerschutzes ebenfalls *Triebel/von Hase*, BB 2003, 2409 (2413). Kritisch hinsichtlich des gläubigerschutzrechtlichen Arguments (in Bezug auf Kapitalgesellschaften) *Bayer*, BB 2003, 2357 (2364f.).

<sup>59</sup> Dazu *Kindler*, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 552f., der einräumt, dass gegen eine Typenvermischung über die Grenze keine Einwendungen erhoben werden können, sobald eine Gesellschaft nach dem EG-Vertrag niederlassungsberechtigt sei.

<sup>60</sup> *Schaumburg*, FS Wassermeyer (Fn. 8), 411 (426 ff.).

<sup>61</sup> *Schmidtbleicher*, BB 2007, 613 (616).

International-privatrechtlich ist an das Recht anzuknüpfen, welches die Gesellschaft regelt, also das Gesellschaftsstatut. Dabei beurteilen sich die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen grundsätzlich nach einem einheitlichen Recht.<sup>62</sup> Indes fehlt eine Regelung im deutschen Kollisionsrecht der Art. 3 ff. EGBGB. Deshalb werden im Wesentlichen<sup>63</sup> zwei Konzepte diskutiert: die Sitztheorie<sup>64</sup> – nach der das Gesellschaftsstatut das Recht des Ortes ist, an dem die Gesellschaft ihren tatsächlichen und frei wählbaren Verwaltungssitz hat – und die Gründungstheorie.<sup>65</sup> Letztere wurzelt im anglo-amerikanischen Recht; ihr folgen etwa England und die Niederlande. Demgegenüber folgt das deutsche Recht – ebenso wie die Rechtsordnungen Österreichs und Portugals – gewohnheitsrechtlich der Sitztheorie.<sup>66</sup> Hiervon ausgehend, müsste es bei Verlegung des Verwaltungssitzes in das Ausland regelmäßig zu einem Statutenwechsel kommen. Dies setzt aber voraus, dass altes und neues Gesellschaftsstatut zusammenwirken.<sup>67</sup>

Für das Gesellschaftsstatut verweist deutsches IPR bei Sitzverlegung auf das Recht des ausländischen Zuzugsstaates als Sitzstaat. Unterschiede ergeben sich, wenn der Zuzugsstaat der Sitz- oder der Gründungstheorie folgt und eine Rückverweisung vorsieht. Auch ist zu berücksichtigen, ob es sich um ein europäisches Land handelt.

Bei Sitzverlegung in ein Land außerhalb der EU bzw. des EWR, das ebenfalls der Sitztheorie folgt, wird der Verweis auf dessen Recht angenommen (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 EGBGB). Es kommt zu einem Statutenwechsel.<sup>68</sup> Das Recht des Zuzugsstaates tritt an die Stelle des bisherigen deutschen Gesellschaftsrechts. Die Gesellschaft verliert ihre Identität als deutsche BGB-Gesellschaft, OHG oder KG. Freilich muss auch ein Mitgliedstaat, welcher der Sitztheorie folgt, (gemeinschaftsrechtlich) die Identität einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates wirksam gegründeten Gesellschaft anerkennen. Die Gesellschaft behält deshalb ihre deutsche Rechtsform. Sie ist weiter nach deutschem Gesellschaftsstatut zu behandeln und es kann auch keine Anpassung an das jeweilige nationale Gesellschaftsrecht verlangt werden.<sup>69</sup>

Folgt der (inner- oder außereuropäische) Zuzugsstaat dagegen der Gründungstheorie, verweist das deutsche IPR zwar zunächst wiederum auf das Recht des ausländischen Zuzugsstaates. Dessen damit berufenes IPR ordnet aber kraft der dort enthaltenen Gründungsanknüpfung eine Rückverweisung nach Art. 4

<sup>62</sup> Zur Einheitslehre und zum Meinungsstand vgl. nur *Großfeld*, in: *Staudinger*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 16f. Siehe auch *Saenger*, in: *Saenger/Aderhold/Lenkaitis/Speckmann* (Fn. 4), Kap. 8 Rn. 9.

<sup>63</sup> Vgl. weiterhin zu der von ihm entwickelten Überlagerungstheorie *Sandrock*, BB 1999, 1337 (1343), und hierzu auch *Großfeld*, in: *Staudinger*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 37.

