



Martin-Luther-Universität  
Halle-Wittenberg



# Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von:  
Prof. Dr. Christian Tietje  
Prof. Dr. Gerhard Kraft

**Katharina Winzer**  
Der Umzug einer GmbH in Europa  
- Betrachtungen im Lichte  
der Rechtsprechung des EuGH  
sowie der aktuellen Gesetzgebung

November 2008

# Heft 80

**Der Umzug einer GmbH in Europa  
– Betrachtungen im Lichte der Rechtsprechung des  
EuGH sowie der aktuellen Gesetzgebung**

Von

Katharina Winzer

Institut für Wirtschaftsrecht  
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht  
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät  
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

*Dipl. jur. Katharina Winzer ist wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl für Zivil-, Handels- und Wirtschaftsrecht (Prof. Dr. Rolf Sethe, LL.M.) am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich, Schweiz.*

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Rolf Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 80

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://www.dnb.ddb.de> abrufbar.

ISSN 1612-1368

ISBN 978-3-86829-083-7

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter den Adressen:

**[www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/publikationen.html](http://www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/publikationen.html)**

**[www.jura.uni-halle.de/telc/publikationen.html](http://www.jura.uni-halle.de/telc/publikationen.html)**

Institut für Wirtschaftsrecht  
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht  
Juristische Fakultät  
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg  
Universitätsplatz 5  
D-06099 Halle (Saale)  
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180  
Fax: 0345-55-27201  
E-Mail: [ecohal@jura.uni-halle.de](mailto:ecohal@jura.uni-halle.de)

## INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung.....	5
I. Problemstellung .....	6
II. Zielstellung.....	7
B. Lex prior .....	7
C. Lex lata .....	8
I. Regelsitze.....	9
II. Ausnahmen vom Regelsitz .....	9
III. Sitzverlegung.....	10
1. Sitzverlegung im Inland.....	10
2. Sitzverlegung vom Ausland ins Inland (Zuzug) .....	11
a) Rechtsfolgen eines Zuzugs nach deutschem Recht.....	12
b) Vereinbarkeit mit Europarecht.....	13
(1) Die Niederlassungsfreiheit einer juristischen Person nach Art. 43, 48 EG .....	13
(2) Daily Mail (Rs. C-81/87).....	13
(3) Centros (Rs. C-212/97) .....	14
(4) Überseering (Rs. C-208/00).....	15
(5) Inspire Art (Rs. C-167/01).....	16
c) Ergebnis.....	16
3. Sitzverlegung vom Inland ins Ausland (Wegzug) .....	17
a) Rechtsfolgen eines Wegzugs von Deutschland .....	17
b) Vereinbarkeit mit Europarecht.....	17
(1) Daily Mail (Rs. C-81/87).....	17
(2) Hughes de Lasteyrie du Saillant (Rs.C-9/02) .....	18
(3) Cartesio (Rs. C-210/06).....	18
(a) Kapitalverkehrsfreiheit .....	19
(b) Prüfung der Einschränkung der Niederlassungsfreiheit.....	19
(i) Personeller Anwendungsbereich .....	19
(ii) Sachlicher Anwendungsbereich .....	20
((a)) Grenzüberschreitender Sachverhalt.....	20
((b)) Sitzverlegung als Bestandteil der Niederlassungs- freiheit .....	20
(iii) Beschränkung der Niederlassungsfreiheit .....	21
(iv) Zulässigkeit von Beschränkung .....	22
((a)) Steuerliche Nachteile.....	22
((b)) Gläubigerschutz .....	22
((i)) Gläubigerschutz bei der Anspruchs- begründung.....	22
((ii)) Gläubigerschutz bei der Anspruchs- durchsetzung.....	23
((iii)) Zwischenergebnis.....	24
((c)) Schutz des Mitbestimmungsrechts.....	25

(ii)	Mitbestimmung als zwingender Grund des Gemeinwohls .....	25
(ii)	Eignung und Erforderlichkeit der Wegzugsbeschränkung .....	26
(v)	Ergebnis der Prüfung .....	27
(c)	Entscheidung des EuGH .....	27
(4)	Übertragung des Prüfungsergebnisses auf eine deutsche GmbH ..	27
4.	Ergebnis .....	28
D.	Lex ferenda .....	28
I.	Anforderungen an eine Neuregelung .....	28
1.	Abschaffung der Sitztheorie .....	28
2.	Wahlfreiheit bezüglich des Satzungssitzes .....	28
3.	Ermöglichung der Satzungssitzverlegung unter Erhaltung der Rechtspersönlichkeit .....	28
II.	Der Referentenentwurf zum Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen .....	29
1.	Überblick .....	29
2.	Stellungnahme .....	30
III.	Das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) .....	30
1.	Überblick .....	30
2.	Stellungnahme .....	31
a)	Verlegung des Verwaltungssitzes .....	31
b)	Verlegung des Satzungssitzes .....	32
IV.	Die 14. Gesellschaftsrechtsrichtlinie zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung ..	32
1.	Anwendbarkeit .....	33
2.	Verfahren .....	33
3.	Rechtsfolgen .....	34
a)	Sitzverlegung von Gründungs- zu Sitztheoriestaat .....	34
b)	Sitzverlegung von Sitz- zu Gründungstheoriestaat .....	34
c)	Sitzverlegung innerhalb der Theoriengruppen .....	35
d)	Zusammenfassung .....	35
4.	Stellungnahme .....	35
V.	Folgerungen .....	36
1.	Abschaffung der Sitztheorie .....	36
2.	Wahlfreiheit bezüglich des Satzungssitzes .....	36
3.	Ermöglichung der Satzungssitzverlegung unter Erhaltung der Rechtspersönlichkeit .....	36
E.	Gesamtergebnis .....	37
F.	Anhang .....	39
	Schrifttum .....	44

## A. Einleitung

Kleine und mittelständische Unternehmen verfügen aktuell über besondere Bedürfnisse, wenn sie grenzüberschreitenden Handel treiben wollen. Ihnen liegt daran, einen Statutenwechsel und die Löschung ihrer Gesellschaft aufgrund der Verlegung des Verwaltungsschwerpunkts in ein anderes Land zu vermeiden, um Kosten zu reduzieren. Rechte und Pflichten müssen dennoch durchsetzbar sein. Sie bedürfen einer Rechtsform, die beim Vertragspartner Vertrauen hervorruft und nicht etwa Misstrauen rührt, weil er sie nicht kennt oder sie ihm als geringwertig erscheint.

Diese Wünsche können mittels zweier Maßnahmen erfüllt werden: Ermöglichung einer einheitlichen europäischen Rechtsform für kleine und mittelständische Unternehmen und Vereinfachung des Umzugs einer Gesellschaft im nationalen Gesellschafts- und Internationalen Privatrecht.

Für eine „Societas Privata Europaea“ (SPE) liegt seit dem 25. Juni 2008 ein Verordnungsentwurf des Rates vor.<sup>1</sup> Ihre Vorteile liegen nahe:<sup>2</sup> Der Kostenaufwand für das Unternehmen sinkt, wenn Tochtergesellschaften in ein und derselben Rechtsform entstehen können und nicht in jedem Land neuer Handelstätigkeit eine unbekanntere Gestaltungsform gewählt werden muss. Es herrschen Rechtssicherheit und Transparenz bezüglich der Rechte und Pflichten sowohl der Gesellschaft als auch der Gesellschafter. Der einheitliche Aufbau aller Töchter erleichtert Organisation und Kontrolle.

Neben einer europäischen Regelung behält das nationale Recht dennoch Bedeutung. Die SPE soll gemäß Art. 4 des Verordnungsentwurfs ergänzend der Rechtsordnung unterliegen, nach deren Normen sie ins Register eingetragen ist. Weiterhin bleibt die nationale Rechtsordnung für Unternehmen bestimmend, die nicht die Rechtsform der SPE wählen können oder wollen.

Dabei ist insbesondere die Sitzwahl von hoher Relevanz, denn der bei der Gründung der Gesellschaft festgelegte Sitz bestimmt das anzuwendende Recht und damit die Identität der Gesellschaft. Der Sitz entspricht dem Wohnsitz einer natürlichen Person<sup>3</sup> und bildet zusammen mit der Firma die Merkmale, die das Unterscheiden einer Gesellschaft von einer anderen ermöglichen. Lediglich wenn ein inländischer Satzungssitz festgelegt wird, kommt es zur Eintragung ins Register und damit zur Gründung der Gesellschaft. Bei der deutschen GmbH ergeben sich aus der Sitzwahl neben dem Erfüllungsort für die Rechte und Pflichten der GmbH gegenüber den Gesellschaftern auch das örtlich zuständige Registergericht für Eintragungen ins Handelsregister, der allgemeine Gerichtsstand nach § 17 Abs. 1 S. 1 ZPO, die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts nach § 3 Abs. 1 Satz 1 InsO und im Zweifel der Einberufungsort für die Gesellschafterversammlung gemäß § 121 Abs. 4 AktG analog.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft, KOM(2008) 396, erhältlich im Internet: <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2008/com2008\\_0396de01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2008/com2008_0396de01.pdf)> (besucht am 07. Juli 2008); grundlegend *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, 897; dazu auch *Maul/Röhricht*, BB 2008, 1574.

<sup>2</sup> *Hommelhoff/Teichmann*, DStR 2008, 925 (926 ff.); *Steinberger*, BB-Spezial 2006, 27 (28 f.).

<sup>3</sup> *Müther*, BB 1996, 2210 (2210); *Kögel*, GmbHR 1998, 1108 (1108).

<sup>4</sup> *Lutter/Bayer*, in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, 16. Auflage, § 4a Rn. 3; *Michalski*, in: *Michalski*, GmbHG, § 4a Rn. 3; *Ulmer*, in: *Ulmer/Habersack/Winter*, GmbHG, § 4a Rn. 13.

## I. Problemstellung

Verlegt eine Gesellschaft nach ihrer Entstehung den Satzungs- oder Verwaltungssitz in ein anderes Land, muss eine Entscheidung darüber getroffen werden, welches Gesellschaftsstatut für sie gelten soll. In Deutschland wird für diese Entscheidung – mangels konkreter Regelungen im Internationalen Privatrecht und abgesehen von einigen völkerrechtlichen Verträgen – bislang die sogenannte Sitztheorie angewandt.<sup>5</sup>

Danach sei für eine Kapitalgesellschaft das nationale Recht entscheidend, dessen Staat ihren Verwaltungssitz beherbergt; der Satzungssitz ist irrelevant.<sup>6</sup> Im Gegensatz dazu setzen andere Länder die Gründungstheorie ein, wonach für eine Gesellschaft das Recht gilt, nach dem sie erstmalig registriert und damit gegründet wurde.<sup>7</sup> Die ungleiche Herangehensweise gründet sich auf verschiedenen Aspekten.

Beim Zuzug findet der Streit um das anwendbare Recht seine Ursache im Gläubigerschutz und in der Angst vor einem „Race to the Bottom“.<sup>8</sup>

Ergebnis der Sitztheorie ist nämlich der umfassende Schutz des Rechtsverkehrs.<sup>9</sup> Die Gesellschafter müssen sich an ihrem Tätigkeitsschwerpunkt festhalten lassen und können nicht durch Festlegung eines bestimmten Satzungssitzes das für ihre Gesellschaft geltende Recht bestimmen. Dem Staat, der am meisten vom Handeln der Gesellschaft betroffen ist, also der Staat der tatsächlichen Tätigkeit der GmbH, soll gegenüber der Gesellschaft sein Recht durchsetzen.<sup>10</sup> Dadurch kann der Rechtsverkehr darauf vertrauen, dass eine im Inland tätige Gesellschaft den hiesigen Normen entspricht. Überdies wird Schutzvorschriften Geltung verschafft, die ausländische Gesellschaften umgehen könnten, wenn sie ohne Weiteres anerkannt würden.<sup>11</sup> Es wird zusätzlich verhindert, dass Gesellschaften ihren Sitz wechseln, um in den Genuss der Rechtsordnung zu kommen, die die geringsten Anforderungen an Gründung und Sicherheiten für Gläubiger stellt („Delaware-Effekt“).<sup>12</sup>

Dagegen ermöglicht die Gründungstheorie zwar einen Wettlauf der Rechtsordnungen bezüglich der Attraktivität für Gesellschaften, sie birgt aber auch Vorteile: Im Gegensatz zur Sitztheorie stehen den Gründern die Gesellschaftsformen aller Rechtsordnungen zur Verfügung. Die Gesellschaft kann flexibel auf neuen Märkten auftreten, ohne um ihr Gesellschaftsstatut und ihre Rechtsform fürchten zu müssen. Zur Rechtssicherheit trägt die Gründungstheorie dadurch bei, dass der Satzungssitz im Gegensatz zum Verwaltungssitz

<sup>5</sup> Ebenso in Frankreich, Luxemburg, Belgien, Österreich, Italien, Portugal.

<sup>6</sup> Sehr kritisch zur Entwicklung der Sitztheorie in der Bundesrepublik *Meilicke*, GmbHR 2003, 793 (794 ff.).

<sup>7</sup> Ausgehend von England auch in Nordamerika, der Schweiz, Dänemark, Irland und den Niederlanden.

<sup>8</sup> Als „Race-to-the-Bottom“ wird hier der Wettkampf der EU-Staaten verstanden, der liberalste Wirtschaftsstandort für Gesellschaften zu sein. Auf der Gegenseite folgt aus einer Lockerung beispielweise der Mindestkapitalvorschriften ein geringerer Schutz für die Gläubiger der Gesellschaft. Wenn sich die Staaten immer wieder unterbieten, drängen günstige Gründungsvorschriften für die Gesellschaften schrittweise den Gläubigerschutz zurück.

<sup>9</sup> *Behme*, BB 2008, 70.

<sup>10</sup> *BayObLG*, 07. Mai 1992 – 3 Z BR 14/92, GmbHR 1992, 529 (530) = WM 1992, 1271; *Behrens*, in: *Ulmer/Habersack/Winter*, GmbHG, Einl. B Rn. B 16; *Göttsche*, DStR 1999, 1403 (1404); *Kußmaul/Richter/Ruiner*, DB 2008, 451; *Leible*, in: *Michalski*, GmbHG, Syst. Darst. 2 Rn. 5; *Timmel/Hülk*, JuS 1999, 1055 (1055 ff.).

<sup>11</sup> *Kußmaul/Richter/Ruiner*, DB 2008, 451; *Triebel/v. Hase*, BB 2003, 2409 (2411); zum Schutz des Mitbestimmungsrechts und zum Folgenden *Fingerhut/Rumpf*, IPRax 2008, 90 (91); *Göttsche*, DStR 1999, 1403 (1404).

<sup>12</sup> Ein dem „Race-to-the-Bottom“ ähnliches Phänomen wurde in den 1970er Jahren in den USA beobachtet. Mehrere Bundesstaaten lieferten sich einen Wettbewerb um das liberalste Gesellschaftsrecht mit der Folge, dass sich viele Gesellschaften im Bundesstaat Delaware niederließen, der als Sieger aus dem Wettrennen hervorging.

leicht in Erfahrung gebracht werden kann und eine einmal entstandene Gesellschaft als existent anerkannt wird.<sup>13</sup>

Beim Wegzug bestehen andere Gründe für den Streit um die geltende Rechtsordnung. Die Staaten, die der Sitztheorie folgen, befürchten Einschnitte sowohl bei den jahrzehntelang entwickelten Mitbestimmungsregeln als auch bei den Steuereinnahmen.

So kann sich die Gesellschaft durch Auswahl eines fremden Gründungsrechts möglicherweise ihrer Verantwortung im Rahmen des Mitbestimmungsrechts im Land ihrer Haupttätigkeit entziehen. Hindert ein Staat in seinem Hoheitsgebiet gegründete Gesellschaften daran auszuwandern, indem er für Wegzug die Änderung des Gesellschaftsstatuts und die Neugründung vorschreibt, so verbleibt ihm der Vorteil gleichbleibender Steuereinnahmen. Dagegen muss er bei erleichtertem Weggang Steuereinbußen dadurch hinnehmen, dass realisierte Gewinne im Zuzugsstaat versteuert werden. Auch der Gläubigerschutz spielt eine Rolle. Da sich aus dem Sitz nach § 17 Abs. 1 Satz 1 ZPO der Gerichtsstand und der Ort der Zustellung ergeben, können Gläubiger den Schuldner mit Sitz im Inland möglicherweise schneller und sicherer erreichen als mit Sitz im Ausland.

## II. Zielstellung

Ziel dieser Arbeit ist es, am Beispiel der GmbH festzustellen, ob das Zusammenspiel der Sitztheorie mit dem deutschen Gesellschaftsrecht den europarechtlichen Vorgaben entspricht. Dazu wird der Blick zunächst auf die frühere Gesetzeslage gerichtet und sodann die Entwicklung des deutschen Rechts bei der Sitzwahl veranschaulicht. Im Anschluss daran wird unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung die geltende Gesetzeslage daraufhin untersucht, ob Gründe wie Gläubigerschutz und Unternehmensmitbestimmung die Anwendung der Sitztheorie bei Zuzug und Wegzug einer GmbH rechtfertigen. Abschließend werden sowohl die Reformbemühungen des deutschen als auch des EU-Gesetzgebers in Bezug auf den Umzug einer GmbH betrachtet und die Folgen der zukünftigen Gesetzeslage für die Sitztheorie und die freie Sitzverlegung bewertet.

### B. Lex prior

Bis am 01. Januar 1999 das Handelsrechtsreformgesetz vom 22. Juni 1998 in Kraft trat,<sup>14</sup> regelte das GmbHG lediglich in einer Norm den Gesellschaftssitz: § 3 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG schreibt bis heute die Angabe des Sitzes in der Satzung vor.

Das Aktienrecht beschränkte schon seit 1965 die Sitzwahl gemäß § 5 Abs. 2 AktG auf den Betriebs-, Geschäftsleitungs- oder Verwaltungsort der Gesellschaft.<sup>15</sup> Aus diesem Grund war umstritten, ob § 5 Abs. 2 AktG analog anzuwenden sei<sup>16</sup> oder bei der GmbH der Sitz frei gewählt werden könne<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> *Bayer*, BB 2003, 2357 (2358); auch zu den vermittelnden Lehren *Leible*, in: Michalski, GmbHG, Syst. Darst. 2 Rn. 8, 10 ff.

