



Sophie Tschorr

**Die Verlegung
des Satzungssitzes
innerhalb der
Europäischen Union**

B. Satzungssitzverlegung - eine Frage der Art. 49, 54 AEUV

1. Gesellschaftsrecht unter dem Unionsrecht

Kein Teil des Privatrechts wurde durch das europäische Sekundärrecht so beeinflusst, wie der des Gesellschaftsrechts.⁵ Auf europarechtlicher Ebene wurden bisher die Europäische Aktiengesellschaft (SE)⁶, die Europäische Genossenschaft (SCE)⁷ und die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)⁸ als supranationale Rechtsformen geschaffen. Im Juni 2008 stellte die Kommission ihren *Small Business Act* vor, in dem sie die Europäische Privatgesellschaft (SPE)⁹ ankündigte.¹⁰ Die SPE stellt die europäische Lösung für kleine und mittlere Unternehmen dar.¹¹ Daneben prägen zahlreiche Richtlinien die nationalen Gesellschaftsrechte der Mitgliedstaaten.¹²

Im April 1997 erschien der Vorentwurf für die SVRL. Gem. Art. 3 S. 2 SVRL sollte es Gesellschaften ermöglicht werden, sich innerhalb der EU ohne Auflösung, Liquidation und Neugründung niederzulassen, mit dem Ziel eine Rechtsform des Aufnahmestaates anzunehmen. Wie bedeutend die SVRL ist, bestätigte die Kommission in ihrem Aktionsplan zur „Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der

⁵ Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, S. VII; Habersack, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 1 Rn. 1; Kieninger, RabelsZ 73 (2009), S. 607, 608.

⁶ VO (EG) Nr. 2157/2001 v. 08.10.2001, ABl. EG 2001 L 294, S. 1 ff.; sowie die RL 2001/86/EG v. 08.10.2001, ABl. EG 2001 L 294, S. 22 ff.

⁷ VO (EG) Nr. 1435/2003 v. 22.07.2003, ABl. EG 2003 L 207, S. 1 ff.

⁸ VO (EWG) Nr. 2137/85 v. 25.07.1985, ABl. EG 1985 L 199, S. 1 ff.

⁹ KOM (2008) 396 v. 02.07.2008.

¹⁰ KOM (2008) 394 v. 25.06.2008, S. 4.

¹¹ Dazu Hommelhoff, WM 1997, S. 2101 ff.

¹² Eine Übersicht findet sich in Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, S. 50 ff. Ein Kurzüberblick bieten Kilian, Europäisches Wirtschaftsrecht, S. 202 f. und Mathijssen, European Union Law, S. 210 f.

Corporate Governance in der Europäischen Union“¹³ im Mai 2003. Im Zuge der Öffentlichkeitskonsultation wurde dieser Wunsch auch seitens der Befragten bestätigt.¹⁴ Im Dezember 2007 legte die Kommission einen Folgenabschätzungsbericht vor, in welchem sie erklärte, dass die Satzungssitzverlegung durch die supranationalen Gesellschaftsformen und der Verschmelzungsrichtlinie (im Folgenden: VRL) erreicht werden könne. Die Kommission sah daher keine Notwendigkeit in der Umsetzung der SVRL.¹⁵ Die Arbeiten wurden in Folge des Berichtes niedergelegt. Im Jahr 2009 hat der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments unter der Federführung von Evelyn Regner, die Arbeiten wiederaufgenommen. Die Initiative¹⁶ zur SVRL durchlief auch den Ausschuss für soziale Angelegenheiten und Beschäftigung, um rechtliche Aspekte der Unternehmensmitbestimmung und die Interessen der Arbeitnehmer dem Entwurf der SVRL hinzuzufügen.¹⁷ Am 02.02.2012 verabschiedete das Europäische Parlament die Initiative im Plenum.¹⁸ Jedoch bleibt abzuwarten, ob die Kommission auf die Initiative eingeht und womöglich nach vierzehn Jahren doch eine Verabschiedung in Betracht zieht.