<sup>64</sup> *Großfeld*, in: *Staudinger*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 26 ff. und 38 ff.

<sup>65</sup> *Großfeld*, in: *Staudinger*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 31 ff.

<sup>66</sup> BGH v. 11. 7. 1957 – II ZR 318/55, BGHZ 25, 134 (144); *Großfeld*, in: *Staudinger*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 26; *Kindler*, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 5.

<sup>67</sup> BGH v. 11. 7. 1957 – II ZR 318/55, BGHZ 25, 134 (144); *Großfeld*, in: *Staudinger*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 609.

<sup>68</sup> *Kindler*, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 499.

<sup>69</sup> *Triebel/von Hase*, BB 2003, 2409 (2412).

Abs. 1 Satz 2 EGBGB auf das deutsche Recht als Gründungsrecht an.<sup>70</sup> Die einmal wirksam entstandene Gesellschaft wird also auch im Zuzugsstaat als solche anerkannt. Es kommt zu keinem Wechsel des Gesellschaftsstatuts. Deutsches Recht bleibt weiterhin anwendbar.

Demzufolge muss auch die Rechtsprechung<sup>71</sup> einräumen, dass „allein die Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes [einer] Gesellschaft nach England [welches der Gründungstheorie folgt] für den Fortbestand ihres Personalstatus unschädlich“ ist. Dieses Ergebnis wird – zumindest bezüglich der für Personengesellschaften allein maßgeblichen Verlegung (nur) des Verwaltungssitzes in ein Land, dessen nationales Kollisionsrecht der Gründungstheorie folgt – indirekt auch von einem Vertreter der Ansicht bestätigt, wonach der Wegzug nicht der Niederlassungsfreiheit unterfällt: Im Hinblick auf die zuvor unter 1. erörterte sachrechtliche Problematik weist *Kindler*<sup>72</sup> darauf hin, dass sich ein Auflösungs-zwang bei Wegzug in einen der Gründungstheorie folgenden Staat nur bei gleichzeitiger Änderung auch des Satzungssitzes ergebe. Bereits aus den Grundsätzen der Rück- und Weiterverweisung in Art. 4 Abs. 1 EGBGB folge, dass eine deutsche Gesellschaft sich ohne Verlust ihrer Rechtsfähigkeit aus dem Rechtskreis lösen können müsse, von dem sie ihre Rechtsfähigkeit herleite. Das Grundanliegen des Gesetzgebers, durch Art. 4 Abs. 1 EGBGB dem internationalen Entscheidungseinklang Rechnung zu tragen, wäre nämlich vereitelt, wenn eine Sitzverlegung in das Ausland generell die Auflösung nach sich ziehen würde.

Festzuhalten ist daher, dass es bei Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes aus Deutschland in einen EU-Staat – unabhängig von der Geltung der Sitz- oder Gründungstheorie – bei der Anwendung deutschen Sachrechts bleibt.<sup>73</sup>

### 3. Fazit

Jedenfalls in Bezug auf Personengesellschaften vermag die Niederlassungsfreiheit ihren „Lackmus-Test“ zu bestehen: Einerseits ist gesichert, dass die Identität einer in der Union wirksam gegründeten Gesellschaft auch bei Zuzug in einen Mitgliedstaat anzuerkennen ist. Andererseits stellt jeder Zuzugs-Fall zugleich auch einen Wegzugs-Fall dar. Würden Zuzug und Wegzug unterschiedlichen Rahmenbedingungen unterliegen, wäre die Niederlassungsfreiheit gefährdet. Bei Kapitalgesellschaften verwirklicht sich diese Gefahr aufgrund der Regelungen des deutschen Gesellschaftsrechts. Anders verhält es sich hinsichtlich der Personengesellschaften: Eine BGB-Gesellschaft, die ihren Verwaltungssitz in das Ausland verlegt, behält dort ihren Status. Gleiches gilt für eine OHG, unabhängig davon, ob sie in das Handelsregister eingetragen ist oder nicht, und ebenso für eine eingetragene KG. Eine nicht in das Handelsregister eingetragene KG kann

---

<sup>70</sup> Siehe nur *Kindler*, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 501. Zur Rückverweisung vgl. auch *Saenger*, in: *Saenger/Aderhold/Lenkäitis/Speckmann* (Fn. 4), Kap. 8 Rn. 5.