<sup>14</sup> Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz – HRefG) vom 22. Juni 1998, BGBl. 1998 I, 1474.

<sup>15</sup> Aktiengesetz vom 06. September 1965, BGBl. 1965 I, 1089.

<sup>16</sup> *Roth*, in: Roth, GmbHG, 3. Auflage, § 3 Rn. 5.

<sup>17</sup> *Emmerich*, in Scholz, GmbHG, 8. Auflage, § 3 Rn. 5; *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Auflage, § 3 Rn. 6; *Lutter/Hommelhoff*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Auflage, § 3 Rn. 3; *Rittner*, in: Rowedder/Fuhrmann/Rittner u. a., GmbHG, 3. Auflage, § 3 Rn. 4; *Rittner*, in: Rowedder/Fuhrmann/Koppensteiner u. a., GmbHG, 2. Auflage, § 3 Rn. 7; *Wessel*, BB 1984, 1057 (1057).

Gegen die analoge Anwendung des § 5 Abs. 2 AktG wandte man ein, es liege keine planwidrige Regelungslücke vor. Zwar entspreche § 3 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG dem § 181 Abs. 2 Nr. 1 HGB<sup>18</sup>, der vor dem AktG die Sitzwahl der Aktiengesellschaft regelte. Jedoch sei im Aktienrecht die Einschränkung der Sitzwahl gemäß § 5 Abs. 2 AktG eingeführt worden, während das GmbHG unverändert blieb.

Für die Analogie wurde ins Feld geführt, dass bei der Sitzwahl Missbrauch betrieben würde. Ungeübte Registergerichte würden ausgewählt, um die Eintragung zu erleichtern.

Auch diejenigen Stimmen in der Literatur, die sich für die Freiheit bei der Sitzwahl aussprachen, stellten freilich eine Forderung: Die Gesellschaft müsse einen Bezug zu diesem Ort in Deutschland haben.<sup>19</sup> Dieser sei nur gegeben, wenn sie dort entweder die tatsächliche postalische Erreichbarkeit gewährleistet<sup>20</sup> oder schon Räumlichkeiten angemietet hat.<sup>21</sup> Alternativ solle sich der Wohnort des Geschäftsführers am Ort befinden.<sup>22</sup> Andernfalls liege ein Missbrauch des Sitzwahlrechts vor. Diese Anforderungen resultieren daraus, dass es im Prozess eines Ortes für die Zustellung von Dokumenten bedarf.<sup>23</sup>

Eine tatsächliche postalische Erreichbarkeit in Deutschland setzt lediglich einen Briefkasten an einem deutschen Standort voraus, der regelmäßig geleert wird und dessen Inhalt der Geschäftsleitung zukommt. Der Tätigkeitsschwerpunkt der GmbH könnte zur gleichen Zeit im Ausland liegen. Bei analoger Anwendung des Aktienrechts wäre dagegen eine „Briefkastenfirma“ unmöglich, weil entweder Verwaltungs-, Betriebs- oder Geschäftsführungssitz in Deutschland liegen müssten.

Diesen Streit entschied der Gesetzgeber zugunsten der Einschränkung der Satzungswahl durch die Verabschiedung des Handelsrechtsreformgesetzes.

### C. Lex lata

Mit dem In-Kraft-Treten des Handelsrechtsreformgesetzes fügte der Gesetzgeber dem GmbHG einen neuen § 4a zu, der § 3 GmbHG bezüglich des Gesellschaftssitzes konkretisiert. Er definiert sowohl den Sitz als auch die Regelfälle für Gesellschaftssitze entsprechend § 5 Abs. 2 AktG,<sup>24</sup> so dass die im Aktienrecht getroffenen Überlegungen übertragen werden können. Der Gesetzgeber bezweckte damit, dass Gesellschafter Sitzverlegungen nicht dazu missbrauchten, sich Gläubigern zu entziehen. Außerdem sollte den Registergerichten die

<sup>18</sup> Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, RGBl. 1897, 219, Aufhebung durch Einführungsgesetz zum Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Januar 1937, RGBl. 1937 I, 166, § 18 Abs. 1 und Einführung eines eigenständigen Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) vom 30. Januar 1937, RGBl. 1937 I, 107.

<sup>19</sup> Einen Überblick über die verschiedenen Ansichten in Literatur und Rechtsprechung geben *Müther*, BB 1996, 2210 (2212), der selbst keine Beschränkung des Sitzwahlrechts sieht, und *Kögel*, GmbHR 1998, 1108 (1109).

<sup>20</sup> *BayObLG*, 23. Juli 1987 – BReg. 3 Z 72/87, NJW-RR 1988, 96 (97); *OLG Stuttgart*, 17. August 1990 – 8 W 628/89, GmbHR 1991, 316 = NJW-RR 1991, 1510 f.; *LG Gera*, 06. November 1997 – 3 HT 5/97, GmbHR 1998, 197; dagegen verlangt *Ulmer*, in: Hachenburg, GmbHG, 8. Auflage, § 3 Rn. 10 die Zustellbarkeit nach ZPO am Sitz der Gesellschaft.

<sup>21</sup> *OLG Köln*, 11. März 1987 – 2 Wx 72/86, NJW-RR 1987, 1059.

<sup>22</sup> *OLG Schleswig*, 06. Januar 1994 – 2 W 130 u. 134/93, GmbHR 1994, 557 = NJW-RR 1994, 610.

<sup>23</sup> So auch *Wessel*, BB 1984, 1057 (1058).

<sup>24</sup> Der Gesetzgeber bestätigte damit die Ansicht von *Roth*, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, 5. Auflage, § 4a Rn. 1 f.; in Abkehr von ihrer bisherigen Ansicht nun auch *Emmerich*, in: Scholz, GmbHG, 10. Auflage, § 4a Rn. 1 f.; *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 18. Auflage, § 4a Rn. 1; *Lutter/Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 16. Auflage, § 4a Rn. 1; *Schmidt-Leithoff*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 4. Auflage, § 4a Rn. 1 f.

Zustellung an Gesellschaften erleichtert werden.<sup>25</sup> Insbesondere die ständige Rechtsprechung der Obergerichte, wonach eine lediglich postalische Erreichbarkeit in Deutschland keine rechtsmissbräuchliche Sitzwahl darstelle,<sup>26</sup> hatte den Registergerichten zuvor die Arbeit erschwert.

Als Satzungssitz können die Gesellschafter seitdem regelmäßig nur noch zwischen dem Betriebsort, dem Ort der Geschäftsleitung oder dem Verwaltungssitz wählen, die in der Praxis häufig übereinstimmen.

## I. Regelsitze

Der Betriebsbegriff ist unscharf und führte zu zahlreichen Diskussionen schon im Aktienrecht.<sup>27</sup> Als *Betriebsort* hat sich die Stätte herauskristallisiert, an dem „sich die zur Verfolgung des Unternehmensgegenstandes erforderliche Tätigkeit derart räumlich darstellt, dass er sich als repräsentatives Abbild des ganzen Unternehmens darstellt“.<sup>28</sup> Dies umfasst nicht nur den Hauptbetrieb, sondern auch einen Nebenbetrieb, z.B. eine Verkaufs- oder Produktionsstätte, solange er nicht lediglich Hilfscharakter hat oder von geringster Bedeutung ist.<sup>29</sup> Der mit der Norm verfolgte Gesetzeszweck gibt den Ausschlag: Die Erreichbarkeit des Unternehmens durch Kunden aber auch durch staatliche Einrichtungen soll gewährleistet sein, so dass Lager Räume u.ä. als Betrieb entfallen.<sup>30</sup>

Im Aktienrecht wird unter dem *Ort der Geschäftsleitung* der Ort verstanden, an dem die Vorstandsmitglieder ihre Haupttätigkeit ausüben. Übertragen auf die GmbH erfasst § 4a Abs. 2 GmbHG die Stelle, an der die Geschäfte geführt werden, also die Gesellschaft i.S.d. § 35 gerichtlich und außergerichtlich vertreten wird.<sup>31</sup>

Der *Verwaltungssitz* wird durch den Ort bestimmt, an dem die laufenden Geschäfte durchgeführt und die Maßnahmen der Geschäftsführung umgesetzt werden.<sup>32</sup>

## II. Ausnahmen vom Regelsitz

In Ausnahmefällen können auch andere als die Regelsitze als Satzungssitz eingetragen werden. Dies ermöglicht die offene Formulierung des § 4a Abs. 2 GmbHG. So mag in Sachverhalten, in denen die Betroffenen ein schutzwürdiges Interesse nachweisen, der Wohnsitz des Geschäftsführers benannt werden. Die besonderen Umstände in der Gründungsphase, solange noch keine Geschäftsräume vorhanden sind, oder zu einem späteren Zeitpunkt, wenn vorübergehend kein Regelsitz besteht, können dieses Vorgehen erfor-

<sup>25</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz – HRefG), BT-Drucks. 13/8444, 1474 (1479).

<sup>26</sup> Stellvertretend *BayObLG*, 23. Juli 1987 – BReg 3 Z 72/87, *GmbHR* 1988, 23 (25).

<sup>27</sup> *Kraft*, in: Zöllner, Köln. Komm. AktG, 2. Auflage, § 45 Rn. 12 f.; *Mayer-Landruth*, in: Wiedemann/Würdinger, Großkomm. AktG, 3. Auflage, § 5 Anm. 2.

<sup>28</sup> *Kögel*, *GmbHR* 1998, 1108 (1110).

<sup>29</sup> *Emmerich*, in: Scholz, GmbHG, 10. Auflage, § 4a Rn. 11; *Hüffer*, in: Hüffer, AktG, 8. Auflage, § 5 Rn. 6; *Kögel*, *GmbHR* 1998, 1108, 1110; *Michalski*, in: Michalski, GmbHG, § 4a Rn. 7 m.w.N.

<sup>30</sup> *Kögel*, *GmbHR* 1998, 1108 (1110); *Lutter/Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 16. Auflage, § 4a Rn. 5; *Ulmer*, in: Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, § 4a Rn. 18.

<sup>31</sup> *Kögel*, *GmbHR* 1998, 1108 (1110); *Lutter/Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 16. Auflage, § 4a Rn. 6; *Michalski*, in: Michalski, GmbHG, § 4a Rn. 8; *Ulmer*, in: Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, § 4a Rn. 19.

<sup>32</sup> *Emmerich*, in: Scholz, GmbHG, 10. Auflage, § 4a Rn. 12; *Kögel*, *GmbHR* 1998, 1108 (1110); *Michalski*, in: Michalski, GmbHG, § 4a Rn. 9; *Ulmer*, in: Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, § 4a Rn. 19.

dern.<sup>33</sup> Jedoch deckt die Ausnahmeregelung den Wohnsitz eines Gesellschafters oder Angestellten und den Standort eines Postfachs oder eines Büroserviceunternehmens ebenso wenig ab wie eine nahe gelegene Großstadt.<sup>34</sup>

### III. Sitzverlegung

#### 1. Sitzverlegung im Inland

Der Satzungssitz kann durch Änderung der Satzung im Nachhinein verlegt werden. Das Registergericht des neuen Sitzes überprüft erneut, ob die Satzungsregelungen die Voraussetzungen des § 4a GmbHG und § 30 HGB erfüllen, also ob die Gesellschaft am neuen Sitz erreicht werden kann und die Firma sich von anderen dort ansässigen unterscheidet.

Wenn die Gesellschafter die Verlegung des Satzungssitzes beschließen, dieser Beschluss aber gegen § 4a Abs. 2 GmbHG verstößt, folgt daraus die Nichtigkeit des Verlegungsbeschlusses. Das Registergericht darf die Änderung nicht eintragen mit dem Ergebnis, dass der alte Sitz bestehen bleibt. Daraus resultieren solange keine Probleme, wie der alte Satzungssitz noch besteht. Wurde allerdings der ursprünglich zum Satzungssitz bestimmte Verwaltungs-, Betriebs oder Geschäftsführungssitz tatsächlich verlegt, ist die Gesellschaft am Ursprungsort nicht mehr erreichbar. Dies hat zur Konsequenz, dass der alte eingetragene Satzungssitz faktisch nicht mehr besteht.

Welche Folgen diese Konstellation nach sich zieht, wird kontrovers diskutiert.

Vertreter der Literatur schlagen die Anwendung des Amtslöschungsverfahrens nach § 144a Abs. 4 Alt. 2 FGG i.V.m. § 60 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG vor, um die Entstehung fiktiver Sitze zu sanktionieren.<sup>35</sup> Die tatsächliche Änderung des eingetragenen Verwaltungssitzes führe zu einer nachträglich nichtigen Sitzbestimmung. Dabei komme es nicht darauf an, ob der neue Verwaltungssitz im Inland oder Ausland liegt. Für diese Lösung sprächen die Zwecke des Handelsrechtsreformgesetzes, rechtsmissbräuchliches Auseinanderfallen von tatsächlichem und statuarischem Sitz zu verhindern und effiziente Registerarbeit zu ermöglichen.<sup>36</sup>

Die bisherige Rechtsprechung und kleinere Teile der Literatur lehnten dagegen die Nichtigkeit der Sitzbestimmung ab.<sup>37</sup> Durch rein tatsächliches Handeln könne nicht die rechtsgeschäftliche Sitzbestimmung beeinflusst werden.<sup>38</sup> Außerdem beziehe sich § 144a FGG lediglich auf die Satzungsbestimmung selbst und nicht auf deren tatsächliche Voraussetzungen. Zwar verstoße der Satzungssitz gegen ein Gesetz. Da dieser Verstoß aber erst nachträglich eintrete, sei keine Nichtigkeit des Satzungssitzes nach § 134 BGB gegeben. Die Verlegung des Satzungssitzes erfordere einen gültigen Gesellschafterbeschluss und solange

<sup>33</sup> *Emmerich*, in: Scholz, GmbHG, 10. Auflage, § 4a Rn. 15; *Kögel*, GmbHHR 1998, 1108 (1111) mit Beispielen; *Ulmer*, in: Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, § 4a Rn. 21.

<sup>34</sup> *Kögel*, GmbHHR 1998, 1108 (1111); *Michalski*, in: Michalski, GmbHG, § 4a Rn. 11.

<sup>35</sup> *Emmerich*, in: Scholz, GmbHG, 10. Auflage, § 4a Rn. 20; *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Auflage, § 4a, Rn. 9; *Lutter/Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 16. Auflage, § 4a Rn. 25; *Michalski*, in: Michalski, GmbHG, § 4a Rn. 14; für die AG *Hüffer*, in: Hüffer, AktG, 8. Auflage, § 5 Rn. 11; *Steder*, in: Jansen/von Schuckmann/Sonnenfeld, FGG, 3. Auflage, § 144a Rn. 12; a.A.: *Ebert*, NZG 2002, 937 (939 f.); auch schon *Wessel*, BB 1984, 1057 (1059).

<sup>36</sup> So auch *Ebert*, NZG 2002, 937 (939).

<sup>37</sup> *OLG Frankfurt a.M.*, 23. März 1979 – 20 W 831/78, OLGZ 1979, 309; *BayObLG*, 26. März 1981 – BReg 1 Z 126/80, BB 1981, 870; *BayObLG*, 08. März 1982 – BReg 1 Z 71/81, BB 1982, 578; *BayObLG*, 20. Februar 2002 – 3Z BR 380/01, BB 2002, 907 = GmbHHR 2002, 490; *LG Mannheim*, 17. April 2000 – 24 T 1/00, GmbHHR 2000, 874 f. mit verfassungsrechtlichen Bedenken; *Bassenge/Roth*, FGG, 11. Auflage, § 144a, Rn. 2; *Kraft*, in: Zöllner, Köln. Komm. AktG, 2. Auflage, § 45 Rn. 19 ff.; *Winkler*, in: Keidel/Kuntze/Winkler, FG, 15. Auflage, § 144a Rn. 5.

<sup>38</sup> *BayObLG*, 20. Februar 2002 – 3Z BR 380/01, BB 2002, 907 f. = GmbHHR 2002, 490.

dieser nicht vorliege, sei der eingetragene Satzungssitz maßgeblich.<sup>39</sup> Eine analoge Anwendung des § 144a FGG entfalle im Übrigen wegen dessen abschließender Regelung.

Aktuell schloss sich der BGH jedoch der ersten Literaturansicht insoweit an, als dass bei nachträglich unzulässigem Satzungssitz das Amtslöschungsverfahren nach FGG durchzuführen sei.<sup>40</sup> Zwar werde durch tatsächliche Änderung der Verhältnisse nicht die Sitzbestimmung in der Satzung nichtig, weil es für Nichtigkeit nach § 134 BGB eines Rechtsgeschäfts bedürfe. Dennoch sei § 144a Abs. 4 Alt. 2 FGG analog anzuwenden. Der nachträgliche Sitzmangel sei mit dem anfänglichen vergleichbar, weil es bei beiden Fällen den Gläubiger und die effektive Registerarbeit zu schützen gelte. Für den Rechtsverkehr bestehe kein Unterschied zwischen beiden Konstellationen. Zudem habe der Gesetzgeber dem Registergericht ein wirksames Sanktionsmittel zur Verfügung stellen wollen. Dass er bei der Änderung des GmbHG versehentlich nicht auch § 144a FGG anpasste, begründe eine unbewusste Regelungslücke.

Die Lösung der bisherigen Rechtsprechung wirkt zwar konsequent, bringt aber praktische Probleme mit sich. Die Eintragung des Sitzes soll gerade bewirken, dass man sich über die Gesellschaft informieren kann und sie erreichen kann, um unter anderem Ansprüche durchzusetzen. Trifft man sie am eingetragenen Sitz tatsächlich nicht mehr an, werden diese Zwecke nicht erfüllt. Die vom BGH und der Literatur favorisierte schwere Konsequenz der Löschung scheint die bessere Wahl, deren Begründung einleuchtet. Allerdings bietet sich auch eine prozessuale Lösung an: Bei Unerreichbarkeit der Gesellschaft aufgrund fehlerhafter Sitzverlegung könnte die Gesellschaft einer Fiktion unterliegen, dass Dokumente als zugestellt gelten. Denkbar wäre auch, den Gesellschaften die Möglichkeit zu geben, eine vertrauenswürdige Person als Vertreter zu benennen, die die Erreichbarkeit der Gesellschaft gewährleistet. Eine angemessene Lösung durch den Gesetzgeber steht aus, weshalb im Folgenden von der Amtslöschung ausgegangen wird.