Das derzeitige Bild des Gesellschaftsrechts innerhalb der EU besteht demnach aus den derzeitigen 27 nationalen Gesellschaftsrechtsordnungen, den supranationalen Rechtsformen und den zahlreichen gesellschaftsrechtlichen Richtlinien. Diesem „Flickenteppich“¹⁹ liegt weiterhin die Rechtsprechung des EuGH zugrunde und die Ausübung der Grundfreiheiten insbesondere der Art. 49, 54 AEUV durch die Gesellschaften in der EU.

¹³ KOM (2003) 284 v. 21.05.2003.

¹⁴ Public consultation (s. Anlage 3),

¹⁵ Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, Part 1 (s. Anlage 4), S. 26.

¹⁶ 14th company law directive on the cross-border transfer of company seats (2011/2046(INI)), (s. Anlage 6).

¹⁷ Amendments 1- 26 (2011/2046(INI)), (s. Anlage 7).

¹⁸ 14th company law directive on the cross-border transfer of company seats (2011/2046(INI)), (s. Anlage 6), s.u. „Documentation gateway“.

¹⁹ Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, Vorwort, S. IX.

a) Grundlagen

(1) Begriffsbestimmung

(a) Sitz

Dem Sitz einer Gesellschaft kommt neben der Firma in § 4 AktG und in § 4 GmbHG auch eine Individualisierungsfunktion zu.²⁰ Allerdings ist der Begriff des „Sitzes“ mehrdeutig. So kann es sich einerseits um den Satzungssitz und zum anderen um den Verwaltungssitz handeln. Die genannten Sitze stellen die Anknüpfungen für das maßgebliche Recht im Gesellschaftskollisionsrecht (auch bezeichnet als Internationales Gesellschaftsrecht) dar.

(i) Satzungssitz

Dem Satzungssitz kommt sachrechtliche als auch kollisionsrechtliche Bedeutung zu.²¹ Auf sachrechtlicher Ebene handelt sich um den rechtlichen Sitz, der zu den notwendigen Bestandteilen der rechtswirksamen Gründung einer AG (§ 23 Abs. 3 Nr. 1 AktG) und der einer GmbH (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG) gehört. Gem. § 14 AktG und § 7 Abs. 1 GmbHG bestimmt sich die Zuständigkeit des Registergerichts, welcher innerhalb Deutschlands liegen muss, nach dem Satzungssitz. Die Rechtsfähigkeit erlangt die Gesellschaft erst durch die Registereintragung. Für die AG gelten hierbei die §§ 41 Abs. 1, 36 AktG und für die GmbH die §§ 11 Abs. 1, 7 GmbHG. Bei deutschen Kapitalgesellschaften stimmen somit Registrierungsort und Satzungssitz überein. Weiterhin ist der Satzungssitz einer Gesellschaft maßgeblich für das Prozessgericht (§ 17 Abs. 1 S. 1 ZPO) und das Insolvenzgericht (§§ 3 Abs. 1, 4 InsO). Dadurch behält die deutsche Rechtsordnung die Kontrolle über die

²⁰ MüKo-AktG/ Heider, § 5 Rn. 11; Hüffer, AktG, § 5 Rn. 4.

²¹ Kruse, Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften innerhalb der EG, S. 21.

eigenen Gesellschaften.²² Auf die kollisionsrechtliche Bedeutung des Satzungssitzes wird im Rahmen der Anknüpfungstheorien eingegangen.²³

(ii) Verwaltungssitz

Für den Begriff des Verwaltungssitzes findet sich keine Definition im AktG als auch im GmbHG. Ebenso konnte sich die Literatur lange nicht auf eine Begriffserklärung einigen.²⁴ Nach zutreffender h.A.²⁵, gilt für den Verwaltungssitz der Ort, an dem die grundlegenden Entscheidungen der Geschäftsführung effektiv und nach außen erkennbar in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden, wobei die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind²⁶.

(b) Identitätswahrende Sitzverlegung

Die identitätswahrende Sitzverlegung beschreibt die Fälle, in denen eine Gesellschaft ohne Auflösung und Neugründung sich grenzüberschreitend bewegen kann²⁷ und somit seine rechtliche Kontinuität als Kapitalgesellschaft wahrht²⁸. Die Kommission gebrauchte den Begriff der Identitätswahrung im Zuge der Arbeiten an der SVRL. Diese sollte den grenzüberschreitenden Formwechsel ermöglichen, nicht jedoch die rechtsformwahrende Sitzverlegung.²⁹ Demzufolge ist unter der

²² Behrens, ZGR 1994, S. 1, 16.