<sup>71</sup> OLG Hamm v. 1. 2. 2001 – 15 W 390/00, NJW 2001, 2183, das nur deshalb zur Annahme der Auflösung durch Sitzverlegung gelangt, weil es über eine GmbH zu urteilen hatte, die (zudem) über einen statutarischen Sitz verfügt.

<sup>72</sup> *Kindler*, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 504 f.

<sup>73</sup> *Triebel/von Hase*, BB 2003, 2409 (2413).

indes nur wie eine OHG behandelt werden und ist bei Sitzverlegung in das Ausland auch als solche anzuerkennen. Nach erfolgter Sitzverlegung vermag eine nicht in das Handelsregister eingetragene OHG oder KG nicht die Anmeldung zum deutschen Handelsregister nachzuholen. Denn nach deutschem Recht (§ 106 Abs. 1 HGB) kann die Eintragung nur zum Handelsregister an einem – nun nicht mehr vorhandenen – inländischen Sitz erfolgen. In Betracht kommt aber eine Eintragung – der (ursprünglichen) deutschen Rechtsform – in das Register des Zuzugsstaates. Erst wenn die (freiwillige) Anmeldung in ein dort maßgebliches Register erfolgt oder von den nach der Sitzverlegung dort zuständigen Registerbehörden zwangsweise durchgesetzt wird und daraufhin die Eintragung in einer Rechtsform dieses neuen Sitzlandes erfolgt, kann es zu einem Statutenwechsel kommen.

#### *IV. Gründung einer Personengesellschaft mit Verwaltungssitz im Ausland*

Auch die Möglichkeit der Gründung einer Gesellschaft mit Verwaltungssitz im Ausland wird vor allem im Hinblick auf die Kapitalgesellschaften diskutiert. Dabei wird überwiegend die Ansicht vertreten, eine Gesellschaft könne nur dann nach deutschem Recht gegründet werden, wenn sie auch ihren Sitz im Inland habe.<sup>74</sup> Dies wird vor allem mit der mangelnden Zuständigkeit für ein erforderliches Registerverfahren begründet.<sup>75</sup> Für Personengesellschaften kann dies, wie im Zusammenhang mit der Sitzverlegung unter III. 1. dargelegt, aber nicht ausschlaggebend sein.

Dementsprechend kann eine BGB-Gesellschaft bereits bei der Gründung ihren Verwaltungssitz im EU-Ausland nehmen. Für OHG und KG gilt Entsprechendes. Freilich hängt die Kommanditistenstellung von der Registereintragung ab. Soweit einer Personengesellschaft mit ausländischem Verwaltungssitz die Eintragung verwehrt wird, entsteht (auch ohne Eintragung) eine dem deutschen Gesellschaftsstatut unterfallende OHG mit ausländischem Verwaltungssitz – soweit man nicht pragmatisch zunächst einen inländischen Verwaltungssitz der KG begründen und diesen im Anschluss an die Eintragung in das Ausland verlegen will. Erst eine freiwillige oder erzwungene Eintragung im Register des Zuzugsstaates kann zu einem Statutenwechsel führen.

Auch in Bezug auf die Kompatibilität der Gesellschaftsstatute ergeben sich keine Unterschiede zu der für die Sitzverlegung unter III. 2. erörterten Situation: Staaten des Verwaltungssitzes, die der Gründungstheorie folgen, verweisen auf das deutsche Recht zurück.<sup>76</sup> Soweit Staaten der Sitztheorie folgen, haben diese

<sup>74</sup> *Großfeld*, in: *Staudinger*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 86 ff.; differenzierend *Kindler*, in: *Münchener Kommentar*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 493 ff.; a. A. aber z. B. *Leible/Hoffmann*, *EuZW* 2003, 677 (682).

<sup>75</sup> *Kindler*, in: *Münchener Kommentar*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 494.

<sup>76</sup> *Kindler*, in: *Münchener Kommentar*, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 495, der diese Möglichkeit sogar ausdrücklich für Personengesellschaften hervorhebt, ungeachtet dessen, ob der Hinweis in Fn. 1071 auf BGH v. 6. 3. 1969 – VII ZR 163/68, WM 1969, 671 (672) zu überzeugen vermag.

jedenfalls innerhalb Europas die Identität von in einem Mitgliedstaat gegründeten Gesellschaften anzuerkennen.<sup>77</sup> Deshalb wird stets das deutsche Gesellschaftsstatut beibehalten, solange keine Eintragung einer anderen Rechtsform im Zuzugsstaat erfolgt.