## 2. Sitzverlegung vom Ausland ins Inland (Zuzug)

Schwierig gestaltet sich die Sitzverlegung vom Ausland nach Deutschland. In diesem Fall ist nämlich zu entscheiden, nach welchen Normen sich das Personalstatut der Gesellschaft bestimmt: nach dem Recht des Landes, in dem die Gesellschaft registriert ist, oder nach der Rechtsordnung des Staates, in dem sie tätig ist. Das deutsche Internationale Privatrecht fällt dazu keine Entscheidung. Daher wurden mit einigen Staaten Abkommen geschlossen, die die Anerkennung von Gesellschaften aus den beteiligten Staaten regeln. Im Jahr 1956 trat nach dem Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich mit Irland der deutsch-amerikanische Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika in Kraft.<sup>41</sup> Weitere Vereinbarungen mit der Türkei und Spanien folgten.<sup>42</sup> Sie gehen gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 EGBGB den Regelungen im Internationalen Privatrecht vor.

<sup>39</sup> Dagegen hält das *VG Aachen*, 19. März 2004 – 7 K 480/04, *GewArch* 2004, 305 den neuen Verwaltungssitz für einschlägig, auch wenn in Satzung und Register noch der alte verzeichnet ist. Das Gesetz meine mit dem Verwaltungssitz als Anknüpfungspunkt den tatsächlichen, also aktuellen Verwaltungssitz. So auch *BGH*, 27. Mai 1957 – II ZR 317/55, *BB* 1957, 799 für eine Personenhandelsgesellschaft.

<sup>40</sup> *BGH*, 02. Juni 2008 – II ZB 1/06, *DB* 2008, 1906.

<sup>41</sup> Art. 13 des Handels- und Schifffahrtsvertrages zwischen dem Deutschen Reiche und dem Irischen Freistaat, *RGBL* II, 115; Art. XXV Abs. 5 S. 2 des Gesetzes zu dem Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag vom 29. Oktober 1954 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika, *BGBL* 1956 II, 487; dazu *Forsthoff*, *EuR* 2000, 167 (190 f.).

<sup>42</sup> Art. 2 und Art. 8 Abs. 4 des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei über die gegenseitige Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen, *BGBL* II 1965,

Für alle übrigen Konstellationen bedient sich die deutsche Rechtsprechung der Sitztheorie und wurde darin bisher in der Literatur überwiegend unterstützt.<sup>43</sup>

Aufgrund der Verweisung im Internationalen Privatrecht auf das Recht des Zuzugsstaates, wird im Falle des Zuzugs nach Deutschland deutsches Kollisionsrecht und damit die Sitztheorie angewendet. Liegt der neue Verwaltungssitz in einem Staat, der die Gründungstheorie nutzt, erfolgt ein *renvoi* auf das Recht des Heimatlandes, wonach entweder der Satzungssitz oder – wie in Deutschland – der Verwaltungssitz über die anzuwendende Rechtsordnung entscheidet.<sup>44</sup>

Welche konkreten Folgen der Zuzug einer ausländischen Gesellschaft nach Deutschland und der Wegzug einer deutschen GmbH ins Ausland haben, wird im Folgenden untersucht.

#### a) Rechtsfolgen eines Zuzugs nach deutschem Recht

Verlegt eine ausländische Gesellschaft ihren Satzungssitz nach Deutschland, unterliegt sie dem deutschen Gesellschaftsrecht und muss sich dessen Anforderungen stellen. Dass diese durch Gesellschafterbeschluss herbeigeführte, freiwillige Unterordnung unter eine neue Rechtsordnung zu einem Statutenwechsel führen kann, wird von den Gesellschaftern hingenommen.

Die gleiche Folge ergibt sich nach der Sitztheorie für die Verlegung des Verwaltungssitzes nach Deutschland, auch wenn der Verlegungsbeschluss nicht gleichzeitig den Willen enthält, eine Gesellschaft im Zuzugsstaat völlig neu zu gründen. Die Gesellschaft erfüllt zumeist die Voraussetzung des deutschen Gründungsrechts nicht und kann daher nach deutschem Recht nicht den Status einer juristischen Person erhalten. Sie wird im besten Fall als Personengesellschaft nach deutschem Recht deklariert.<sup>45</sup> Je nach Tätigkeit bewertet man sie entweder als Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder als offene Handelsgesellschaft.<sup>46</sup> Dies hat neben dem Wechsel des Gesellschaftsstatuts die umfassende Haftung der Gesellschafter zur Folge, auch wenn sie im Gründungsstaat in der Haftung beschränkt waren.<sup>47</sup> Solch schwerwiegende Konsequenzen sind von den Gesellschaftern nicht beabsichtigt, zumal die strenge Regelung nicht nur die umgehungsverdächtigen Scheinauslandsgesellschaften betrifft.<sup>48</sup> Erfasst sind auch Gesellschaften mit ausländischem Satzungssitz, die schon in ihrem Heimatland Handel betrieben, aber nun am deutschen Markt auftreten möchten.

---

1194 (1196); Art. 15 Abs. 2 des Gesetzes zu dem Niederlassungsvertrag vom 23. April 1970 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Spanischen Staat, BGBl. 1972 II, 1041 (1049); zu den deutsch-spanischen Vereinbarungen *Sandrock*, RIW 2006, 658 (661).

<sup>43</sup> Zusammenfassend: *Bayer*, BB 2003, 2357 (2358 f.) m.w.N.; *Leible*, in: Michalski, GmbHG, Syst. Darst. 2 Rn. 4 mit zahlreichen Nennungen.

<sup>44</sup> *Eyles*, Das Niederlassungsrecht der Kapitalgesellschaften in der Europäischen Gemeinschaft, 334.

<sup>45</sup> *BGH*, 01. Juli 2002 – II ZR 380/00, BB 2002, 2031 (2032), sog. modifizierte Sitztheorie.

<sup>46</sup> *BGH*, 01. Juli 2002 – II ZR 380/00, BB 2002, 2031; *OLG Hamburg*, 30. März 2007 – 11 U 231/04, BB 2007, 1519 f.; *OLG Frankfurt a.M.*, 04. Dezember 2001 – 20 W 31/01, NZG 2002, 294 (295); *LG Frankenthal*, 06. Dezember 2002 – 1 HK T 9/02, BB 2003, 542.

<sup>47</sup> *Behme*, BB 2008, 70.

<sup>48</sup> Scheinauslandsgesellschaften, sind solche, die zwar im Ausland gegründet wurden, aber nie eine Tätigkeit außerhalb Deutschlands aufnahmen.

## b) Vereinbarkeit mit Europarecht

Zweifelhaft erscheint, ob das eben skizzierte deutsche Gesellschaftsrecht in Verbindung mit der Sitztheorie mit Europarecht konform ist. Der Verwaltungssitz als Anknüpfungspunkt könnte das Niederlassen in Deutschland weniger attraktiv machen oder sogar davon abschrecken, ohne dass dies durch zwingende Allgemeininteressen und das Verhältnismäßigkeitsprinzip gerechtfertigt wäre. Dann bestünde ein Europarechtsverstoß. Ob in der Anwendung der Sitztheorie auf Zuzugsfälle eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit vorliegt, wird anhand der Niederlassungsfreiheit und den dazu ergangenen Urteilen des EuGH dargelegt.

### (1) Die Niederlassungsfreiheit einer juristischen Person nach Art. 43, 48 EG

Durch Art. 43 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 48 EG wird juristischen Personen mit Gründungs- und Satzungssitz in der Europäischen Gemeinschaft das Recht gewährt, sich in einem der Mitgliedstaaten niederzulassen. Das bedeutet, dass eine juristische Person wie die GmbH ihre Hauptniederlassung von einem Mitgliedstaat in einen anderen verlegen kann, sogenannte primäre Niederlassungsfreiheit.<sup>49</sup> Nach Art. 43 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 48 EG wird ihr außerdem erlaubt, Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften zu gründen, während sie ihren Heimatsitz beibehält, sogenannte sekundäre Niederlassungsfreiheit.<sup>50</sup>

Die Niederlassungsfreiheit enthält nicht nur ein Diskriminierungsverbot als Spezialregelung zu Art. 12 EG, sondern auch ein allgemeines Beschränkungsverbot. Nach dem *Gebhard*-Urteil des EuGH stellen „nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können“, Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit dar.<sup>51</sup> Sie können im Einzelfall aber gerechtfertigt sein, wenn sie einem zwingenden Grund des Allgemeininteressen dienen und sowohl geeignet als auch erforderlich sind, um das angestrebte Ziel zu erreichen.

### (2) *Daily Mail* (Rs. C-81/87)

Der EuGH verneinte im Fall „*Daily Mail*“ eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit.

Die *Daily Mail and General Trust Public Limited Company* wurde in Großbritannien gegründet und wollte ihren Verwaltungssitz in die Niederlande verlegen. Aus steuerrechtlichen Gründen war dazu eine Genehmigung des britischen Finanzministeriums erforderlich. Gegen das Genehmigungserfordernis ging die „*Daily Mail*“-Gesellschaft wegen Verletzung der Niederlassungsfreiheit aus Art. 43, 48 EG (ehemals Art. 52, 58 EWG-Vertrag) klageweise vor.

Der EuGH entnahm dem Wortlaut des Art. 48 Abs. 1 EG (ehemals Art. 58 EWG-Vertrag), dass Satzungssitz, Hauptverwaltung und Hauptniederlassung als Anknüpfungspunkte

<sup>49</sup> Bröhmer, in: Calliess/Ruffert, EG, 3. Auflage, Art. 43 Rn. 18; Scheuer, in: Lenz/Borchardt, EGV/EUV, 4. Auflage, Art. 43 Rn. 2 ff.; Tiedje/Troberg, in: von der Groeben/Schwarze, EG, 6. Auflage, Art. 43 Rn. 32.

<sup>50</sup> Bröhmer, in: Calliess/Ruffert, EG, 3. Auflage, Art. 43 Rn. 18; Scheuer, in: Lenz/Borchardt, EGV/EUV, 4. Auflage, Art. 43 Rn. 2 ff.; Tiedje/Troberg, in: von der Groeben/Schwarze, EG, 6. Auflage, Art. 43 Rn. 33 ff.

<sup>51</sup> EuGH, Rs. C-55/94, *Gebhard*, 30. November 1995, Slg. 1995, I-04165 = NJW 1996, 579, Rn. 37; vgl. auch EuGH, Rs. C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant*, 11. März 2004, Slg. 2004, I-02409 = EuZW 2004, 273, Rn. 42 ff. (Besteuerung noch nicht realisierter Wertpapierwertsteigerungen).

punkt für das Statut einer Gesellschaft einander gleich stünden.<sup>52</sup> Die unterschiedlichen nationalen Regelungen würden anerkannt. Das nationale Recht sowohl des Wegzugsstaats als auch des Zuzugsstaats könnten Bedingungen für den Umzug normieren. Die Niederlassungsfreiheit gebe zwar den Gesellschaftern das Recht, in den Mitgliedstaaten Gesellschaften zu gründen, nicht aber der Gesellschaft ihre Rechtspersönlichkeit beizubehalten.<sup>53</sup> Probleme, die bei grenzüberschreitenden Sitzverlegungen entstehen könnten, seien mittels Rechtssetzung oder Vertragsschlüssen zwischen den Mitgliedstaaten zu regeln, was bisher noch nicht geschehen sei. Demnach gewährten Art. 43, 48 EG (ehemals Art. 52, 58 EWG-Vertrag) den nationalen Gesellschaften nicht das Recht, unter Aufrechterhaltung ihrer Rechtspersönlichkeit den Sitz in einen anderen Mitgliedstaat auszulagern. Der EuGH verdeutlichte im „*Daily Mail*“-Urteil, dass eine Gesellschaft außerhalb ihrer Gründungsrechtsordnung nicht bestehe.

Seine Entscheidung im Fall „*Daily Mail*“ wurde von Rechtsprechung und Literatur auch auf jegliche Sperren des deutschen Rechts bei *Zuzug* bezogen, obwohl sie steuerrechtliche *Wegzugsbeschränkungen* bei der Sitzverlegung zwischen zwei Staaten der Gründungstheorie behandelte.<sup>54</sup>

Nach diesem Urteil war die Sitztheorie mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar und wurde dementsprechend beibehalten. Im Zuge dessen verwehrte man in Deutschland ausländischen Gesellschaften die Registereintragung, wenn sie nicht die hiesigen Gründungsvorschriften erfüllten, mit der Konsequenz, dass diese ihre Rechtspersönlichkeit mit Wechsel des Verwaltungssitzes verloren.

### (3) *Centros* (Rs. C-212/97)

Im Fall „*Centros*“ stellte der EuGH eine unzulässige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit fest.

Die „*Centros*“-Entscheidung<sup>55</sup> befasste sich mit einer Private Limited Company, die mit Sitz in Großbritannien gegründet wurde und mittels einer Zweigstelle in Dänemark sämtliche Geschäfte in Dänemark betreiben wollte. Die dortige Registereintragung wurde ihr mit dem Argument verwehrt, die Limited umgehe dänisches Gründungsrecht.

Der EuGH erkannte in der Eintragungsverweigerung einen Verstoß gegen Art. 43, 48 EG (ehemals Art. 52, 58 EWG-Vertrag). Die Niederlassungsfreiheit umfasse das Recht, in einem Mitgliedstaat eine Gesellschaft zu gründen, deren Tätigkeit sich allein auf einen anderen Mitgliedstaat beschränkt, auch wenn dadurch strengere Gründungsvoraussetzungen in dem Mitgliedstaat umgangen werden.

Schon hier klingt die spätere Rechtsprechung an, die die Mitgliedstaaten verpflichtet die Rechtspersönlichkeit von in anderen Mitgliedstaaten gegründeten Gesellschaften anzuerkennen.

Die Folgen für die in Deutschland angewendete Sitztheorie wurden allerdings unterschiedlich bewertet. Einerseits sei die Sitztheorie vom Urteil unberührt, weil der EuGH auf

<sup>52</sup> *EuGH*, Rs. C-81/87, *Daily Mail*, 27. September 1988, Slg. 1988, 5483, Rn. 20 ff.

<sup>53</sup> *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 3 Rn. 12.

<sup>54</sup> *BayObLG*, 07. Mai 1992 – 3 Z BR 14/92, *GmbHR* 1992, 529 (531) = *WM* 1992, 1271; *Ebenroth/Eyles*, *DB* 1989, 413 (415); *Großfeld/Luttermann*, *JZ* 1989, 384 (387); *Leible*, in: Michalski, *GmbHG*, Syst. Darst. 2 Rn. 19; *Sandrock*, *BB* 1999, 1337; wohl auch *Behrens*, *IPRax* 1989, 354 (358 f.); dies erkennend *Ebke*, *JZ* 1999, 656 (660).

<sup>55</sup> *EuGH*, Rs. C-212/97, *Centros*, 9. März 1999, Slg. 1999, I-1459 = *NJW* 1999, 2027; dazu *Behrens*, *IPRax* 1999, 323; *Ebke*, *JZ* 1999, 656; *Forsthoff*, *EuR* 2000, 167; *Görk*, *GmbHR* 1999, 793; *Roth*, *ZGR* 2000, 311; *Sonnenberger/Großrichter*, *RIW* 1999, 721; *Zimmer*, *ZHR* 164 (2000), 23.

die rechtmäßige Gründung der Gesellschaft abstelle, aber die Vertreter der Sitztheorie die wirksame Gründung in einem Mitgliedstaat nicht anerkennen.<sup>56</sup> Andererseits habe der EuGH die Sitztheorie wenigstens indirekt für gemeinschaftswidrig erklärt.<sup>57</sup> Vermittelnd verstand man das Urteil in dem Sinne, dass es ausländischen Gesellschaften auch in Staaten der Sitztheorie möglich sein müsse, im Inland tätig zu werden, also ihren Verwaltungssitz ins Inland zu verlegen, ohne ihre Rechtsfähigkeit oder ihr Gesellschaftsstatut zu verlieren.<sup>58</sup>

Letztere Interpretationen des Urteils bedeuten für die deutsche Rechtsordnung, dass auch Gesellschaften anzuerkennen sind, die nicht den deutschen Gründungsvorschriften entsprechen.

#### (4) *Überseering* (Rs. C-208/00)

Eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch deutsches Recht erkannte der EuGH in der Sache „*Überseering*“.

Die Entscheidung des EuGH zur *Überseering Besloten Vennootschap* behandelte den Sachverhalt, dass eine in den Niederlanden eingetragene Gesellschaft von deutschen Gerichten nicht als juristische Person angesehen wurde. Nach der Sitztheorie würden ausländische Gesellschaften nicht anerkannt. Wenn sie ihren Verwaltungssitz nach Deutschland verlegen, müssten sie sich neu gründen, um Rechtspersönlichkeit zu erlangen.

Der EuGH stellte zunächst klar, dass *Überseering* nicht mit *Daily Mail* zu vergleichen sei: *Daily Mail* habe Wegzugsbeschränkungen des Gründungsstaates betroffen, während sich *Überseering* mit Zuzugsbeschränkungen des aufnehmenden Staates befasse.<sup>59</sup> Es verstöße gegen die Art. 43, 48 EG, wenn ein Mitgliedstaat an die Verlegung des Verwaltungssitzes gegen den Willen der Gesellschafter den Wechsel des Gesellschaftsstatuts knüpft. Dies gelte zumindest dann, wenn der Mitgliedstaat des bisherigen Sitzes die Gesellschaft weiterhin als rechtsfähig betrachtet.

Mit dem Urteil bestätigte der EuGH die Aussagen aus dem „*Centros*“-Fall. Folgt man seinem Argumentationsgang, verstößt die Sitztheorie zumindest beim Zuzug einer in einem anderen Mitgliedstaat anerkannten Gesellschaft gegen Art. 43, 48 EG, wenn sie die Rechtspersönlichkeit nicht anerkennt, weil die Gesellschaft nicht deutschem Gründungsrecht entspricht. Die Gesellschaft ist vielmehr so anzuerkennen wie im Herkunftsland; eine Umwandlung in eine deutsche Personengesellschaft wird als unzulässig erachtet.<sup>60</sup>

<sup>56</sup> *Ebke*, JZ 1999, 656 (658); *Kindler*, NJW 1999, 1993 (1997 f.); *Lange*, DNotZ 1999, 599 (606); *Sonnenberger/Großerichter*, RIW 1999, 721 (722 und 726); *Tiedje/Troberg*, in: von der Groeben/Schwarze, EG, 6. Auflage, Art. 48 Rn. 31; *Timmel/Hülk*, JuS 1999, 1055 (1058).