²³ Dazu unter B. 1. a) (2) (d) (i).

²⁴ Für den Betriebsmittelpunkt: Wiedemann, Gesellschaftsrecht, S. 783; für den Ort der Anteilseignerversammlung: Ebenroth/ Bippius, JZ 1988, S. 677, 680.

²⁵ BGHZ 97, 269, 272; Staudinger/ Großfeld, IntGesR, Rn. 221; Sandrock, FS Beitzke, S. 669, 683.

²⁶ Palandt/ Thorn, Anh. zu Art. 12 EGBGB, Rn. 3.

²⁷ Proposal for a Directive on the cross-border transfer of registered office (s. Anlage 5), S. 3.

²⁸ Leible in: Michalski, GmbHG, Syst. Darst. 2 IntGesR, Rn. 176.

²⁹ Hierzu ausführlich Leible, ZGR 2004, S. 531, 535 ff.

identitätswahrenden Sitzverlegung die Fortführung der Rechtspersönlichkeit einer Gesellschaft zu verstehen.

(2) Gesellschaftskollisionsrecht

Als Teil des nationalen Kollisionsrechts kommt den Gesellschaften bei grenzüberschreitenden Sachverhalten das nationale Gesellschaftskollisionsrecht zugute. Es befasst sich mit der Frage, nach welcher Rechtsordnung sich die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse einer Gesellschaft bestimmen.³⁰

(a) Ausgangssituation

Innerhalb der EU fehlt es an einer Kodifizierung des Gesellschaftskollisionsrechts. Im Jahr 1986 sah der deutsche Gesetzgeber von einer Regelung bewusst ab, da er unionsrechtlichen Bestrebungen nicht vorweg greifen wollte.³¹ Im Januar 2008 wurde vom BMJ ein RefE³² zum Gesellschaftskollisionsrecht vorgelegt. Dieser sah in Art. 10 EGBGB-E einen grundsätzlichen Übergang zur Gründungstheorie vor. Der RefE wurde jedoch nicht umgesetzt, da eine Umgehung der Unternehmensmitbestimmung befürchtet wurde.³⁴ Das EGBGB sieht keine Anwendung für Fragen, das Gesellschaftsrecht betreffend, vor.³⁵ Die Rom I-VO³⁶ und die Rom II-VO³⁷ schließen die Anwendung gesellschaftsrechtlicher

³⁰ MüKo-AktG/ *Habersack*, Einl. AktG, Rn. 92.

³¹ BT-Drs. 10/504, S. 28.

³² RefE zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischer Personen (s. Anlage 2), S. 2 f. Ausführlich zum RefE *Wagner/ Timm*, IPRax 2008, S. 81, 82 ff.

³⁴ *Kindler*, IPRax 2009, S. 189, 189.

³⁵ Bis zum 16.12.2009 sah Art. 37 Nr. 1 EGBGB a.F. eine ausdrückliche Bereichsausnahme für Fragen betreffend das Gesellschaftsrecht vor.

³⁶ VO (EG) Nr. 593/2008 v. 17.06.2008, ABl. EU 2008 L 177, S. 6 ff.

³⁷ VO (EG) Nr. 864/2007 v. 11.07.2007, ABl. EU 2007 L 199, S. 40 ff.

Fragen in Art. 1 Abs. 2 lit. f Rom I-VO und Art. 1 Abs. 2 lit. d Rom II-VO ausdrücklich aus.