## V. Identitätswahrender Rechtsformwechsel von Personengesellschaften

### 1. Rechtslage nach dem UmwG

Es bleibt die Frage, ob der Wechsel in eine Rechtsform eines anderen Mitgliedstaates in Betracht kommt. § 190 Abs. 1 UmwG eröffnet die Möglichkeit, dass ein Rechtsträger durch Formwechsel eine andere Rechtsform erhält. Die einbezogenen Rechtsträger sind indes in § 191 UmwG abschließend aufgeführt und die Zielrechtsformen (Abs. 2) nur solche des deutschen Rechts. Zwar hat der deutsche Gesetzgeber in Umsetzung der Verschmelzungsrichtlinie<sup>78</sup> in §§ 122 a ff. UmwG die Möglichkeit einer grenzüberschreitenden Verschmelzung geschaffen. Diese ist aber auf Kapitalgesellschaften beschränkt (§ 122 b Abs. 1 UmwG). Eine Regelung für Personengesellschaften wurde wegen der „unüberschaubaren Anzahl an Kombinationsmöglichkeiten in diesem Bereich“ verworfen und hervorgehoben, dass „über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften hinaus [...] für andere Umwandlungsarten und für die Beteiligung anderer Rechtsformen gemeinschaftsrechtliche Harmonisierungsregeln“ fehlen. Auch sei angesichts von 27 EU-Mitgliedstaaten und drei EWR-Staaten „kaum damit zu rechnen, dass – vielleicht abgesehen von einer Richtlinie über die Verlegung des Satzungssitzes von Kapitalgesellschaften – solche Regeln in der Zukunft geschaffen“ würden. In diesem nicht harmonisierten Bereich scheide es zwangsläufig aus, alle im Anwendungsbereich des Art. 48 EG europaweit denkbaren Umwandlungen unter Berücksichtigung sämtlicher von dieser Vorschrift erfassten Rechtsformen mit der vom Umwandlungsgesetz bekannten Regelungstiefe zu kodifizieren. Vielmehr müsse nach dem Vorbild ausländischer Rechtsordnungen, wie etwa des Schweizer Rechts,<sup>79</sup> ein kollisionsrechtlicher Ansatz gewählt werden.<sup>80</sup>

### 2. Primärrechtliche Gewährleistung des grenzüberschreitenden Rechtsformwechsels

Damit weist das deutsche grenzüberschreitende Umwandlungsrecht in zweierlei Hinsicht Defizite auf: Zum einen erfasst es nicht Personengesellschaften, zum anderen ist es auf die Verschmelzung beschränkt und hält keine Regelung für den Rechtsformwechsel bereit. Deshalb stellt sich die Frage der Übereinstimmung

<sup>77</sup> Anderer Ansicht *Kindler*, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 494, 493, der von der Annahme ausgeht, dass sich eine inländische Gesellschaft nicht auf die Niederlassungsfreiheit berufen könne.

<sup>78</sup> Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10. 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, ABl. EU 2003, L 310/1.

<sup>79</sup> Dazu *Kieninger*, in: *Sonnenberger* (Fn. 9), 581 (586).

<sup>80</sup> Begründung des RegE, BT-Drs. 16/2919, S. 11.

mit europäischem Recht und insbesondere der primärrechtlichen Gewährleistung grenzüberschreitenden Rechtsformwechsels deutscher (Personen-)Gesellschaften durch Art. 43, 48 EG.

#### a) Einbeziehung von Personengesellschaften

Auch wenn sich die Entscheidung des EuGH im Fall *Sevic*,<sup>81</sup> mit der die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Verschmelzung bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist der entsprechenden Richtlinie<sup>82</sup> anerkannt wurde, auf eine Kapitalgesellschaft bezieht, wird ebenso die Verschmelzung von Personengesellschaften von der Niederlassungsfreiheit nach Art. 43, 48 EG erfasst.<sup>83</sup> Demzufolge sind §§ 122 a ff. UmwG insoweit entsprechend anzuwenden.<sup>84</sup>