<sup>57</sup> *Dautzenberg*, FR 1999, 451 (452); *Grohmann/Gruschinske*, GmbHR 2008, 27; *Korn/Thaler*, WBl. 1999, 247 (254); *Meilicke*, DB 1999, 625 (627 f.); *Neye*, EWiR 1999, 259 (260); *Risse*, MDR 1999, 752 (753); *Sedemund/Hausmann*, BB 1999, 809 (810).

<sup>58</sup> *Behrens*, IPRax 1999, 323 (325 und 330 f.); *Bungert*, DB 1999, 1841 (1843 f.); *Freitag*, EuZW 1999, 267 (269); *Geyrhalter*, EWS 1999, 201 (203); *Götttsche*, DStR 1999, 1403 (1405 f.); *Kieninger*, ZGR 1999, 725 (745 f.); *Leible*, NZG 1999, 300 (301); *Sandroch*, BB 1999, 1337 (1341); *Steindorff*, JZ 1999, 1140 (1141 f.); zu allen Ansichten *Bayer*, BB 2003, 2357 (2360 f.); *Stünkel*, EG-Grundfreiheiten und Kapitalmärkte, 111.

<sup>59</sup> *EuGH*, Rs. C-208/00, *Überseering*, 05. November 2002, Slg. 2002, I-9919, Rn. 70 ff.

<sup>60</sup> *Dubovizkaja*, GmbHR 2003, 694 (695) m.w.N.; *Tiedje/Troberg*, in: von der Groeben/Schwarze, EG, 6. Auflage, Art. 48 Rn. 33.

(5) *Inspire Art* (Rs. C-167/01)

Der EuGH befand, dass ein niederländisches Gesetz eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit der *Inspire Art* Ltd. darstellt.

Obwohl niederländisches Kollisionsrecht das Recht am Satzungssitz der Gesellschaft anwendet, legt daneben ein Gesetz für ausländische Gesellschaften besondere Anforderungen an die Erbringung des Mindestkapitals und die Geschäftsführerhaftung fest. Das Gesetz belastet ausländische Gesellschaften, deren Tätigkeitsbereich sich vollständig oder nahezu vollständig in den Niederlanden befindet, mit zusätzlichen Pflichten.

Laut EuGH sei es den Mitgliedstaaten unbenommen, gegen den Missbrauch des Gemeinschaftsrechts vorzugehen. Das günstigste Gründungsrecht für eine Gesellschaft auszuwählen, sei jedoch kein Missbrauch.

Er bestätigte damit die Erkenntnisse aus dem „*Überseering*“-Urteil. Entgegen der Sitztheorie müssten Mitgliedstaaten eine einmal wirksam gegründete Gesellschaft anerkennen und dürfen sie vor der Registrierung nicht mit zusätzlichen Pflichten belasten.

c) *Ergebnis*

Bezüglich der Verlegung einer ausländischen Gesellschaft ins Inland entschied der EuGH, dass inländisches Recht den Zuzug nicht behindern darf, indem es die nach dem Heimatrecht wirksam bestehende Gesellschaft zum Statutenwechsel oder gar zur Neugründung zwingt. In diesem Hinblick verstoßen Maßnahmen, die auf der in Deutschland angewandten Sitztheorie beruhen, gegen die Niederlassungsfreiheit.

Faktisch ergibt sich daraus, dass in Zuzugsfällen auch für Deutschland die Gründungstheorie gilt.<sup>61</sup> Entsprechend entschieden deutsche Gerichte in jüngeren Fällen zugunsten der ausländischen Gesellschaft.<sup>62</sup>

In seinem Urteil zum Fall *Überseering* räumte der EuGH hingegen ein, dass „zwingende Gründe des Gemeinwohls, wie der Schutz der Interessen der Gläubiger, der Minderheitsgesellschafter, der Arbeitnehmer oder auch des Fiskus, unter bestimmten Umständen und unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen können“.<sup>63</sup> Die Mitgliedstaaten müssten nicht hinnehmen, dass die Niederlassungsfreiheit missbraucht werde. Allerdings liege nicht schon allein deshalb ein Missbrauch vor, weil eine Gesellschaft „nur gegründet wurde, um in den Genuss vorteilhafterer Rechtsvorschriften zu kommen“.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> *Campos Nave*, BB 2008, 1410; *Fingerhut/Rumpf*, IPRax 2008, 90 (91); *Horn*, NJW 2004, 893 (896); *Stünkel*, EG-Grundfreiheiten und Kapitalmärkte, 116; auch für Wegzug *Heldrich*, in: Palandt, BGB, 67. Auflage, Anhang zu EGBGB 12 (IPR), Rn. 9.

<sup>62</sup> *LG Berlin*, 22. Februar 2005 – 102 T 1/05, GmbHR 2005, 997; *AG Ludwigsburg*, 20. Juli 2006 – 1 IN 536/05, ZIP 2006, 1507.

<sup>63</sup> *EuGH*, Rs. C-208/00, *Überseering*, 05. November 2002, Slg. 2002, I-9919, Rn. 92; vgl. zum Thema sehr ausführlich *Bayer*, BB 2003, 2357 (2361 und 2364 f.); *Behrens*, IPRax 1999, 323 (326 ff.) und *Leible*, ZGR 2004, 531 (533) jeweils m.w.N.

<sup>64</sup> *EuGH*, Rs. C-167/01, *Inspire Art*, 30. September 2003, Slg. 2003, I-10155, Rn. 96; *EuGH*, Rs. C-196/04, *Cadbury Schweppes*, 12. September 2006, Slg. 2006, I-07995, Rn. 37.

### 3. Sitzverlegung vom Inland ins Ausland (Wegzug)

Aus den Entscheidungen zum Zuzug lässt sich zunächst kein Schluss für den Wegzug einer Gesellschaft aus Deutschland ziehen. Wegzugsfälle sind im Folgenden gesondert zu untersuchen.

#### a) Rechtsfolgen eines Wegzugs von Deutschland

Neben der Verlegung des Satzungssitzes hat auch der Transfer des Verwaltungssitzes ins Ausland nach deutschem Recht die Liquidation der GmbH zur Folge<sup>65</sup> und zwar auch dann, wenn die Rechtsordnung des Zielstaates die Rechtsform der Gesellschaft akzeptiert.<sup>66</sup>

Wurde als Satzungssitz der Verwaltungssitz festgelegt, enthält die Satzung mit dessen Verlegung ins Ausland keinen gültigen Sitz mehr. § 3 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG beschränkt die Wahl des Satzungssitzes zwingend auf deutsche Orte. Das Registergericht kann die GmbH gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG i.V.m. § 144a Abs. 4 FFG liquidieren.

Bestimmen die Gesellschafter nicht den Verwaltungssitz als Satzungssitz, führt dessen Verlegung ins Ausland gleichermaßen zu einem Statutenwechsel, weil nach der Sitztheorie ein deutscher Verwaltungssitz Voraussetzung für die Anwendung hiesigen Rechts ist.

Es besteht demnach nicht die Möglichkeit eines Wegzugs der Gesellschaft unter Wahrung ihrer Identität.<sup>67</sup> Ein Problem stellt dabei insbesondere der Widerspruch zum Willen der Gesellschafter dar. Sie wollen die GmbH aufrechterhalten und werden stattdessen zur Neugründung am neuen Verwaltungssitz gezwungen.

#### b) Vereinbarkeit mit Europarecht

Erneut stellt sich die Frage, ob die Anwendung der Sitztheorie in Verbindung mit den Regelsitzen und dem Liquidierungsverfahren den europarechtlichen Vorgaben entspricht.

##### (1) *Daily Mail* (Rs. C-81/87)

Mit dem Urteil „*Daily Mail*“ legte der EuGH fest, dass eine Gesellschaft nur innerhalb ihrer Rechtsordnung bestehe. Daher habe sie keinen Anspruch auf Bestand ihrer Rechtspersönlichkeit bei Verlegung ihres Sitzes in ein anderes Land. Die Niederlassungsfreiheit sei bei Wegzugssachverhalten nicht betroffen.

Nach diesem Urteil entspricht die Sitztheorie beim Wegzug dem Europarecht, so dass Registergerichte deutsche Gesellschaften löschen, sobald sie ihren Verwaltungssitz in einen anderen Mitgliedstaat auslagern.

<sup>65</sup> Behme, BB 2008, 70.

<sup>66</sup> OLG München, 04. Oktober 2007 – 31 Wx 036/07, BB 2007, 2247 m.w.N.

<sup>67</sup> OLG Brandenburg, 30. November 2004 – 6 Wx 4/04, BB 2005, 849 (850); OLG Düsseldorf, 26. März 2001 – 3 Wx 88/01, NJW 2001, 2184 f.; BayObLG, 11. Februar 2004 – 3Z BR 175/03, BB 2004, 570 (571); Behmel/Noblen, NZG 2008, 496 (497); Habersack, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 4 Rn. 35; Sonnenberger, in: Rebmann/Säcker/Rixecker, Münch. Komm. BGB, 4. Auflage, Einl. IPR, Rn. 182.

(2) *Hughes de Lasteyrie du Saillant* (Rs. C-9/02)

Eine unzulässige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nahm der EuGH bei *Hughes de Lasteyrie du Saillant* an.

Ein stiller Gesellschafter, der seinen Wohnsitz nach Belgien verlegte, hatte dagegen geklagt, dass er damit nach französischem Recht einer „Wegzugsbesteuerung“ ähnlich dem deutschen § 6 AStG a.F.<sup>68</sup> unterlag.<sup>69</sup> Er war verpflichtet, bei Verlegung seines Wohnsitzes die noch nicht realisierten Wertsteigerungen für seine Wertpapiere versteuern.

Dazu stellte der EuGH fest, dass mit der Niederlassungsfreiheit insbesondere die Inländergleichbehandlung gewährleistet werden solle. Dies setze aber „spiegelbildlich“ voraus, dass auch das Herkunftsland den Wegzug nicht aus geringfügigen Gründen wie steuerlichen Erwägungen behindere.<sup>70</sup> Daher verletze die Wegzugsbesteuerung die Niederlassungsfreiheit.

Angewandt auf die GmbH als juristische Person, die nach Art. 48 Abs. 1 EG der natürlichen Person gleichsteht, bedeutet das Urteil, dass ihr bei Sitzverlegung in einen anderen Mitgliedstaat ebenfalls keine Hindernisse bereitet werden dürfen. Diese direkte Übertragung des Sachverhalts von einer natürlichen auf eine juristische Person wird teilweise mit Verweis auf das „*Daily Mail*“-Urteil des EuGH abgelehnt.<sup>71</sup> Jedoch ist der Wortlaut des Art. 48 in dieser Hinsicht eindeutig.<sup>72</sup> Dass die Sitztheorie einer deutschen GmbH, die ihren Verwaltungssitz innerhalb der Europäischen Union verlegt, mangels Verwaltungssitzes im Inland die Anwendung deutscher Normen verweigert beziehungsweise mit der Löschung der Gesellschaft droht, verstößt demnach gegen die Niederlassungsfreiheit.<sup>73</sup>

(3) *Cartesio* (Rs. C-210/06)

Die Bewertung des EuGH im Fall „*Cartesio*“ steht noch aus.

Am 05. Mai 2006 reichte das ungarische Ítéltábla Szeged ein Vorabentscheidungsersuchen im Verfahren der *Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt.* beim EuGH ein. Mit dessen Hilfe soll unter anderem geklärt werden, ob das nationale Recht eines Mitgliedstaates die Verlegung des Gesellschaftssitzes aus dem Inland in einen anderen Mitgliedstaat verbieten darf.<sup>74</sup> Die *Cartesio bt.* ist eine Kommanditgesellschaft (KG) nach §§ 108 ff. GWG,<sup>75</sup> der man verwehrt, den Wechsel des Verwaltungssitzes nach Italien ins Handelsregister einzutragen.

<sup>68</sup> Gesetz zur Wahrung der steuerlichen Gleichmäßigkeit bei Auslandsbeziehungen und zur Verbesserung der steuerlichen Wettbewerbslage bei Auslandsinvestitionen vom 08. September 1972, BGBl. 1972 I, 1713, Fassung vom 20. Dezember 2001, BGBl. 2001 I, 3858, gültig bis 12.12.2006.

<sup>69</sup> *EuGH*, Rs. C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant*, 11. März 2004, Slg. 2004, I-02409 = *EuZW* 2004, 273.

<sup>70</sup> *EuGH*, Rs. C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant*, 11. März 2004, Slg. 2004, I-02409 = *EuZW* 2004, 273, Rn. 42.

<sup>71</sup> *Altmeyden*, in: Kropff/Semler/Goette u. a., Münch. Komm. AktG, 2. Auflage, Europäisches Aktienrecht, Teil B, 1. Kapitel Rn. 154; *Triebel/v. Hase*, BB 2003, 2409 (2410).

<sup>72</sup> *Behmel/Nohlen*, NZG 2008, 496 (497); *Bröhmer*, in: Callies/Ruffert, EG, 3. Auflage, Art. 48 Rn. 14; *Campos Nave*, BB 2008, 1410 (1413); *Kleinert/Schwarz*, GmbHR 2006, R 365 (R 366); *Kleinert/Probst*, NJW 2004, 2425 (2427); *Kleinert/Probst*, DB 2003, 2217 (2218); *Wachter*, GmbHR 2004, R 161 (R 162); *Wilhelmi*, DB 2008, 1611 (1615).

<sup>73</sup> So auch *Kleinert/Probst*, DB 2003, 2217 (2218).

<sup>74</sup> Vorabentscheidungsersuchen des Szegedi Ítéltábla, ABl. EU, Nr. C 165/17 vom 15. Juli 2006; dazu *Campos Nave*, NBW 2007, 207; *Kleinert/Schwarz*, GmbHR 2006, R 365.

<sup>75</sup> Gesetz 2006: IV über die Wirtschaftsgesellschaften vom 04. Januar 2006, vgl. ungarische Gesetze im Anhang.

Nach Ansicht des Szegeder Gerichts müsse sich die *Cartesio bt.* auflösen und nach italienischem Recht neu gründen, wenn sie ihren Sitz verlegen wolle.

(a) *Kapitalverkehrsfreiheit*

Die Kapitalverkehrsfreiheit wird als die Ungebundenheit bei der Übertragung von Geld- oder Sachmitteln über innereuropäische Grenzen hinweg definiert.<sup>76</sup> Dabei steht der Anlagezweck im Vordergrund. Kapitalverkehrsfreiheit und Niederlassungsfreiheit schließen sich nicht gegenseitig aus, sondern können kumulativ beansprucht werden.<sup>77</sup> Die *Cartesio bt.* möchte ihren Sitz, ihren „Wohnort“, nach Italien verlegen. Zwar ist damit die Übertragung von Anlage- und Umlaufvermögen eng verbunden. Primär geht es jedoch darum, die Gesellschaft dem günstigeren, italienischen Recht zu unterwerfen und nicht Kapital zu übertragen. Daher wird die Niederlassungsfreiheit vorrangig betrachtet.

(b) *Prüfung der Einschränkung der Niederlassungsfreiheit*

Die ungarischen Normen des Gesellschaftsrechts verstoßen wie oben dargelegt dann gegen europarechtliche Vorgaben, wenn die *Cartesio bt.* Anspruch auf die Niederlassungsfreiheit erheben kann und darin von Maßnahmen des ungarischen Rechts ohne Rechtfertigung durch zwingende Gründe beschränkt wird.

(i) Personeller Anwendungsbereich

Dass die KG in Ungarn genauso wenig wie in Deutschland eine Rechtspersönlichkeit hat,<sup>78</sup> wirft keine Probleme auf. Nach Art. 48 Abs. 2 EG werden Gesellschaften des Handelsrechts juristischen Personen gleichgestellt.<sup>79</sup> Dadurch soll unabhängig von der nationalen Ausgestaltung des Gesellschaftsrechts möglichst vielen Gesellschaften als Trägern von Rechten die Niederlassungsfreiheit zugute kommen.<sup>80</sup> Die KG hat ihren Satzungssitz im Mitgliedstaat Ungarn und somit innerhalb der Gemeinschaft.<sup>81</sup> Demnach darf sie als handelsrechtliche Gesellschaft die Niederlassungsfreiheit beanspruchen.

<sup>76</sup> Dazu und zum Folgenden *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert, EG, 3. Auflage, Art. 56 Rn. 8; *Schürmann*, in: Lenz/Borchardt, EGV/EUV, 4. Auflage, Art. 56 Rn. 3.

<sup>77</sup> *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert, EG, 3. Auflage, Art. 56 Rn. 23; *Kiemel*, in: von der Groeben/Schwarze, EG, 6. Auflage, Art. 56 Rn. 20; *Tiedje/Troberg*, in: von der Groeben/Schwarze, EG, 6. Auflage, Art. 43 Rn. 18.

<sup>78</sup> Sie stellt eine Wirtschaftsgesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit nach § 2 Abs. 2 GWG dar, der § 3 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 GWG Rechtsfähigkeit bescheinigt; *Sárközy/Ziemons*, in: Lutter, Die Gründung einer Tochtergesellschaft im Ausland, ZGR Sonderheft 3, 903 (907).

<sup>79</sup> *Oppermann*, Europarecht, § 26 Rn. 10; *Randelzhofer/Forsthoff*, in: Grabitz/Hilf, EU, 3. Auflage, 35. Ergänzung, Art. 48 Rn. 7; *Roth*, in: Dausen, Hdb. EU-WirtschaftsR, E. I. Rn. 70; *Scheuer*, in: Lenz/Borchardt, EGV/EUV, 4. Auflage, Art. 48 Rn. 1; *Tiedje/Troberg*, in: von der Groeben/Schwarze, EG, 6. Auflage, Art. 48 Rn. 2 f.; a.A. *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert, EG, 3. Auflage, Art. 48 Rn. 4 verlangt wenigstens Rechtsfähigkeit der Gesellschaft.

<sup>80</sup> *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, Rn. 179.

<sup>81</sup> Weitere Voraussetzungen sind nicht gefordert: *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, Rn. 184. *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert, EG, 3. Auflage, Art. 48 Rn. 5 und *Tiedje/Troberg*, in: von der Groeben/Schwarze, EG, 6. Auflage, Art. 48 Rn. 1 verlangen dagegen zusätzlich, dass der Gründungssitz in einem Mitgliedstaat lag, was hier auch gegeben ist.