(b) Gesellschaftsstatut

Das für die Gesellschaft maßgebende Recht wird als Gesellschaftsstatut bezeichnet.³⁸ Es umfasst alle gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse³⁹; die das Entstehen, Leben und Vergehen⁴⁰ der Kapital- und Personengesellschaften, der Vereine, Stiftungen und der öffentlichen Unternehmen⁴¹ betreffen. Die h.A. folgt dabei der gesellschaftsrechtlichen Einheitslehre.⁴² Sie besagt, dass die Bestimmung des Gesellschaftsstatuts einheitlich anhand eines Anknüpfungspunktes vorgenommen wird.⁴³ Das Gesellschaftsstatut beschreibt demnach die Summe der Sachnormen, die aufgrund der kollisionsrechtlichen Anknüpfung berufen werden.⁴⁴

Das schweizerische Kollisionsrecht bietet in Art. 155 IPRG, unter Vorbehalt der Art. 156 – 161 IPRG, eine Auflistung. Dem Wortlaut „insbesondere“ nach, handelt es sich um keine abschließende Aufzählung. Die Auflistung umfasst die Gründungsvorgänge⁴⁵, die Rechtsfähigkeit⁴⁶, Geschäftsfähigkeit⁴⁷, Formfragen⁴⁸, die innere

³⁸ MüKo-GmbHG/ *Weller*, IntGesR, Rn. 338.

³⁹ BGHZ 25, 134, 144; Staudinger/ *Großfeld*, IntGesR, Rn. 249; MüKo/ *Kindler*, IntGesR, Rn. 543 f.; *Weller*, Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung, S. 14.

⁴⁰ BGHZ 25, 134, 144; *Koch/ Magnus/ v. Mohrenfels*, IPR und Rechtsvergleichung, § 8 II S. 221.

⁴¹ Staudinger/ *Großfeld*, IntGesR, Rn. 1.

⁴² BGHZ 78, 318, 334; Staudinger/ *Großfeld*, IntGesR, Rn. 16; *Weller*, Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung, S. 13 f.

⁴³ Staudinger/ *Großfeld*, IntGesR, Rn. 16.

⁴⁴ *Trautrim*s, Kollisionsrecht der Personengesellschaften, S. 11.

⁴⁵ Staudinger/ *Großfeld*, IntGesR, Rn. 66 f.; MüKo/ *Kindler*, IntGesR, Rn. 546 ff.

⁴⁶ Staudinger/ *Großfeld*, IntGesR, Rn. 265; MüKo/ *Kindler*, IntGesR, Rn. 564 ff.

⁴⁷ Staudinger/ *Großfeld*, IntGesR, Rn. 278 ff.; MüKo/ *Kindler*, IntGesR, Rn. 582 f.

⁴⁸ MüKo/ *Kindler*, IntGesR, Rn. 554 ff.

Verfassung⁴⁹, die Haftung⁵⁰ sowie die Auflösung, Abwicklung und Beendigung⁵¹ von Gesellschaften. Die Auflistung kann für das deutsche Recht übernommen werden.⁵²

Aufgrund der unterschiedlichen historischen Entwicklungen der Staaten, haben sich mehrere Theorien herausgebildet, welche den Rahmen der Diskussion über die Anknüpfung an das für das Gesellschaftsstatut maßgebende Recht bilden.⁵³ Kraft Gewohnheitsrecht wird in Deutschland grundsätzlich die Sitztheorie angewandt.⁵⁴

(c) Sitztheorie

Gem. der Sitztheorie bestimmt sich das Gesellschaftsstatut nach der Rechtsordnung, in der die Gesellschaft ihren Verwaltungssitz hat.⁵⁵ Bei der Sitztheorie handelt es sich um eine allseitige Kollisionsnorm.⁵⁷ Im Zuge der Verwaltungssitzverlegung kommt es zu einer Verweisung in das fremde Kollisionsrecht, wodurch ein Statutenwechsel bewirkt wird⁵⁸. Dieser tritt ein, unabhängig davon, ob der Herkunftsstaat der Gründungstheorie folgt.⁵⁹ Das deutsche Kollisionsrecht würde aufgrund der gewohnheitsrechtlichen Sitztheorie auf die eigene Rechtsordnung verweisen. Über die Folgen eines Statutenwechsels entscheidet dann das deutsche Sachrecht. Da das deutsche Sachrecht die ausländische

⁴⁹ Staudinger/ *Großfeld*, IntGesR, Rn. 335 f.; MüKo/ *Kindler*, IntGesR, Rn. 589 ff.

⁵⁰ Staudinger/ *Großfeld*, IntGesR, Rn. 317 f.