#### b) Formwechsel

Die Möglichkeit des grenzüberschreitenden Formwechsels „hinaus“ ist hingegen unabhängig von der Rechtsform umstritten. Hält man diesen funktionell nicht für mit der Gesellschaftsgründung, sondern eher mit einer Sitzverlegung vergleichbar, verharret aber auf der überkommenen Ansicht zur Bedeutung der *Daily Mail*-Entscheidung,<sup>85</sup> ist der Wechsel einer deutschen Gesellschaft in eine ausländische Rechtsform ebenso wie der Wegzug durch Sitzverlagerung in das Ausland nicht von der Niederlassungsfreiheit geschützt.<sup>86</sup> Danach wäre aber der Formwechsel „hinein“ gerade möglich und § 191 UmwG deshalb europarechtskonform auszulegen.<sup>87</sup> Weil aber der Formwechsel „hinein“ nicht anders behandelt werden könne als der Formwechsel „heraus“, müsste dieser schon deshalb von der Niederlassungsfreiheit erfasst werden.<sup>88</sup>

Unstreitig ist, dass in Bezug auf die denkbaren Umwandlungstatbestände sowohl Richtlinie als auch nationales deutsches Recht europarechtlich zu kurz greifen.<sup>89</sup> Unter Berufung auf das *Sevic*-Urteil wird die Auffassung vertreten, dass sämtliche „Gesellschaftsumwandlungen den Zusammenarbeits- und Umgestaltungsbedürfnissen von Gesellschaften mit Sitz in verschiedenen Mitgliedstaaten [entsprechen]“<sup>90</sup> und primärrechtlichen Schutz genießen würden.<sup>91</sup>

<sup>81</sup> EuGH v. 13. 12. 2005 – Rs. C-411/03, Slg. 2005, I-10 805 (*Sevic*).

<sup>82</sup> Richtlinie 2005/56/EG v. 26. 10. 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, ABl. EU 2005, L 310/1.

<sup>83</sup> *Spahlinger/Wegen*, NZG 2006, 721 (727); *Lutter/Drygala*, JZ 2006, 771 (773); *Sedmund*, BB 2006, 519 (520).

<sup>84</sup> *Simon/Rubner*, Der Konzern 2006, 835 (843).

<sup>85</sup> Vgl. oben bei Fn. 27.

<sup>86</sup> *Leible/Hoffmann*, RIW 2006, 161 (166); *Spahlinger/Wegen*, NZG 2006, 721 (725). Vgl. auch *Siems*, EuZW 2006, 135 (139 f.); *Kuntz*, IStR 2006, 224 (226).

<sup>87</sup> *Spahlinger/Wegen*, NZG 2006, 721 (727).

<sup>88</sup> *Weiss/Wöhlert*, WM 2007, 580 (584 f.); *Geyrhalter/Weber*, DStR 2006, 146 (150).

<sup>89</sup> *Kessler*, in: *Saenger/Aderhold/Lenkaitis/Speckmann* (Fn. 4), Kap. 8 Rn. 120; *Bascope/Hering*, GmbHR 2006, 191 (194).

<sup>90</sup> EuGH v. 13. 12. 2005 – Rs. C-411/03, Slg. 2005, I-10 805 (*Sevic*), Tz. 19.

<sup>91</sup> *Weiss/Wöhlert*, WM 2007, 580 (584 f.); *Meilicke/Rabback*, GmbHR 2006, 123 (126); *Siems*, EuZW 2006, 135 (139).

Auch spricht manches dafür, dass die Aussagen des EuGH im Fall *Sevic*, der nicht zwischen dem Zuzug und dem Wegzug einer Gesellschaft differenziert, auch für die „Hinausverschmelzung“ Geltung beanspruchen.<sup>92</sup> Die *Daily Mail*-Entscheidung stünde dem jedenfalls nicht entgegen, selbst wenn ihr noch heute zu entnehmen wäre, dass eine Sitzverlegung in das Ausland nicht durch Art. 43, 48 EG geschützt wird. Denn im Unterschied zur Sitzverlegung ist bei der Hinausverschmelzung stets ein zweites, ausländisches Rechtssubjekt betroffen. Dieses würde aber diskriminiert, wenn in sein Recht auf Gründung einer deutschen Zweigniederlassung dadurch eingegriffen würde, dass der deutschen Gesellschaft die Hinausverschmelzung verboten wäre. Die Vorschriften der § 1 Abs. 1, § 3 UmwG, die solche Vorgänge bislang verbieten, müssten deshalb europarechtskonform angewendet und der ausländischen Gesellschaft so ermöglicht werden, eine deutsche Gesellschaft im Wege der Verschmelzung aufzunehmen.<sup>93</sup>