## (ii) Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit müsste eröffnet sein, wozu ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegen und die Niederlassungsfreiheit die von der *Cartesio bt.* geltend gemachten Rechte umfassen muss.

## ((a)) Grenzüberschreitender Sachverhalt

Ein grenzüberschreitender Sachverhalt stellt sich als Einfügen einer Gesellschaft in die Wirtschaft eines Staates dar, in dem sie nicht gegründet wurde, und umfasst Fälle von Zu- oder Wegzugs einer Gesellschaft zwischen Mitgliedstaaten.<sup>82</sup> Dadurch, dass die *Cartesio bt.* einen eingetragenen Sitz im Mitgliedstaat Ungarn besaß und den Verwaltungssitz nach Italien verlegen wollte, um dort ihren Geschäften nachzugehen, liegt eine grenzüberschreitende Sitzverlegung vor.

## ((b)) Sitzverlegung als Bestandteil der Niederlassungsfreiheit

Die Niederlassungsfreiheit müsste das Recht einer Personengesellschaft umfassen, unter Erhaltung der Rechtsform den Verwaltungssitz in einen Mitgliedstaat zu verlegen.

Der EuGH lehnte noch im Fall *Daily Mail* ab, dass Gesellschaften außerhalb ihrer Heimatrechtsordnung bestehen können, wenn dies von der Rechtsordnung des Heimatlandes nicht vorgesehen wird. Die Niederlassungsfreiheit beziehe dieses Recht nicht ein. Eine Wiederholung der Argumentation im Urteil des EuGH zum Fall „*Überseering*“ scheint zu bestätigen, dass die Mitgliedstaaten in ihrer Rechtsordnung darüber entscheiden können, ob Gesellschaften unter Erhaltung ihrer Rechtspersönlichkeit aus dem Inland wegziehen dürfen.<sup>83</sup>

Die damalige Lösung des EuGH befriedigt angesichts der EuGH-Rechtsprechung zum Zuzug in den letzten Jahren und der im Fall *Hughes de Lasteyrie du Saillant* angedeuteten Wendung der EuGH-Rechtsprechung nicht mehr. Der für den Zuzug vom EuGH entwickelte Umfang der Niederlassungsfreiheit kann nur gewährleistet werden, wenn auch der Wegzug ohne Beschränkungen ermöglicht wird. Bei Zuzug und Wegzug handelt es sich um zwei Seiten einer Medaille: Nur wenn weder das Herkunftsland noch der Zielstaat Hindernisse bereiten, besteht die Möglichkeit ohne Rücksicht auf Landesgrenzen seine Niederlassung zu bestimmen.<sup>84</sup> Zudem sollte nicht unberücksichtigt bleiben, dass bei „*Daily Mail*“ nie die Auflösung der Gesellschaft zur Debatte stand, weil sowohl das Vereinigte Königreich

<sup>82</sup> *EuGH*, Rs. C-81/87, *Daily Mail*, 27. September 1988, Slg. 1988, 5483, 5510 Rn. 16; *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert, EG, 3. Auflage, Art. 43 Rn. 6; *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, Rn. 180; ausführlich *Jestädt*, Niederlassungsfreiheit und Gesellschaftskollisionsrecht, 126 ff.; *Randelzhofer/Forsthoff*, in: Grabitz/Hilf, EU, 3. Auflage, 35. Ergänzung, Art. 43 Rn. 60; indirekt *Eyles*, Das Niederlassungsrecht der Kapitalgesellschaften in der Europäischen Gemeinschaft, 55 f. und 74 f. und *Mülbert/Schmolke*, ZVglRWiss 100 (2001), 233 (269 ff.).

<sup>83</sup> *EuGH*, Rs. C-208/00, *Überseering*, 05. November 2002, Slg. 2002, I-9919, Rn. 70 f.; *Bayer*, BB 2003, 2357 (2361); *Dubovizkaja*, GmbHR 2003, 694 (696); *Grohmann/Gruschinske*, GmbHR 2008, 27 (28); zur wirklichen Bedeutung ausführlich *Jestädt*, Niederlassungsfreiheit und Gesellschaftskollisionsrecht, 133 ff.; differenzierend *Wilhelmi*, DB 2008, 1611 (1613) nach vollständiger Freiheit der Mitgliedstaaten bei der Gestaltung des Gesellschaftsrechts und der Freiheit den Anknüpfungspunkt des Gesellschaftsstatus festzulegen.

<sup>84</sup> So auch der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen vom 22. Mai 2008, *Maduro*, ZIP 2008, 1067 (1070 f.) Rn. 28; *Campos Nave*, BB 2008, 1410 (1413); *Jestädt*, Niederlassungsfreiheit und Gesellschaftskollisionsrecht, 120 f.; *Zimmer*, BB 2003, 1 (3).

als auch die Niederlande der Gründungstheorie anhängen.<sup>85</sup> Neben den rechtlichen Gründen sprechen auch ökonomische Aspekte für die Wegzugsfreiheit. Der unbeschränkte Wegzug bedeutet für Gesellschaften einen erheblichen Wettbewerbsvorteil gegenüber den Gesellschaften, deren Rechtsordnungen ihn restriktiv behandeln.<sup>86</sup> Zudem entstehen bei einer ungehinderten Verlegung des Satzungssitzes geringere Kosten als wenn die Gesellschaft im einen Land liquidiert und im anderen Land etabliert wird.<sup>87</sup> Die Niederlassungsfreiheit nach Art. 45 EG umfasst daher auch die Verlegung des Sitzes vom Inland ins Ausland. Demnach steht der *Cartesio bt.* die Niederlassungsfreiheit zu.

### (iii) Beschränkung der Niederlassungsfreiheit

Eine Beschränkung ihrer Niederlassungsfreiheit liegt vor, wenn das ungarische Gesellschaftsrecht den Wegzug behindert oder unattraktiv gestaltet. Die Niederlassungsfreiheit der *Cartesio bt.* könnte dadurch eingeschränkt sein, dass das ungarische Gesellschaftsrecht für die KG zwingend die Eintragung des Verwaltungssitzes ins Handelsregister vorsieht. Die Vorschriften erlauben ihr keinen Satzungssitz im Inland.

Entgegen dem deutschen Recht der Kapitalgesellschaften unterscheidet das ungarische Personengesellschaftsrecht nicht nach Satzungs- und Verwaltungssitz.<sup>88</sup> Es gestattet weder, dass der Gesellschaftsvertrag einen Sitz festlegt, der sich vom Verwaltungssitz unterscheidet, noch die Eintragung eines solchen Sitzes ins Handelsregister. Der ins Register einzutragende Verwaltungssitz der KG übernimmt die gleichen Aufgaben wie der Satzungssitz der Kapitalgesellschaft. Wenn er ins Ausland transferiert wird, führt das mangels einer entsprechenden Verlegungsregelung im ungarischen Recht zu einer Auflösung und Registerlöschung der Gesellschaft gemäß §§ 89 f. FirmG.<sup>89</sup> Diese Rechtsfolge tritt ein, obwohl die *Cartesio bt.* aus Gründen der Kontinuität ein Interesse daran hat, in Ungarn registriert zu bleiben, um keine Kunden zu verlieren. Konsequenz der Regelung ist erstens, dass Gesellschaften, die ihren Verwaltungssitz ins Ausland verlegen wollen, schlechter behandelt werden als die, die ihren Sitz lediglich innerhalb Ungarns verlegen.<sup>90</sup> Zweitens liegt in dieser Ungleichbehandlung eine Negation der Niederlassungsfreiheit, weil es Gesellschaften faktisch unmöglich gemacht wird, von ihr durch eine Verwaltungssitzverlegung ins Ausland Gebrauch zu machen. Demnach liegt eine Beschränkung vor.

<sup>85</sup> *Brombach*, Das Internationale Gesellschaftsrecht im Spannungsfeld von Sitztheorie und Niederlassungsfreiheit, S. 102.

<sup>86</sup> *Stünkel*, EG-Grundfreiheiten und Kapitalmärkte, 118.

<sup>87</sup> *Maduro*, ZIP 2008, 1067 (1071) Rn. 31.

<sup>88</sup> Zum Sitz bei deutschen Personengesellschaften *Hopt*, in: Baumbach/Hopt/Merkt, HGB, 33. Auflage, § 106 Rn. 8; *Märtens*, in: Ebenroth/Boujong/Joost u. a., HGB, 2. Auflage, § 106 Rn. 13.

<sup>89</sup> Gesetz 2006: V über die Firmenöffentlichkeit, das gerichtliche Firmenverfahren und die Abwicklung vom 04. Januar 2006. Dass der Sitz in Ungarn liegen muss, folgt aus § 23 II FirmG, wonach das Firmengericht für Eintragungen bezüglich einer Gesellschaft zuständig ist, in deren Zuständigkeitsbezirk der Sitz der Gesellschaft liegt, und indirekt auch aus den Sonderregeln für Gesellschaften ohne Sitz im Inland. Nach § 89 Abs. 1 FirmG ist das Firmengericht berechtigt, eine Gesellschaft zu beenden, wenn es Kenntnis davon erlangt, dass die Gesellschaft nicht mehr an ihrem Sitz erreichbar und auch der Wohnsitz der Vertretungsberechtigten unbekannt ist bzw. im Ausland liegt und die Gesellschafter nichts unternehmen, um diesen Zustand abzustellen. Es folgt eine Löschung von Amts wegen nach § 62 Abs. 2 c) FirmG.

<sup>90</sup> So auch die Erwägungen von *Maduro*, ZIP 2008, 1067 (1069) Rn. 25; ähnlich *EuGH*, Rs. C-411/03, *Sevic*, 13. September 2005, Slg. 2003, S. I-10805, Rn. 22 f.

## (iv) Zulässigkeit von Beschränkung

Zulässigerweise kann die Niederlassungsfreiheit nur beschränkt werden, wenn zwingende Erfordernisse dies bedingen und die Beschränkung geeignet und erforderlich ist, um das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen.<sup>91</sup> Neben den steuerlichen Interessen des Staates eignen sich möglicherweise der Gläubigerschutz und der Schutz des Mitbestimmungsrechts zur Rechtfertigung der Beschränkung.

## ((a)) Steuerliche Nachteile

Dem Verlust von Steuergeldern als Rechtfertigung für Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit erteilte der EuGH mit dem Urteil „*Hughes de Lasteyrie du Saillant*“ eine Absage. Steuerliche Gründe seien keine zwingenden Gründe des Allgemeinwohls.

## ((b)) Gläubigerschutz

Der Gläubigerschutz stellt einen vom EuGH grundsätzlich anerkannten Rechtfertigungsgrund im Sinne der zwingenden Gründe des Gemeinwohls dar.<sup>92</sup> Allerdings muss die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit aus Gründen des Gläubigerschutzes im Einzelfall geeignet und erforderlich sein. Um dies zu überprüfen, ist zwischen dem Schutz bei der Begründung und dem bei der Durchsetzung von Ansprüchen zu unterscheiden.

## ((i)) Gläubigerschutz bei der Anspruchsbegründung

Für neue Gläubiger im Zuzugsland der Gesellschaft muss erkennbar sein, dass ihre Vertragspartnerin eine ausländische Gesellschaft ist und zumindest teilweise einer fremden Rechtsordnung unterliegt. Sie müssen bemerken können, dass andere Haftungsmaßstäbe und Kapitalisierungskonzepte Anwendung finden. Da der EuGH lediglich die Anerkennung der ausländischen Gesellschaft, nicht aber ihre Überführung in eine entsprechende inländische Rechtsform angeordnet hat, werden neue Vertragspartner schon am Namen der Gesellschaft und am fremden Rechtsformzusatz ihre ausländische Herkunft erkennen und sich entweder über Unterschiede zu inländischen Gesellschaften informieren können oder vom Vertragsschluss Abstand nehmen.<sup>93</sup> Verschleiern die Gesellschafter die Herkunft ihrer Gesellschaft bzw. die Haftungsbeschränkung einiger Gesellschafter, indem sie den Rechtsformzusatz im Handelsverkehr weglassen, werden gutgläubige Gläubiger durch eine Rechtscheinhaftung geschützt. Sie bewirkt, dass der handelnde Gesellschafter so haftet, wie es die verwendete Firma vermuten lässt, nämlich als Gesellschafter einer Personengesellschaft ohne Haftungsbeschränkungen. Die Rechtsgrundlage für die Rechtscheinhaftung bildet dabei nicht das Gründungsrecht der Gesellschaft, auch wenn die Zulässigkeit einer Firmierung

<sup>91</sup> So schlägt *Maduro*, ZIP 2008, 1067 (1072) Rn. 33 vor, dass Mitgliedstaaten von den nach ihrem Recht gegründeten Gesellschaften Satzungsänderungen verlangen und sie vom Geltungsbereich des eigenen Gesellschaftsrechts ausschließen können. Dies wird zu Recht von *Ringe*, ZIP 2008, 1072 (1073) kritisiert, denn es hätte zur Folge, dass der Staat die Einheitlichkeit von eingetragendem und Verwaltungssitz normieren kann. Das hatte *Maduro* aber gerade als unzulässige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit klassifiziert.

<sup>92</sup> Dazu *EuGH*, Rs. C-208/00, *Überseering*, 05. November 2002, Slg. 2002, I-9919, Rn. 92; *Bayer*, BB 2003, 2357 (2361).

<sup>93</sup> *EuGH*, Rs. C-167/01, *Überseering*, 30. September 2003, Slg. 2003, I-10155, Rn. 135; Dies kann selbstverständlich nicht bei Deliktsschuldnern gelten. Zum Gläubigerschutz auch *Zimmer*, BB 2003, 1 (6 f.); kritisch *Bayer*, BB 2003, 2357 (2364).

eigentlich dessen Bestandteil ist.<sup>94</sup> Angeknüpft wird vielmehr an das Recht des Ortes, an dem die Gesellschaft unter unzureichender Firmierung auftritt und Vertragspartner durch Irreführung geschädigt werden können. Eine Warnung der örtlichen Vertragspartner kann nämlich am besten über das ihnen bekannte Recht gewährleistet werden.<sup>95</sup>

Wendet man diese Grundsätze auf die Fallgestaltung an, dass die *Cartesio bt.* in Deutschland ohne Rechtsformzusatz auftritt, hat dies nach deutschem Recht folgende Auswirkungen: Die Wirksamkeit der Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und dem Dritten wird durch das Weglassen des Rechtsformzusatzes bei Vertragsschluss nicht beeinträchtigt.<sup>96</sup> Handelte ein Komplementär der KG, haftet er ohnehin kraft seiner Gesellschafterstellung für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Schloss dagegen ein bevollmächtigter Kommanditist den Vertrag, resultiert der Rechtsschein für ihn selbst aus seinem Auftreten als Gesellschafter ohne Hinweis auf die Haftungsbeschränkung.<sup>97</sup> Fraglich ist, ob darüber hinaus auch eine unbeschränkte Haftung der übrigen Kommanditisten mit dem Privatvermögen in Betracht kommt. Der handelnde Gesellschafter hat durch das Weglassen des Rechtsformzusatzes einen Rechtsschein für die persönliche Haftung *aller* Gesellschafter gesetzt. Dieser Rechtsschein müsste zurechenbar sein. Eine Zurechnung des gesetzten Rechtsscheins auch für einen nicht handelnden Kommanditisten kommt dann in Betracht, wenn er mit dem Vorgehen des Komplementärs einverstanden war; hier kommt der Rechtsgedanke aus § 176 HGB zum Tragen. Der Kommanditist haftet aufgrund des gesetzten Rechtsscheins aus *culpa in contrahendo* gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB auf den Vertrauensschaden des anderen, sofern die KG insolvent ist oder aus sonstigen Gründen ihre Verbindlichkeiten nicht begleicht.

Der Gläubigerschutz bei der Begründung von Vertragsverhältnissen ist damit auch ohne ein Wegzugsverbot für Kommanditgesellschaften gewährleistet. Die staatliche Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ist folglich nicht erforderlich.

## ((ii)) Gläubigerschutz bei der Anspruchsdurchsetzung

Für Alt-Gläubiger aus dem Heimatland stellt sich eine andere Problematik. Wenn eine Gesellschaft das Land durch Verlegung ihres Verwaltungssitzes verlassen könnte, bestünde als Anknüpfungspunkt für die Gläubiger lediglich der eingetragene Sitz. Handelte es sich um eine unseriöse Gesellschaft, die dort tatsächlich nicht mehr erreicht werden kann, blieben die Gläubiger mit ihren Ansprüchen zurück. Bei der *Cartesio bt.* könnte dies in dem Moment eintreten, in dem sie ihren Verwaltungssitz verlegt, weil der ins Register eingetragene Verwaltungssitz ab dann nur noch im Ausland existiert und sie folglich nach inländischem Recht nicht mehr erreicht werden kann. Diese Konstellation wird durch ein Wegzugsverbot unterbunden, das folglich geeignet ist, die Alt-Gläubiger zu schützen.

Zweifel bestehen an der Erforderlichkeit der Maßnahme, weil anstelle des Wegzugsverbotes ein milderer Mittel eingesetzt werden könnte. Gläubiger können ihre Ansprüche auch nach Umzug der KG in einen anderen Mitgliedstaat noch nach der EuGVVO durchsetzen.

<sup>94</sup> Dazu und zum Folgenden *Hirsch*, NZG 2003, 1100 (1102 f.); *Kindler*, in: Rebmann/Säcker/Rixecker, Münch. Komm. BGB, Internat. Gesellschaftsrecht, Rn. 630; *Rehberg*, in: Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften, § 5 Rn. 36 und 102; *Spahlinger/Wegen*, in: Spahlinger/Wegen, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 345.

<sup>95</sup> *Eidenmüller/Rehm*, ZGR 2004, 159 (183).

<sup>96</sup> BGH, 05. Februar 2007 – II ZR 84/05, DNotZ 2007, 704 (705) im Falle einer GmbH.

<sup>97</sup> *Neubauer*, in: Riegger/Weipert, Münch. Hdb. Gesellschaftsrecht, § 30 Rn. 111; Haftung des Geschäftsführers bei Weglassen des Zusatzes „GmbH & Co. KG“: *BGH*, 08. Mai 1978 – II ZR 97/77, NJW 1978, 2030; für die GmbH: *BGH*, 01. Juni 1981 – II ZR 1/81, NJW 1981, 2569 (2570); *BGH*, 15. Januar 1990 – II ZR 311/88, NJW 1990, 2678 (2679); *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, 5. Auflage, § 35 Rn. 27 ff.

Nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 EuGVVO können Gesellschaften und juristische Personen entweder am Satzungssitz, am Hauptverwaltungssitz oder am Ort der Hauptniederlassung verklagt werden.<sup>98</sup> Den Gläubigern steht es also frei, die *Cartesio bt.* nach ihrem Umzug in Italien auf Erfüllung alter Ansprüche zu verklagen.

Wenn der ungarische Gesetzgeber für wegziehende Gesellschaften einen Satzungssitz vorschreiben würde, könnte der Schutz des Rechtsverkehrs durch Festlegung auf einen ungarischen Gerichtsstand und Rechtssicherheit durch das Konstituieren des ungarischen Rechts als Gesellschaftsstatut erreicht werden.<sup>99</sup> Er ermöglicht ungarischen Gläubigern, die *Cartesio bt.* im Heimatland nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 EuGVVO zu verklagen. Mit einem Satzungssitz in Ungarn wird demnach den Gläubigern im Vergleich zum geltenden Recht die Klage erleichtert.<sup>100</sup> Das Verbot des Wegzugs ist damit unverhältnismäßig.

Dagegen könnte eingewandt werden, dass der Verordnungsgeber mit dem Wortlaut ausschließlich den Satzungssitz einer Kapitalgesellschaft erfassen wollte und nicht ein Pendant bei einer Personengesellschaft.<sup>101</sup> Folgte man diesem Argument, wäre es dem nationalen Gesetzgeber überlassen, über den Gerichtsstand zu entscheiden, indem er wie bei der KG geschehen, den Verwaltungsort zum einzutragenden Sitz erklärt. Dadurch könnte der nationale Gesetzgeber den Umfang des Tatbestandes aus Art. 60 Abs. 1 EuGVVO reduzieren, obwohl dieser als unmittelbar geltendes Europarecht Vorrang vor den nationalen Normen und damit auch vor dem ungarischen Prozessrecht genießt. Dies ist abzulehnen. Zudem macht der Wortlaut des Art. 60 Abs. 1 EuGVVO keinen Unterschied zwischen juristischer Person und Gesellschaft.

Zweifelhaft erscheint die Auflösung der KG aus Gläubigerschutzgründen auch deshalb, weil für ausländische Wirtschaftsgesellschaften, die über keinen ungarischen Wohnsitz verfügen, nach dem ungarischen § 31 Abs. 2 FirmG ein Zustellungsbevollmächtigter beantragt werden kann. Dieser übernimmt für ausländische Gesellschaften die Zustellung von gerichtlichen oder behördlichen Unterlagen, wobei nach Abs. 3 ein Zugang bei der Gesellschaft fingiert wird. Das ungarische Recht sieht also für ausländische Gesellschaften eine Möglichkeit vor, prozessualen Problemen vorzubeugen. Warum sich die Vorschrift nicht auch auf inländische wegziehende Gesellschaften bezieht, bleibt unklar.

### ((iii)) Zwischenergebnis

Zusammengefasst ergibt sich das Bild eines umfangreichen Gläubigerschutzes auch ohne Einheitlichkeit von Verwaltungs- und eingetragenen Sitz. Der Gläubigerschutz stellt einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, erfordert aber keine Beschränkung

<sup>98</sup> Anders Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 53 S. 1 LugÜ, die lediglich vom Sitz ausgehen. Sie trennen zwischen Wohnsitz, der dem Verwaltungssitz entspricht, und der Staatsangehörigkeit, der bei Gesellschaften der Satzungssitz entsprechen würde. Das vor dem Inkrafttreten stehende revidierte Luganer Übereinkommen sieht die wortgleiche Regelung wie Art. 60 EuGVVO in Art. 60 Abs. 1 LugÜ vor.

<sup>99</sup> Zur Bedeutung des Sitzes einer KG in Deutschland *Hopt*, in: Baumbach/Hopt/Merkt, HGB, 33. Auflage, § 106 Rn. 8; *Märtens*, in: Ebenroth/Boujong/Joost u. a., HGB, 2. Auflage, § 106 Rn. 2 und 14.

<sup>100</sup> Zum Wohnsitzbegriff der „Luxemburg-Klausel“ im Protokoll vom 27. September 1968 zum EuGVÜ entschied der BGH allerdings, dass allein der Satzungssitz und ein Briefkasten in Luxemburg nicht geeignet seien, einen Wohnsitz im Sinne der Klausel zu begründen. Diese Auslegung des Wohnsitzes lege schon Art. 60 EuGVVO nahe: *BGH*, 2. Juni 2003 – II ZR 134/02, NJW 2003, 2609.

<sup>101</sup> So wohl *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, Art. 60 EuGVVO Rn. 2 bzw. 5, der ohne Begründung bei der OHG lediglich den im Gesellschaftsvertrag angegebenen Verwaltungssitz und bei der BGB-Gesellschaft Hauptverwaltungssitz und -niederlassung als Gerichtsstand anerkennt. Den Satzungssitz auf den im Gesellschaftsvertrag niedergeschriebenen Sitz von Kapitalgesellschaften beschränkend: *Dörner*, in: Saenger, ZPO, Art. 60 EuGVVO Rn. 4; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 60 Rn. 2.

der Niederlassungsfreiheit durch ein Verbot des Wegzugs, weil der Gläubigerschutz auf weniger einschneidende Weise gewährleistet werden kann.

((c)) Schutz des Mitbestimmungsrechts

Der Schutz der Arbeitnehmer stellt einen vom EuGH anerkannten Grund des Allgemeininteresses dar, der eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen kann.<sup>102</sup>

((i)) Mitbestimmung als zwingender Grund des Gemeinwohls

Es gilt zu überprüfen, ob auch die Mitbestimmung mit dem Zweck des Arbeitnehmerschutzes als ein zwingender Grund des Gemeinwohls anerkannt werden kann.

Bei der Beteiligung von Arbeitnehmern unterscheidet man zwischen der betrieblichen und der unternehmerischen Mitbestimmung. Beide Arten dienen der Berücksichtigung von Arbeitnehmerbelangen im Unternehmen. Die betriebliche Mitbestimmung gewährt den Arbeitnehmern auf betrieblicher Ebene Rechte, während sich die unternehmerische Mitbestimmung auf das Unternehmen bezieht. Die hier geführte Prüfung beschränkt sich auf die unternehmerische Mitbestimmung, weil der Umzug des Verwaltungssitzes eines Unternehmens keine Folgen für die betriebliche Mitbestimmung nach sich zieht.

Zweifelsohne können über die unternehmerische Mitbestimmung die Bedürfnisse einer großen Bevölkerungsgruppe, der Arbeitnehmer, im Unternehmen Berücksichtigung erlangen. Dennoch spricht gegen das Vorliegen einen zwingenden Grund des Allgemeinwohls zunächst, dass viele Mitgliedstaaten der Europäischen Union ohne eine Beteiligung der Arbeitnehmer auf Unternehmensebene auskommen.<sup>103</sup> In diesen Ländern können sie auf betrieblicher Ebene Einfluss auf Beschäftigungspolitik und Arbeitsbedingungen nehmen.<sup>104</sup> Auch Ungarn sieht die betriebliche Beteiligung der Arbeitnehmer an Prozessen im Unternehmen vor.<sup>105</sup> Der Schutz der Arbeitnehmer kann auf dieser Ebene ausreichend gewährleistet werden.<sup>106</sup>

Dass die unternehmerische Mitbestimmung kein zwingender Bestandteil unternehmensbezogener Regelungen sein muss, zeigt sich außerdem daran, dass sie nicht für alle Unternehmen vorgeschrieben ist.<sup>107</sup> Dies belegt gerade das ungarische Recht. Die §§ 33 und 38 GWG schreiben lediglich für bestimmte Formen der ungarischen AG und alle Wirtschaftsgesellschaften mit im Durchschnitt mehr als 200 in Vollzeit beschäftigten Arbeitnehmern die Bestellung eines Aufsichtsrates zwingend vor. Anders als das deutsche unternehmensbezogene Mitbestimmungsrecht<sup>108</sup> stellt das ungarische zwar nicht nur auf große Unterneh-

<sup>102</sup> *EuGH*, Rs. C-208/00, *Überseering*, 05. November 2002, Slg. 2002, I-9919, Rn. 92.

<sup>103</sup> *Kommission Mitbestimmung*, Bericht der Kommission Mitbestimmung, erhältlich im Internet: <[http://www.bda-online.de/www/bdaonline.nsf/id/958308CD8B487F37C1256F4D003E5994/\\$file/Bericht der Kommission Mitbestimmung.pdf](http://www.bda-online.de/www/bdaonline.nsf/id/958308CD8B487F37C1256F4D003E5994/$file/Bericht%20der%20Kommission%20Mitbestimmung.pdf)>, 7 (besucht am 30. September 2008), 11 f.; *Niederhoff*, *IW Trends* 2005, erhältlich im Internet: <<http://www.iwkoeln.de/tabid/1931/default.aspx>>, 13 f. (besucht am 30. September 2008).

<sup>104</sup> *Paefgen*, DB 2003, 487 (492); Übersicht bei *Niederhoff*, *IW Trends* 2/2005, erhältlich im Internet: <<http://www.iwkoeln.de/tabid/1931/default.aspx>>, 13 f. (besucht am 30. September 2008).

<sup>105</sup> Zur Mitbestimmung in Ungarn umfassend *Vattheuer*, *WiRO* 2002, 1265.

<sup>106</sup> *Ulmer*, *ZHR* 166 (2002), 271 (273).

<sup>107</sup> *Forsthoff*, DB 2002, 2471 (2477).

<sup>108</sup> Im deutschen Mitbestimmungsrecht regelt das Betriebsverfassungsgesetz die betriebliche Mitbestimmung. Das Mitbestimmungsgesetz befasst sich mit der unternehmensbezogenen Mitbestimmung. Das betriebliche Mitbestimmungsrecht stellt gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 BetrVG auf den Betrieb ab. Liegt dieser in Deutschland und erfüllt er die weiteren Voraussetzungen des BetrVG, können Arbeitnehmer über den Betriebsrat mitbestimmen. Wird der Verwaltungssitz des Unternehmens ins Ausland verlegt, hat es keine Auswirkungen auf die Mitbestimmung in einem Betrieb in Deutschland zur Folge. Dagegen hängt die

men mit bestimmten Rechtsformen ab, sondern erfasst zwingend alle Gesellschaften.<sup>109</sup> Allerdings bleiben kleinere Unternehmen aus der unternehmensbezogenen Mitbestimmung ausgeschlossen. Ein umfassender Schutz der Arbeitnehmer durch unternehmerische Mitbestimmung ist folglich nicht gewollt.

Auch auf europarechtlicher Ebene besteht Einverständnis darüber, dass auf die unternehmerische Mitbestimmung verzichtet werden kann. Bei Gründung einer Societas Europaea können die jeweils zuständigen Organe der Ausgangsgesellschaften und das Verhandlungsgremium aus Arbeitnehmervertretern gemäß Art. 3 IV Mitbestimmungs-Richtlinie<sup>110</sup> i.V.m. Art. 1 Abs. 4 SE-Verordnung<sup>111</sup> die Minderung der Mitbestimmungsrechte vereinbaren. Dies setzt lediglich voraus, dass sie bei der Abstimmung eine Zweidrittelmehrheit erreichen, die mindestens zwei Drittel der Arbeitnehmer vertritt. Als Mitbestimmung versteht die Richtlinie nach Art. 2 lit. k) u.a. die Wahl bzw. die Bestellung von Mitgliedern des Aufsichtsrates, also den Bereich der unternehmerischen Mitbestimmung.

In der unternehmerischen Mitbestimmung liegt demnach kein zwingender Grund des Allgemeininteresses.<sup>112</sup>

#### ((ii)) Eignung und Erforderlichkeit der Wegzugsbeschränkung

Selbst wenn man die unternehmerische Mitbestimmung als einen zwingenden Grund anerkennen wollte, setzt die Rechtfertigung eines Wegzugsverbots für die KG voraus, dass dieses sowohl geeignet als auch erforderlich ist, die Mitbestimmung zu schützen.

Eine staatliche Maßnahme ist dann geeignet, wenn das mit ihr verfolgte Ziel erreicht werden kann.<sup>113</sup> Die Wegzugsbeschränkung bezweckt, die Flucht aus der Mitbestimmung zu verhindern. Dazu ist zunächst notwendig, dass Arbeitnehmer die *Cartesio bt.* auf Unternehmensebene mitbestimmen. Wie oben erläutert, wird ein Aufsichtsrat erst ab einer Arbeitnehmerzahl von mehr als 200 zwingend vorgeschrieben. Verfügt die *Cartesio bt.* über die geforderte Zahl von Arbeitnehmern, fällt sie unter die ungarische unternehmerische Mitbestimmung.<sup>114</sup> Verlegt die *Cartesio bt.* ihren Verwaltungssitz nicht ins Ausland, weil sonst ihre Auflösung droht, erfüllt sich der Zweck des Wegzugsverbots. Nimmt sie aber die Auflösung in Kauf und gründet sich unter Übernahme ihrer Belegschaft in Italien neu, kann die ungarische unternehmerische Mitbestimmung nicht mehr gewährleistet werden. Das Wegzugsverbot ist somit nur bedingt geeignet, die von ihm verfolgten Zwecke zu erreichen.

Zudem muss das Wegzugsverbot für die unternehmerische Mitbestimmung erforderlich sein. Es dürfen also keine mildereren Mittel zum gleichen Ziel führen. Würde das ungarische Recht der inländischen KG gestatten, einen Satzungssitz in Ungarn zu benennen und ohne Auflösung der Gesellschaft ihren Verwaltungssitz ins Ausland zu verlegen, könnte die unga-

---

unternehmensbezogene Mitbestimmung gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 MitbestG davon ab, ob das Unternehmen in der Rechtsform der AG, KGaA, GmbH oder Genossenschaft des deutschen Rechts besteht.

<sup>109</sup> *Györfi/Horváth*, in: Breidenbach, Hdb. WuR Osteuropa, Kapitel D.I Rn. 18 mit Fußnote 19.

<sup>110</sup> Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, ABl. EG L 294/22.

<sup>111</sup> Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. EG L 294/1.

<sup>112</sup> So auch *Forsthoff*, DB 2002, 2471 (2477); *Paefgen*, DB 2003, 487 (492); Ohne Angabe von Gründen sieht *Behme*, ZIP 2008, 351 (354) zwingende Gemeinwohlinteressen in der Mitbestimmung. Uneindeutig *Roth*, ZGR 2000, 311 (333).

<sup>113</sup> *Tiedje/Troberg*, in: von der Groeben/Schwarze, EG, 6. Auflage, Art. 43 Rn. 106.

<sup>114</sup> Stehen bei der *Cartesio bt.* weniger als 200 Arbeitnehmer unter Vertrag, kann gemäß § 33 Abs. 1 GWG auf Beschluss des obersten Organs ein Aufsichtsrat eingerichtet werden. Fehlt ein solcher Beschluss findet keine unternehmerische Mitbestimmung statt.

rische unternehmerische Mitbestimmung beibehalten werden. Mittels eines Satzungssitzes könnte die *Cartesio bt.* trotz Verlegung des Verwaltungssitzes eine ungarische Wirtschaftsgesellschaft bleiben mit der Folge, dass die §§ 33 und 38 GWG weiter Anwendung fänden. Dieses mildere Mittel zeigt auf, dass die unternehmerische Mitbestimmung kein Wegzugsverbot erfordert.

Das Wegzugsverbot zeigt sich als nur bedingt geeignet und nicht erforderlich zur Erreichung des Mitbestimmungsschutzes.

#### (v) Ergebnis der Prüfung

Weder steuerliche Nachteile noch Gläubigerschutz und Mitbestimmung können die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit der *Cartesio bt.* rechtfertigen. Sie ist daher unzulässig. Folglich verletzt das ungarische Gesellschaftsrecht die Niederlassungsfreiheit.

#### (c) Entscheidung des EuGH

Der EuGH wird daher seine Rechtsprechung zum Zuzug auch für den Wegzug einer Gesellschaft manifestieren, so dass beide Fallgruppen in Zukunft einheitlich betrachtet werden können.

#### (4) Übertragung des Prüfungsergebnisses auf eine deutsche GmbH

Überträgt man die *Cartesio*-Konstellation auf eine GmbH nach deutschem Recht, so entspricht sie dem typischen Fall, bei dem als Satzungssitz einer GmbH ihr Verwaltungssitz festgelegt wurde. Verlagert sie den Sitz in einen anderen Mitgliedstaat, kommt es aufgrund der Sitztheorie und des deutschen Sachrechts zur oben beschriebenen Liquidierung der Gesellschaft mit dem Ergebnis, dass sie sich im Zuzugsstaat neu gründen müsste, obwohl dies dem Willen der Gesellschafter widerspricht.

Wie im ungarischen Recht können steuerliche und Gläubigerschutzgründe eine derartige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit auf Null nicht rechtfertigen. Das deutsche Unternehmensmitbestimmungsrecht ist zwar anders ausgestaltet als das ungarische – es betrifft weniger Gesellschaften, weil es sowohl auf die Rechtsform als auch auf die Unternehmensgröße abstellt. Es ergeben sich dennoch die gleichen Rechtsfolgen wie für die *Cartesio bt.* skizziert: Fällt eine GmbH unter das Mitbestimmungsrecht, kann dieses dadurch erhalten werden, dass die GmbH unabhängig von einer Verlegung ihres Verwaltungssitzes ins Ausland mit ihrem Satzungssitz in Deutschland bestehen bleibt. Wird die GmbH gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 DrittelbG nicht von der Unternehmensmitbestimmung erfasst, weil sie weniger als 500 Arbeitnehmer beschäftigt,<sup>115</sup> greift der Schutz des Mitbestimmungsrechts als Rechtfertigung für eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit beim Wegzug nicht ein. Im Übrigen knüpft das betriebliche Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 BetrVG daran an, dass der Betrieb auf dem Territorium Deutschlands liegt.<sup>116</sup> Eine Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland hat demnach nur Auswirkungen auf die betriebliche Mitbestimmung, wenn der Umzug auch Betriebe betrifft.