⁵¹ Staudinger/ *Großfeld*, IntGesR, Rn. 370 ff.; MüKo/ *Kindler*, IntGesR, Rn. 685 f.

⁵² Staudinger/ *Großfeld*, IntGesR, Rn. 255.

⁵³ MüKo/ *Kindler*, IntGesR, Rn. 351 ff.

⁵⁴ BGHZ 178, 192, 193 ff.; BayObLG, NJW-RR 1993, 43, 44; *Kindler*, IPRax 2003, S. 41, 44; *Kruse*, Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften innerhalb der EG, S. 241 f.; *Kußmaul/ Richter/ Ruiner*, ECL 2009, S. 246, 253; *Weller*, IPRax 2009, S. 202, 207.

⁵⁵ BGHZ 25, 134, 144; BGHZ 51, 27, 27; BGHZ 53, 181, 183; BGHZ 97, 269, 271; BGHZ 151, 204, 206.

⁵⁷ MüKo-AktG/ *Altmeyden/Ego*, B. Rn. 176; *G.-H. Roth* in: *Roth/ Altmeyden, GmbHG*, § 4a Rn. 11.

⁵⁸ BGHZ 97, 269, 271 f.

⁵⁹ MüKo-GmbHG/ *Weller*, IntGesR, Rn. 325.

Gesellschaft nicht kennt, wird die zugezogene Gesellschaft als „rechtliches Nullum“⁶⁰ betrachtet. Der zugezogene Kapitalgesellschaft fielen somit ihre Haftungsbeschränkung weg.⁶¹ Die einzige Möglichkeit war es, dass sich die Gesellschaft nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates neu errichtete.⁶² Dieses Ergebnis verhinderte den Zuzug ausländischer Gesellschaften nach Deutschland und wirkte mobilitätshemmend.⁶³ Seit der Entscheidung des BGH im Jahr 2002 ist eine zuziehende Gesellschaft aus Drittstaaten als oHG oder GbR anzuerkennen, wodurch sie Rechts- und Parteifähigkeit genießt⁶⁴ (sog. modifizierte Sitztheorie⁶⁵).

Die Sitztheorie wird auch als Schutztheorie⁶⁶ bezeichnet. Die Befürworter sehen in der objektiven Anknüpfung eine Schutzfunktion zur Umgehung der nationalen Vorschriften, zum Schutz von Gläubigern und Minderheitengesellschaftern durch Gründung von Scheinauslandsgesellschaften⁶⁷. Durch die Sitztheorie wird die Flucht einer Gesellschaft in ein regelungsärmeres Recht verhindert⁶⁸ und gewährt somit eine kollisionsrechtliche Rücksichtnahme auf den Aufnahmestaat, da seine Interessen am stärksten betroffen sind⁶⁹.

(d) Gründungstheorie

Folgt ein Staat der Gründungstheorie richtet sich das Gesellschaftsstatut nach dem Gründungsrecht der Gesellschaft.⁷⁰ Gesellschaften, welche in

⁶⁰ AG Hamburg, EuZW 2003, 774, 775.

⁶¹ *Weller*, Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung, S. 18.

⁶² OLG Zweibrücken, NJW 1990, 3092, 3092.

⁶³ *Leible* in: Michalski, GmbHG, Syst. Darst. 2 IntGesR, Rn. 6.

⁶⁴ BGHZ 151, 204, 206 f.

⁶⁵ *Eidenmüller/ Rehm*, ZGR 1997, S. 89, 90; *Jaensch*, EWS 2007, S. 97, 97; *MüKo/ Kindler*, IntGesR, Rn. 466.

⁶⁶ BayObLG, NJW-RR 1993, 43, 44.

⁶⁷ *MüKo/ Kindler*, IntGesR, Rn. 421 ff.; *Looschelders*, IPR, S. 150 Rn. 8.

⁶⁸ *Staudinger/ Großfeld*, IntGesR, Rn. 21.

⁶⁹ *Staudinger/ Großfeld*, IntGesR, Rn. 41, 103, 250; *Kindler*, IntGesR, Rn. 421, 423.

⁷⁰ *Staudinger/ Großfeld*, IntGesR, Rn. 20; *Kubat Erk*, EBLR 2010, S. 413, 417.