Angesichts des Grundsatzes der Anerkennung von in einem Mitgliedstaat gegründeten Gesellschaften im EU-Ausland steht ein Formwechsel tatsächlich der Sitzverlegung näher als einer Neugründung.<sup>94</sup> Ausgehend von der hier vertretenen Ansicht der Möglichkeit der Sitzverlegung im Inland gegründeter Personengesellschaften (unter III.) und der Gründung deutscher Personengesellschaften mit EU-ausländischem Verwaltungssitz (unter IV.), ist wegen der Vergleichbarkeit der Situation grundsätzlich auch die Möglichkeit eines Formwechsels in Betracht zu ziehen. Unsicherheiten können sich aber ergeben, wenn das angestrebte Statut besondere Form- oder Registerbestimmungen vorsieht, denen bei Beibehaltung des Verwaltungssitzes in Deutschland nicht Rechnung getragen werden kann. Denn die hier vertretene Ansicht steht unter der Prämisse, dass eine Personengesellschaft ohne Einhaltung von Form- oder Registervorgaben ins Leben gerufen werden kann. Die weiter gehende und insbesondere für Kapitalgesellschaften bedeutsame, aber noch ungeklärte Frage, ob solche Bestimmungen im Lichte der Niederlassungsfreiheit Bestand haben können, wurde im Interesse einer praktisch gebotenen rechtssicheren Lösung hier gerade ausgeklammert.

## VI. Reformvorschläge

Die Widersprüche zwischen europäischem Gesellschaftsrecht und Kollisionsrecht sind offensichtlich. Abhilfe sollen Regelungen sowohl auf europäischer wie auf nationaler Ebene schaffen.

---

<sup>92</sup> Kessler, in: *Saenger/Aderhold/Lenkaitis/Speckmann* (Fn. 4), Kap. 8 Rn. 122, insbesondere unter Hinweis auf die Schlussanträge des Generalanwalts *Tizzano*. Siehe auch *Siems*, *EuZW* 2006, 135 (138); *Meilicke/Rabback*, *GmbHR* 2006, 123 (125).

<sup>93</sup> Kessler, in: *Saenger/Aderhold/Lenkaitis/Speckmann* (Fn. 4), Kap. 8 Rn. 122; *Weiss/Wöhlert*, *WM* 2007, 580 (584 f.); *Spahlinger/Wegen*, *NZG* 2006, 721 (724).

<sup>94</sup> Ebenso *Spahlinger/Wegen*, *NZG* 2006, 721 (725).

## 1. EU-Kommission

Um die Mobilität von Gesellschaften in der Gemeinschaft zu verbessern, ist die Kommission zwar bestrebt, nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründeten Gesellschaften die Verlegung ihres Sitzes in einen anderen Mitgliedstaat zu erlauben. Konkrete Ergebnisse wurden indes noch nicht erzielt. 1997 wurde zwar der Vorentwurf einer Sitzverlegungsrichtlinie<sup>95</sup> vorgelegt. Unter dem Eindruck der neueren EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften veröffentlichte die Kommission 2004 Eckpunkte<sup>96</sup> des im Aktionsplan von 2003<sup>97</sup> angekündigten neuen Vorschlags.<sup>98</sup> Angesichts der Bekundung der Kommission, zunächst eine weitere Klärung durch den EuGH in der Sache *Cartesio*<sup>98a</sup> – betreffend die Frage, ob eine ungarische Gesellschaft ihren Verwaltungssitz in das EU-Ausland verlegen darf – abzuwarten, ist mit einer Entwurfsvorlage frühestens 2008 zu rechnen.<sup>99</sup>

## 2. Deutscher Rat für Internationales Privatrecht

Wesentlich konkreter sind die Vorschläge einer Spezialkommission für internationales Gesellschaftsrecht des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht. Diese hat zwischen 2004 und 2006 Vorschläge sowohl für eine EG-Verordnung als auch für eine autonome deutsche Regelung im EGBGB formuliert.<sup>100</sup> Einer europäischen Regelung wird zwar der Vorzug gegeben. Deren Verwirklichung erscheint aber als nicht gesichert, weshalb vorsorglich eine dann erforderliche Regelung auf nationaler Ebene in Betracht gezogen wird.<sup>101</sup>

Befürwortet wird eine Einheitslösung für das internationale Gesellschaftsrecht, die nicht zwischen EU/EWR- und Drittstaaten-Gesellschaften differenziert. Der Anwendungsbereich soll sich auf alle Gesellschaften erstrecken und

---

<sup>95</sup> Vorentwurf für einen Vorschlag für eine Vierzehnte Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verlegung des Sitzes einer Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat mit Wechsel des für die Gesellschaft maßgebenden Rechts vom 22.4.1997, abgedruckt in ZIP 1997, 1721. Dazu *Kindler*, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 60 f., und *Kieninger*, in: *Sonnenberger* (Fn. 9), 581 (588).