Die Auflösung aufgrund nichtigen Satzungssitzes als Folge der Verlegung des als Satzungssitz eingetragenen Verwaltungssitzes verletzt daher die Niederlassungsfreiheit der

<sup>115</sup> Ab einer Zahl von 2000 regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmern greift nach § 1 Abs. 1 MitbestG die paritätische Mitbestimmung ein.

<sup>116</sup> Dazu und zum Folgenden: *Schmidt-Parzefall*, ZESAR 2003, 113 (114).

GmbH. Sowohl § 4a GmbHG als auch die Sitztheorie verstoßen demnach gegen Europarecht.<sup>117</sup>

#### 4. Ergebnis

Indem das deutsche GmbH-Recht bestimmte Regelsitze vorschreibt und aufgrund der Sitztheorie den Wegzug einer GmbH verhindert, verletzt es die Niederlassungsfreiheit.

### D. Lex ferenda

#### I. Anforderungen an eine Neuregelung

Aus den beschriebenen Problemen ergeben sich Ansatzpunkte für eine Neuregelung des Rechts in Bezug auf die grenzüberschreitende Sitzverlegung sowohl auf Bundes- als auch Europarechtsebene. Diese Maßnahmen müssen derart ausgestaltet werden, dass sowohl die tatsächliche Verdoppelung von Gesellschaften aber auch der Missbrauch der Rechtsordnungen verhindert wird.<sup>118</sup>

##### 1. Abschaffung der Sitztheorie

Der deutsche Gesetzgeber sollte im Internationalen Privatrecht die Gründungstheorie verankern und damit das deutsche Recht an die Rechtsprechung des EuGH anpassen. Folge wäre sowohl die grundsätzliche Anerkennung fremder Gesellschaften, wie es der EuGH von den Mitgliedstaaten verlangt, als auch die Ermöglichung der Verwaltungssitzverlegung ohne Statutenwechsel, solange nicht auch der Satzungssitz verlegt wird.

##### 2. Wahlfreiheit bezüglich des Satzungssitzes

Wenn das deutsche Gesellschaftsrecht die Wahl des Satzungssitzes nicht mehr auf Betriebs-, Geschäftsführungs- oder Verwaltungsort beschränken, sondern die Wahl eines beliebigen, eingetragenen Sitzes erlauben würde, könnten deutsche Gesellschaften flexibler agieren. So könnte bei Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland die Löschung von Gesellschaften verhindert werden, die bislang ihren Verwaltungssitz als Satzungssitz eintragen mussten. Stattdessen verbliebe der frei gewählte Sitz im Handelsregister, so dass bei gleichzeitiger Geltung der Gründungstheorie die Gesellschaft trotz umfassender Tätigkeit im Ausland als GmbH bestehen bleiben könnte.

##### 3. Ermöglichung der Satzungssitzverlegung unter Erhaltung der Rechtspersönlichkeit

Um die Kontinuität von Gesellschaften zu erhalten, ihnen aber auch die Möglichkeit zu geben, sich einer günstigeren Rechtsordnung zu unterwerfen, sollte der Gesetzgeber die Verlegung des Satzungssitzes einer Gesellschaft ins Ausland unter Beibehaltung der Rechts-

<sup>117</sup> So auch *Jestädt*, Niederlassungsfreiheit und Gesellschaftskollisionsrecht, 153 f.; *Wilhelmi*, DB 2008, 1611 (1614).

<sup>118</sup> Zu den Problemen *Bayer*, BB 2003, 2357 (2366), der für ein Aufsichtssystem und eine harmonisierte Haftung für „wrongful trading“ eintritt; *Dubovizkaja*, GmbHR 2003, 694 (695); *Meilicke*, GmbHR 2003, 793 (806), der für eine Ausweitung der Handelndenhaftung argumentiert.

persönlichkeit gewährleisten. Dies könnte durch eine einheitliche Regelung auf EU-Ebene unterstützt werden.

## II. Der Referentenentwurf zum Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen

Mit dem Referentenentwurf für ein IPR-Gesetz lieferte das Bundesministerium für Justiz eine Vorlage, mit deren Hilfe das deutsche Recht an die Rechtsprechung des EuGH im Rahmen von „Überseering“ und „Inspire Art“ angepasst werden soll.<sup>119</sup>

### 1. Überblick

Der Entwurf sieht für Art. 10 Abs. 1 des EGBGB die Normierung der Gründungstheorie gegenüber Gesellschaften, Vereinen und juristische Personen der EU-Mitgliedstaaten und der Nicht-Mitgliedstaaten vor. Danach hängt die Anwendung von Rechtsnormen davon ab, an welchem Ort bzw. in welchem Staat eine Gesellschaft erstmalig registriert wurde. Solange eine Eintragung nicht besteht, etwa bei Vorgesellschaften, dient das Recht des Staates als Grundlage, nach dem die Gesellschaft organisiert ist. Die Organisationsart lässt sich beispielsweise aus dem Namenszusatz der Gesellschaft ableiten.

Das Gründungsstatut findet allerdings nur Verwendung bei der inneren Organisation der Gesellschaft, wofür der Entwurf in Art. 10 Abs. 2 eine beispielhafte Aufzählung trifft.<sup>120</sup> Äußere Regelungen wie die Anforderung an eine Eintragung ins Register und die Partei- und Prozessfähigkeit werden nach dem Umzug in einen anderen Staat von dessen Recht bestimmt.<sup>121</sup> Die unternehmerische Mitbestimmung bleibt vom Entwurf unberührt.<sup>122</sup>

Art. 10b EGBGB nach Fassung des Entwurfes normiert den Statutenwechsel für den Fall, dass eine Gesellschaft, ein Verein oder eine juristische Person ihren eingetragenen Sitz in einen anderen Staat verlegt. Gleiches gilt, wenn er oder sie sich „nach außen erkennbar dem Recht eines anderen Staates unterstellt“.

Der Schutz des Vertragspartners wird nach dem Entwurf im neuen Art. 12 EGBGB geregelt. So wie sich bisher juristische Personen, die in einem Staat mit einem Vertragspartner einen Vertrag schlossen, nur dann auf ihre Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit nach dem Recht eines anderen Staates berufen konnten, wenn der andere diesbezüglich bösgläubig war, gilt selbiges nach dem Entwurf auch für Vereine und Gesellschaften. Zusätzlich sollen Vertragspartner aber auch vor Gesellschaften, Vereinen und juristischen Per-

<sup>119</sup> Bundesministerium der Justiz, Referentenentwurf: Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen, erhältlich im Internet: <[http://www.bmj.de/enid/37e96f00d3a66be046723962fc2e36d5,0/Gesellschaftsrecht/Internationales\\_Gesellschaftsrecht\\_1fi.html](http://www.bmj.de/enid/37e96f00d3a66be046723962fc2e36d5,0/Gesellschaftsrecht/Internationales_Gesellschaftsrecht_1fi.html)> (besucht am 19. August 2008).

<sup>120</sup> Sehr ausführlich zu allen Punkten *Wagner/Timm*, IPRax 2008, 81 (84 ff.).

<sup>121</sup> Bundesministerium der Justiz, Referentenentwurf: Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen, erhältlich im Internet: <[http://www.bmj.de/enid/37e96f00d3a66be046723962fc2e36d5,0/Gesellschaftsrecht/Internationales\\_Gesellschaftsrecht\\_1fi.html](http://www.bmj.de/enid/37e96f00d3a66be046723962fc2e36d5,0/Gesellschaftsrecht/Internationales_Gesellschaftsrecht_1fi.html)>, 10 (besucht am 19. August 2008); die Europarechtskonformität bezüglich Prozess- und Parteifähigkeit anzweifelnd *Kußmaul/Richter/Ruiner*, DB 2008, 451 (454); missverständlich *Rotheimer*, NZG 2008, 181; *Wagner/Timm*, IPRax 2008, 81 (86).

<sup>122</sup> Mit Verweis auf die entsprechenden EG-Richtlinien und dem Recht zu ihrer Umsetzung; Begründung zu Bundesministerium der Justiz, Referentenentwurf: Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen, erhältlich im Internet: <[http://www.bmj.de/enid/37e96f00d3a66be046723962fc2e36d5,0/Gesellschaftsrecht/Internationales\\_Gesellschaftsrecht\\_1fi.html](http://www.bmj.de/enid/37e96f00d3a66be046723962fc2e36d5,0/Gesellschaftsrecht/Internationales_Gesellschaftsrecht_1fi.html)>, 7 (besucht am 19. August 2008); *Kußmaul/Richter/Ruiner*, DB 2008, 451 (455); *Wagner/Timm*, IPRax 2008, 81 (87).

sonen geschützt werden, die unter falschem Rechtsformzusatz auftreten. Diese müssen sich an dem Statut festhalten lassen, den ihr Namenszusatz impliziert, wenn der andere gutgläubig ist.

## 2. Stellungnahme

Die Neufassung des Art. 10 Abs. 1 des EGBGB im Entwurf ist zu begrüßen, da sie die deutsche Rechtsordnung nun ausdrücklich an die EuGH-Rechtsprechung anpasst. Durch die Anwendung der Gründungstheorie auch auf Nicht-EU-Mitgliedstaaten wird zumindest Rechtssicherheit darüber erzielt, welche Rechtsordnung anzuwenden ist,<sup>123</sup> auch wenn ein weiteres „Race to the bottom“ befürchtet wird.<sup>124</sup>

Der Entwurf des neuen Art. 10b EGBGB ermöglicht den Wechsel des Statuts unter Erhaltung der Rechtsperson allerdings nur, wenn sowohl Herkunfts- als auch Zuzugsstaat den Wechsel erlauben und die Voraussetzungen beider Rechtsordnungen dafür erfüllt sind.<sup>125</sup> Ob das deutsche Recht nach Änderung des GmbHG durch das MoMiG zulässt, dass eine GmbH ihren Satzungssitz ins Ausland verlegen und ihre Rechtsperson behalten kann, wird sogleich überprüft.<sup>126</sup> Fehlt eine solche Regelung, läuft Art. 10b EGBGB ins Leere.

### III. Das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)

Der deutsche Gesetzgeber wird noch in diesem Jahr das GmbHG mit Folgen für die Sitzbestimmung ändern.<sup>127</sup>

#### 1. Überblick

Zur Problematik der Sitzverlegung einer GmbH sieht Artikel 1 Nr. 4 MoMiG-Entwurf<sup>128</sup> die leichte Abwandlung des ersten Absatzes sowie die Streichung des § 4a Abs. 2 GmbHG vor.

GmbHG, Fassung vom 22. Juni 1998

§ 4a [Sitz der Gesellschaft]

(1) Sitz der Gesellschaft ist der Ort, den der Gesellschaftsvertrag bestimmt.

<sup>123</sup> Zustimmung: *Kußmaull/Richter/Ruiner*, DB 2008, 451 (456 f.); *Rotheimer*, NZG 2008, 181 (182); mit zahlreichen Argumenten *Wagner/Timm*, IPRax 2008, 81 (84 ff.).

<sup>124</sup> Sehr kritisch zu den Folgen: *Clausnitzer*, NZG 2008, 321 f.

<sup>125</sup> Begründung zu *Bundesministerium der Justiz*, Referentenentwurf: Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen, erhältlich im Internet: <[http://www.bmj.de/enid/37e96f00d3a66be046723962fc2e36d5,0/Gesellschaftsrecht/Internationales\\_Gesellschaftsrecht\\_1fi.html](http://www.bmj.de/enid/37e96f00d3a66be046723962fc2e36d5,0/Gesellschaftsrecht/Internationales_Gesellschaftsrecht_1fi.html)>, 13 f. (besucht am 19. August 2008); dazu auch *Rotheimer*, NZG 2008, 181 f.

<sup>126</sup> So auch *Kindler*, Status: Recht 2008, 68 (69); *Leuering*, NJW-Spezial 2008, 111 (112); *Schneider*, BB 2008, 566 (572).

<sup>127</sup> Der Gesetzesentwurf passierte am 26. Juni 2008 den Bundestag und trat am 01. November 2008 in Kraft.

<sup>128</sup> *Bundesregierung*, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), BT-Drucks. 16/6140.

(2) Als Sitz der Gesellschaft hat der 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.

GmbHG, Formulierung MoMiG-Entwurf vom 25. Juli 2007

§ 4a [Sitz der Gesellschaft]

Sitz der Gesellschaft ist der Ort im Inland, den der Gesellschaftsvertrag bestimmt.

Diese Änderung bezweckt, dass Gesellschaften einen Sitzungssitz unabhängig von ihrem Verwaltungssitz wählen können.<sup>129</sup> In Verbindung mit der in dem Änderungsentwurf des EGBGB festgelegten Gründungstheorie hat dies zur Folge, dass die Gesellschafter ihre Verwaltung an einem beliebigen Ort führen können, aber trotzdem die GmbH bestehen und deutsches Recht als Gesellschaftsstatut anwendbar bleibt.<sup>130</sup> Als Sitzungssitz kommt jetzt ein frei gewählter Ort in Deutschland in Betracht. Lediglich die Erreichbarkeit der Gesellschaft muss weiterhin gewährleistet sein. Ein Ort, an dem ein Briefkasten angebracht ist, der regelmäßig geleert wird, genügt damit den Anforderungen an einen zulässigen Sitzungssitz.

## 2. Stellungnahme

Die Änderung wird von den im Gesetzgebungsverfahren eingeschalteten Sachverständigen wohlwollend aufgenommen.<sup>131</sup>

### a) Verlegung des Verwaltungssitzes

Was die Verlegung des Verwaltungssitzes angeht, erfüllte der Gesetzgeber mit seinem Entwurf nur bedingt die Wünsche derer, die eine freie Verwaltungssitzwahl ohne Verlust des Gesellschaftsstatuts fordern. Nur im Zusammenspiel mit der Gründungstheorie im Internationalen Privatrecht kann eine GmbH ihren Verwaltungssitz verlegen, ohne die Löschung fürchten zu müssen. Solange das neue EGBGB noch im Entwurf-Stadium verbleibt, kann also von einer freien Verwaltungssitzverlegung noch keine Rede sein. Nach einigen Literaturstimmen beschränke das MoMiG mit seinem In-Kraft-Treten das Kollisionsrecht mit der Folge, dass das MoMiG die Gründungstheorie für die GmbH festlege.<sup>132</sup> Doch lässt sich weder der Begründung zum MoMiG der Wille des Gesetzgebers entnehmen, er wolle

<sup>129</sup> Dazu und zum Folgenden: Regierungsbegründung zu *Bundesregierung*, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), BT-Drucks. 16/6140, 29; *Peters*, GmbHHR 2008, 245 (247 f.).

<sup>130</sup> *Fingerhut/Rumpf*, IPRax 2008, 90 (92).

<sup>131</sup> *Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.*, Stellungnahme des BDI zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), 2 und 21; *Lutter*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), 11; schon zum Referentenentwurf: *Zentraler Kreditausschuss*, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)“, 1 f.; alle: <[http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/040\\_deutsche\\_gesetzgebungsgeschichte/momig](http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/040_deutsche_gesetzgebungsgeschichte/momig)> (besucht am 22. Februar 2008).

<sup>132</sup> *Campos Nave*, BB 2008, 1410 (1411); *Fingerhut/Rumpf*, IPRax 2008, 90 (92); *Hoffmann*, ZIP 2007, 1581 (1584 ff.); a.A. *Peters*, GmbHHR 2008, 245 (249); *Wilhelmi*, DB 2008, 1611 (1614).

mit ihm die Gründungstheorie im deutschen Recht normieren, noch erscheint es überzeugend, solange der Gesetzgeber einen Entwurf zur Verankerung der Gründungstheorie im EGBGB bearbeitet. Das MoMiG bezweckt nicht die Ablösung der Sitztheorie. Dies ist Aufgabe des Kollisionsrechts, also des Internationalen Privatrechts. Allein ermöglicht der veränderte § 4a GmbHG keine Verlegung des Verwaltungssitzes einer GmbH ohne Rechtsfolgen.

Dass nicht mehr der Verwaltungssitz einer GmbH sondern jeglicher Sitz ins Handelsregister eingetragen werden kann, solange ihn die Satzung als Sitz festschreibt und die Gesellschaft erreichbar bleibt, hat lediglich eine Folge: Es werden weniger Fälle auftreten, in denen eine GmbH ihren als Satzungssitz registrierten Verwaltungssitz verlegen will.

#### b) Verlegung des Satzungssitzes

Bezüglich der Satzungssitzverlegung wird keine vollkommene Freiheit der Gesellschafter bestehen. Zwar legt der Gesetzgeber im Referentenentwurfes für ein Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen die Satzungssitzverlegung unter Erhaltung der Rechtsperson an. Dies gilt aber nur, wenn dies sowohl im Wegzugs- als auch Zuzugsstaat gestattet wird.

Genau diese Erlaubnis wird der GmbH mit dem MoMiG verweigert.<sup>133</sup> Der neue § 4 Abs. 1 GmbHG bezieht sich lediglich auf Sitze im Inland.<sup>134</sup> Das bedeutet, dass eine GmbH keinen gültigen Satzungssitz aufweist, wenn dieser im Ausland liegt.<sup>135</sup> Folge des ungültigen Satzungssitzes bleibt die Löschung der Gesellschaft. Wenn die Gesellschaft in ihrem Herkunftsland keine Daseinsberechtigung mehr besitzt, muss sie auch von anderen Staaten nicht anerkannt werden.<sup>136</sup> Auf diese Art und Weise macht der Gesetzgeber von der Möglichkeit Gebrauch, die der EuGH bislang noch offen ließ: Die Mitgliedstaaten können im Gesellschaftsrecht festlegen, dass bei Verlegung des Satzungssitzes ins Ausland die Gesellschaft vernichtet wird.

Eine Verlegung des Satzungssitzes in einen anderen Mitgliedsstaat oder ins EU-Ausland führt demnach wie bisher zur Löschung der Gesellschaft, wenn nicht auf europarechtlicher Ebene anderweitige Vorgaben gemacht werden.

### IV. Die 14. Gesellschaftsrechtsrichtlinie zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung

Einen ersten Schritt in Richtung Sitzverlegung ohne Verlust der Rechtsperson unternahm der Richtlinienentwurf zur Verlegung des Gesellschaftssitzes innerhalb der EU vom 22. April 1997.<sup>137</sup> Dabei wollte die Kommission keinesfalls eine Entscheidung für oder gegen die Sitz- bzw. Gründungstheorie treffen, sondern lediglich zwischen beiden vermitteln.<sup>138</sup>

<sup>133</sup> *Campos Nave*, BB 2008, 1410 (1411); *Rotheimer*, NZG 2008, 181 (182); *Schneider*, BB 2008, 566 (572).