<sup>96</sup> Vgl. zur Konsultation <http://ec.europa.eu/internalmarket/company/seat-transfer/2004-consult.de.htm> (abgerufen am 8.8.2007).

<sup>97</sup> Aktionsplan der Kommission zur Modernisierung des Europäischen Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance vom 21. Mai 2003, KOM (2003) 284 endg., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0284:-DE:HTML> (abgerufen am 10.9.2007).

<sup>98</sup> Dazu *Kindler*, in: Münchener Kommentar, BGB (Fn. 16), IntGesR Rn. 61.

<sup>98a</sup> EuGH, Rs. C-210/06 (Vorlageverfahren des ungarischen Regionalgerichts Szeged v. 20.4.2006, ZIP 2006, 1536). Siehe dazu etwa *Schmidtbleicher*, BB 2007, 613 und *Kleinert/Schwarz*, GmbHR 2006 (Heft 20), R. 365 = <http://www.gmbhr.de/heft/20.06/blickpunkt.htm> (abgerufen am 10.9.2007).

<sup>99</sup> Siehe dazu unter <http://www.jura.uni-duesseldorf.de/dozenten/noack/notizen/5+EU+GesellschaftsrechtsKonferenz+Kontroverse+%c3%9cber+EPG+Und+Sitzverlegungsrichtlinie.aspx> (abgerufen am 8.8.2007).

<sup>100</sup> Die Vorschläge wurden von *Sonnenberger* (Fn. 9) veröffentlicht.

<sup>101</sup> *Sonnenberger* (Fn. 9), S. 17.



anders als Art. 48 Abs. 2 EG auch solche erfassen, die keinen Erwerbszweck verfolgen (Art. 1 VO-Entwurf; Art. 10 Abs. 1 EGBGB-Entwurf). Anknüpfungspunkt ist das Recht des Registrierungsortes (Art. 2 Abs. 1 VO-Entwurf; Art. 10 Abs. 2 EGBGB-Entwurf). Soweit keine Eintragung besteht, sollen Gesellschaften dem Recht des Staates unterliegen, nach dem sie organisiert sind, und finden hilfsweise Kollisionsnormen über vertragliche Schuldverhältnisse Anwendung (Art. 2 Abs. 2 VO-Entwurf; Art. 10 Abs. 3 EGBGB-Entwurf). Weiterhin wird neben der grenzüberschreitenden Verschmelzung und Spaltung auch die Möglichkeit des Wechsels des anwendbaren Rechts durch grenzüberschreitende Verlegung des Registrierungsortes eröffnet. Sofern keine Registrierung vorgesehen ist, soll ein Statutenwechsel möglich sein, wenn die Gesellschaft die Organisation nach außen erkennbar dem Recht eines anderen Mitgliedstaates unterstellt (Art. 7 VO-Entwurf; Art. 10 d EGBGB-Entwurf).<sup>102</sup> Damit soll das Ziel erreicht werden, für die nach nationalem Recht zu gründenden und gegründeten Gesellschaften kollisionsrechtliche Regelungen bereitzustellen, die der Niederlassungsfreiheit des EG-Vertrages gerecht werden und dem Interesse der Beteiligten an der Anwendbarkeit des ihren Bedürfnissen entsprechenden Gesellschaftsstatuts Rechnung tragen.<sup>103</sup>

Auf einen weiteren Vorschlag<sup>104</sup> für eine Regelung des internationalen Gesellschaftsrechts, der sich an den Regeln über die Anknüpfung des Vertragsstatuts in Art. 27 ff. EGBGB orientiert, aber noch vor der Rechtswahl die Eintragung in ein öffentlich-rechtliches Register bzw. die Erteilung eines behördlichen Zeugnisses über die Gründung für maßgeblich erklärt und in Ermangelung einer Rechtswahl eine Hilfsanknüpfung an den statutarischen oder hilfsweise den tatsächlichen Sitz vorsieht sowie die Unwandelbarkeit des Gesellschaftsstatuts als Grundsatz festlegt,<sup>105</sup> sei nur hingewiesen.

## VII. Resümee und Praxisfolgen

Die „Crux“ ist und bleibt: Der Wettbewerb der (Gesellschafts-) Rechtssysteme ist längst eröffnet – nur sind die „Spielregeln“ noch nicht hinreichend bestimmt, nach denen sich dieser vollzieht. Europäische und nationale Gesetzgebung haben es bislang nicht vermocht, den Ordnungsrahmen des Internationalen Privatrechts an die Entwicklungen des europäischen Gesellschaftsrechts anzupassen. Gründer von Gesellschaften haben zwar die Freiheit, unter den von den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellten Gesellschaftsformen die auszuwählen, welche ihnen am meisten zusagt, ohne dass diese Wahlfreiheit mit Rücksicht auf den Ort der Geschäftstätigkeit eingeschränkt würde. Ebenso kann ein Ver-

<sup>102</sup> Vgl. im Einzelnen die Entwürfe für eine Verordnung und die Neufassung des EGBGB bei Sonnenberger (Fn. 9), S. 7 ff. bzw. S. 10 ff.

<sup>103</sup> Sonnenberger, <http://www.bdi-online.de/Dokumente/Recht-Wettbewerb-Versicherungen/Panel1.Sonnenberger.dt.pdf> (abgerufen am 8. 8. 2007).

<sup>104</sup> Wetzler, in: Sandrock/Wetzler (Fn. 27), 129 (143 ff.).

<sup>105</sup> Wetzler, in: Sandrock/Wetzler (Fn. 27), 129 (150).

waltungssitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt oder von vornherein außerhalb des Gründungsstaates genommen werden.<sup>106</sup> Aber solange einzelne Mitgliedstaaten Restriktionen nicht aufgeben, werden sie an diesem Wettbewerb nicht teilhaben – und so lange wird sich Rechtsunsicherheit nicht vermeiden lassen. Im Vergleich zu den Unwägbarkeiten des Kapitalgesellschaftsrechts ist die Lage im Personengesellschaftsrecht aber schon heute (relativ) sicher:

1. Eine BGB-Gesellschaft, die ihren Verwaltungssitz in das europäische Ausland verlegt, behält dort ihren Status. Gleiches gilt für eine OHG, unabhängig davon, ob sie in das Handelsregister eingetragen ist oder nicht, und ebenso für eine eingetragene KG. Eine nicht in das Handelsregister eingetragene KG ist wie eine OHG zu behandeln und auch nach der Sitzverlegung in das Ausland dort als solche anzuerkennen. Erfolgen die (freiwillige oder erzwungene) Anmeldung und Eintragung in einer Rechtsform des Zuzugsstaates in ein dortiges Register, kann es zu einem Statutenwechsel kommen.
2. Eine BGB-Gesellschaft kann deshalb bereits bei der Gründung ihren Verwaltungssitz im europäischen Ausland nehmen. Für OHG und KG gilt Entsprechendes. Indes hängt die Kommanditistenstellung von der Registereintragung ab. Soweit einer KG mit ausländischem Verwaltungssitz die Eintragung verwehrt wird, entsteht eine dem deutschen Gesellschaftsstatut unterfallende OHG mit ausländischem Verwaltungssitz. Erst eine Eintragung im Register des Zuzugsstaates kann zu einem Statutenwechsel führen.
3. Auch die Möglichkeit eines identitätswahrenden Formwechsels ist bei Personengesellschaften grundsätzlich gegeben. Diese steht freilich unter dem Vorbehalt des Nichtbestehens besonderer Form- oder Registerbestimmungen im angestrebten Statut, denen – ungeachtet ihrer Rechtmäßigkeit – bei Beibehaltung des Verwaltungssitzes in Deutschland nicht Rechnung getragen werden könnte.

---

<sup>106</sup> Ebenso bereits *Leible/Hoffmann*, EuZW 2003, 677 (682); s. dazu auch *Wetzler*, in: *Sandrock/Wetzler* (Fn. 27), 129 (130), und *Ebke*, in: *Sandrock/Wetzler* (Fn. 27), 101 (106).