<sup>134</sup> *Bundesregierung*, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), BT-Drucks. 16/6140, 29.

<sup>135</sup> *Franz/Laeger*, BB 2008, 678 (679); *Leuring*, NJW-Spezial 2008, 111 (112).

<sup>136</sup> Vgl. *EuGH*, Rs. C-81/87, *Daily Mail*, 27. September 1988, Slg. 1988, 5483, Rn. 25; *EuGH*, Rs. C-208/00, *Überseering*, 05. November 2002, Slg. 2002, I-9919, Rn. 80 ff.

<sup>137</sup> *Kommission*, Vorschlag für eine vierzehnte Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verlegung des Sitzes einer Gesellschaft in einen anderen Mitgliedsstaat mit Wechsel des für die Gesellschaft maßgebenden Rechts vom 22. April 1997 (14. Richtlinie), ZIP 1997, 1721.

<sup>138</sup> *Kommission*, 14. Richtlinie, ZIP 1997, 1721 (1722 f.); *Schmidt*, ZGR 1999, 20 (30).

## 1. Anwendbarkeit

Der Richtlinienentwurf erfasst alle Gesellschaften, die nach dem Gründungsrecht eines Mitgliedstaates entstanden sind und ihren Satzungssitz oder ihre Hauptverwaltung in einem Mitgliedstaat haben, Art. 1. Die Richtlinie unterscheidet nicht zwischen juristischen Personen und anderen Gesellschaften, so dass Letztere wie auch bei Art. 48 Abs. 2 EG eingeschlossen sind.<sup>139</sup> Dies ist insofern konsequent, als dass auch den Gesellschaften wie der *Cartesio bt.*, die nicht als Kapitalgesellschaften gegründet wurden, die Niederlassungsfreiheit zusteht.<sup>140</sup> Es birgt allerdings Probleme, die aus den unterschiedlichen Gestaltungsformen der Gesellschaften in den verschiedenen Ländern und daraus resultieren, dass nicht alle Gesellschaften ins Register eingetragen werden müssen.<sup>141</sup> Aus Gläubigerschutzgründen sind die Gesellschaften gemäß Art. 13 des Entwurfs nicht eingeschlossen, die sich in Liquidation, Auflösung oder einem Verfahren wegen Zahlungsunfähigkeit beziehungsweise Zahlungseinstellung befinden.

## 2. Verfahren

Durch Art. 3 S. 1 der Richtlinie werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, zunächst den Umzug selbst zu ermöglichen, also ihr Gesellschaftsrecht so zu gestalten, dass jede Gesellschaftsform trotz Sitzverlegung ins Ausland bestehen bleibt beziehungsweise nicht gelöscht wird.

Die Art. 4 bis 13 des Richtlinienentwurfs beschreiben dann das zu vollziehende Umzugsverfahren:<sup>142</sup>

1. Erstellung eines Verlegungsplans und dessen Offenlegung,
2. Anfertigung eines Verlegungsberichts, der über die Folgen der Verlegung für die Gesellschafter und Arbeitnehmer aufklärt (Art. 5),
3. Beschluss der Verlegung durch die Hauptversammlung mit Zwei-Drittel-Mehrheit nach frühestens zwei Monaten (Art. 6), in denen die Möglichkeit zur Einsicht durch die Gesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmervertreter bestand (Art. 5),
4. Beurteilung der Erfüllung aller Formalien durch ein Gericht, einen Notar oder eine andere zuständige Stelle (Art. 9),
5. Eintragung am neuen Sitz mit der Folge des Statutswechsels (Art. 10, 11),
6. Löschung am alten Sitz (Art. 11)

und einige Schutzmaßnahmen für Minderheitsgesellschafter (Art. 7) und Gläubiger (Art. 8, 12).

<sup>139</sup> Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, Rn. 818; Anders als Art. 48 Abs. 2 EG verlangt der Richtlinienentwurf in Art. 1 allerdings nicht die Verfolgung eines Erwerbszwecks; a.A. Hoffmann, ZHR 164 (2000), 43 (59); Priester, ZGR 1999, 36 (37).

<sup>140</sup> Vgl. oben im Fall *Cartesio* C.III.3.b)(3)(b)(i).

<sup>141</sup> Hoffmann, ZHR 164 (2000), 43 (59); Priester, ZGR 1999, 36 (37).

<sup>142</sup> Priester, ZGR 1999, 36 (39 ff.).

### 3. Rechtsfolgen

Der Richtlinienentwurf legt als Rechtsfolge der Verlegung des *eingetragenen* Sitzes – nach Art. 2 Satzungssitz oder Verwaltungssitz – fest, dass die Gesellschaft bestehen bleibt, sich aber der Rechtsordnung des Zuzugsstaates unterwirft.<sup>143</sup>

Auch wenn der Richtlinienentwurf nicht danach unterscheidet, ob im Heimatstaat der Gründungs- oder der Sitztheorie gefolgt wird, ergeben sich drei Konstellationen: Sitzverlegung von einem Gründungstheoriestaat in einen Sitztheoriestaat und *vice versa* sowie die Sitzverlegung innerhalb der Theoriengruppen.

#### a) Sitzverlegung von Gründungs- zu Sitztheoriestaat

Wird beispielsweise lediglich der Satzungssitz einer Gesellschaft aus dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland (UK) in die Bundesrepublik Deutschland (BRD) verlegt, so kann nach Art. 11 Abs. 2 des Richtlinienentwurfs die BRD die Eintragung der Gesellschaft in Deutschland verweigern, weil der Hauptverwaltungssitz der Gesellschaft nicht in Deutschland liegt, auch wenn die Gesellschaft das Verfahren des Richtlinienentwurfs einhält.<sup>144</sup> Diese Regelung bringt die Richtlinie in Einklang mit der Sitztheorie.

Verlegt eine britische Gesellschaft ihren ins Register eingetragenen Hauptverwaltungssitz in die BRD, so greift die Richtlinie. Bei Einhaltung des Verfahrens findet ein Statutenwechsel unter Erhaltung der Gesellschaft statt. Die BRD müsste die Gesellschaft ins Handelsregister eintragen.

Quartiert man lediglich den nicht eingetragenen Verwaltungssitz aus dem UK in die BRD aus, findet die Richtlinie keine Anwendung.<sup>145</sup> Nach der Sitztheorie muss in der BRD ein Statutenwechsel unter Aufgabe der Rechtsperson stattfinden. Dagegen ordnete der EuGH in seiner Rechtsprechung jedoch an, dass die Gesellschaft als solche anzuerkennen sei und kein Statutenwechsel stattfindet. Das britische Statut bleibt also bestehen, die Gesellschaft bleibt in ihrer Form erhalten und im UK registriert.

#### b) Sitzverlegung von Sitz- zu Gründungstheoriestaat

Verlegt eine deutsche Gesellschaft ausschließlich ihren Satzungssitz ins UK, erkennt die Rechtsordnung sie in ihrer Form entsprechend Art. 3 des Richtlinienentwurfs an, so dass sie bestehen bleibt.<sup>146</sup> Allerdings steht dem UK wie oben ein Verweigerungsrecht zu, von dem es kaum Gebrauch machen wird, weil die Anerkennung der Gründungstheorie entspricht. Nach Abschluss des Verfahrens findet britisches Recht Anwendung. Das Statut der Gesellschaft hat gewechselt.

Bei einer Verlagerung ihres eingetragenen Verwaltungssitzes ins UK tritt dieselbe Rechtsfolge ein. Sie stimmt mit der Sitztheorie überein. Lässt man beiseite, dass es im ungarischen Recht keine Möglichkeit gibt, den Sitz ins Ausland zu verlegen, handelt es sich um die Konstellation wie im *Cartesio*-Fall.

<sup>143</sup> Hoffmann, ZHR 164 (2000), 43 (51 f.).

<sup>144</sup> Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, Rn. 824.

<sup>145</sup> Hoffmann, ZHR 164 (2000), 43 (53).

<sup>146</sup> Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, Rn. 824; Hoffmann, ZHR 164 (2000), 43 (55) zur Problematik, dass manche Gründungstheorieländer die Verlegung des Satzungssitzes mit Statutenwechsel ablehnen.

Ist jedoch der nicht eingetragene Verwaltungssitz Gegenstand der Verlegung, greift die Richtlinie nicht ein. Nach der Sitztheorie ist der Wechsel ausschließlich unter Verlust der Rechtsperson und eines Statutenwechsels möglich. Bislang gibt es zu dieser Variante noch keine Rechtsprechung des EuGH.

#### c) *Sitzverlegung innerhalb der Theoriengruppen*

Die Verlegung des eingetragenen Sitzes zwischen Gründungstheoriestaaten verläuft unproblematisch. Der Zuzugsstaat erkennt nach dem Richtlinienentwurf die Rechtsperson der Gesellschaft an. Es findet ein Statutenwechsel statt. Wird der nicht eingetragene Verwaltungssitz verlegt, bleibt es bei der bisherigen Vorgehensweise: Anerkennung der Gesellschaft und Ausbleiben eines Statutenwechsels.

Zwischen Sitztheoriestaaten erfolgt bei der Verlegung des eingetragenen Sitzes, sei es Satzungs- oder Verwaltungssitz, eine Anerkennung der Gesellschaft. Das Gesellschaftsstatut wechselt, allerdings kann der Zuzugsstaat die Verlegung des Verwaltungssitzes auf sein Territorium verlangen, wenn dieser nicht schon als Satzungssitz eingetragen ist.

#### d) *Zusammenfassung*

Die Richtlinie erreicht die Anerkennung der Rechtsperson trotz Verlegung des eingetragenen Sitzes ins Ausland, auch wenn das Gesellschaftsstatut wechselt. Sowohl aus Sicht der Gründungs- als auch der Sitztheoriestaaten dürfte dies ein Fortschritt hin zur unbegrenzten Flexibilität der Gesellschaften bedeuten. Art. 11 trägt zur Vereinbarkeit des Entwurfs mit Gründungs- und Sitztheorie bei.

Bezüglich des nicht eingetragenen Verwaltungssitzes bleiben allerdings beide Theorien unberührt.

### 4. *Stellungnahme*

Auch wenn das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union dem Vorschlag der Kommission folgen, lösen sie damit nicht die Problematik der Verlegung des nicht eingetragenen Verwaltungssitzes ins Ausland. Es bliebe hinsichtlich der Sitzverlegung eine Lücke im europäischen Recht, die auch von der Rechtsprechung des EuGH noch nicht aufgefüllt wurde. An dieser Stelle können nationale Regelungen wie das MoMiG eingreifen.

Dennoch ist die Verabschiedung der Richtlinie wünschenswert, denn die bisherige Rechtsprechung des EuGH behandelt lediglich die Fälle, in denen der Verwaltungssitz verlegt wird.<sup>147</sup> Auch die *Cartesio*-Entscheidung lässt den Gegenstand der 14. Richtlinie nicht an Bedeutung verlieren,<sup>148</sup> denn sie klärt die Vorgehensweise bei der grenzüberschreitenden Satzungssitzverlegung, ohne dass die betroffene Gesellschaft in einen Mitgliedstaat abgewickelt und im anderen neu begründet werden muss.<sup>149</sup>

<sup>147</sup> So schon *Leible*, ZGR 2004, 531 (535); *Rotheimer*, NZG 2008, 181 (182); ungenau *Jestädt*, Niederlassungsfreiheit und Gesellschaftskollisionsrecht, 145.

<sup>148</sup> *Bayer/Schmidt*, BB 2008, 454; a.A. *Meilicke*, GmbHR 2003, 793 (806).

<sup>149</sup> Die Kritik bezüglich der Untätigkeit der Kommission von *Neye*, EWiR 2007, 715 (716) behält damit ihre Berechtigung.

Der Erlass der 14. Richtlinie erscheint allerdings zweifelhaft,<sup>150</sup> nachdem der EU-Kommissar für Binnenmarkt und Dienstleistungen, *Charlie McCreevy*, in Sachen *Cartesio* kürzlich äußerte:

„However, our preparatory work has led me to the conclusion that we should not rush forward with legislation. [...] Moreover, the Court of Justice will soon take a decision in a case that could provide us with new insights on the current legal situation in Europe. [...] I am therefore convinced that we should wait for the outcome of this case which is likely to bring more clarity into this complicated matter.“<sup>151</sup>

## V. Folgerungen

Sowohl ein Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen als auch ein Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen können die oben aufgestellten Anforderungen an eine Neuregelung der grenzüberschreitenden Sitzverlegung nicht vollständig erfüllen.

### 1. Abschaffung der Sitztheorie

Der Entwurf zum IPR-Gesetz regelt die Gründungstheorie für deutsches Recht. Dies hat zur Folge, dass eine GmbH nach In-Kraft-Treten des MoMiG ihren nicht eingetragenen Verwaltungssitz ins Ausland verlegen kann und ausländische Gesellschaften anerkannt werden.

### 2. Wahlfreiheit bezüglich des Satzungssitzes

Indem Art. 1 Nr. 4 MoMiG Wahlfreiheit bezüglich des Satzungssitzes gewährleistet, wird die zweite Anforderung erfüllt.

### 3. Ermöglichung der Satzungssitzverlegung unter Erhaltung der Rechtspersönlichkeit

Die Gründungstheorie steht bezüglich der Satzungssitzverlegung in Abhängigkeit vom Gesellschaftsrecht, das einen grenzüberschreitenden Umzug ermöglichen muss. Der MoMiG-Entwurf setzt ohne weitere Begründung für eine Gesellschaft genauso wie das bisherige Recht einen deutschen Sitz voraus. Eine Verlegung des Satzungssitzes ins Ausland wird folglich nicht erlaubt.

Verbliebe der Art. 10b des neuen EGBGB in der Fassung des Entwurfes zum IPR-Gesetz, liefe er wegen seiner Verbindung zum MoMiG leer.

Allerdings verstieße § 4a GmbHG n.F. dann gegen die Niederlassungsfreiheit, weil er den Wegzug einer Gesellschaft verhindert, wenn der EuGH im Fall *Cartesio* entsprechend den obigen Ausführungen entscheidet. Als Folge dessen wäre er nicht anwendbar.

Bei einem In-Kraft-Treten der 14. Richtlinie entsprechend dem vorgestellten Entwurf wäre der deutsche Gesetzgeber zu einer erneuten Änderung des GmbHG gezwungen, weil

<sup>150</sup> So auch *Bayer/Schmidt*, BB 2008, 454 (458).

<sup>151</sup> *McCreevy*, Rede im Rahmen der „5th European Company and Corporate Governance Conference“ des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e. V. am 28. Juni 2007, erhältlich im Internet: <<http://www.bdi-online.de/8674.htm>> (besucht am 10. Juli 2008).

die Richtlinie im Gegensatz zum Entwurf des IPR-Gesetzes anordnet, dass die jeweiligen Mitgliedstaaten die Verlegung des Sitzungssitzes ins Ausland ermöglichen *müssen*.

## E. Gesamtergebnis

Das GmbHG durchlief in den letzten Jahren einen Wandel: Zunächst stellte es die Sitzwahl frei, dann gab der Gesetzgeber vor, sich auf Verwaltungs-, Betriebs oder Geschäftsleitungssitz zu beschränken.

Die oktroyierte Sitzwahl im Zusammenspiel mit der in Deutschland vertretenen Sitztheorie führen sowohl bei der Verlegung des Satzungs- als auch des Verwaltungssitzes ins Ausland zur Auflösung der Gesellschaft. Ein entsprechendes Bild ergibt sich beim Zuzug: Das deutsche Recht behindert den Zuzug einer ausländischen Gesellschaft, indem es die Gesellschafter zur Neugründung zwingt.

Bezüglich der Zuzugsfälle auf EU-Ebene schaffte der EuGH Abhilfe, indem er entschied, dass alle Gesellschaften von den Mitgliedstaaten anerkannt werden müssen und zwar in der Form, in der sie gegründet wurden.

Eine Anpassung der Rechtslage bei den Wegzugsfällen steht noch aus. Insofern ist das noch für dieses Jahr erwartete *Cartesio*-Urteil des EuGH ausschlaggebend. Bei diesem Fall entscheidet der EuGH ausdrücklich über eine Wegzugsbeschränkung, so dass danach Klarheit über den Umfang der Niederlassungsfreiheit bei Verlegung des eingetragenen Verwaltungssitzes herrschen sollte.

Aus den obigen Ausführungen resultiert, dass das ungarische Recht die Niederlassungsfreiheit der *Cartesio bt.* unzulässig einschränkt, weil sich weder aus Gläubigerschutz- noch aus Mitbestimmungsgründen oder Fiskalinteressen eine Rechtfertigung für die Beschränkung der Sitzwahl auf einen ungarischen Verwaltungssitz ergibt.

*Übertragen auf das deutsche GmbH-Recht stellen § 4a GmbHG, der die Sitzwahl auf die genannten Sitze beschränkt, und die Sitztheorie, die für das Gesellschaftsstatut beim Verwaltungsort anknüpft, die gleiche ungerechtfertigte Einschränkung der Niederlassungsfreiheit dar.*

Um sich an die Rechtsprechung des EuGH anzupassen, arbeitet der Gesetzgeber aktuell an einem Entwurf für das EGBGB und verabschiedete kürzlich das MoMiG.

Durch die Änderung des EGBGB soll die Gründungstheorie für Deutschland eingeführt werden. In Verbindung damit steht die Änderung des § 4a GmbHG, der nunmehr die Sitzwahl wieder freistellt.

*Dies hat zur Folge, dass bei Verlegung des nicht eingetragenen Verwaltungssitzes kein Statutenwechsel mehr eintritt und somit der Verlust der Rechtspersönlichkeit vermieden wird.*

Zusätzlich ermöglicht das modifizierte EGBGB die freie Sitzungssitzverlegung für den Fall, dass dies vom GmbH-Recht erlaubt wird. Diese Erlaubnis verweigert der Gesetzgeber in der derzeitigen Fassung des MoMiG-Entwurfs.

*Der Sitzungssitz einer GmbH kann demnach nicht ins Ausland verlegt werden, ohne eine Abwicklung und Löschung der GmbH nach sich zu ziehen.*

Vollständige Freiheit bei der Sitzwahl erlangen die Gesellschafter jedoch erst, wenn auch der Sitzungssitz bzw. der eingetragene Verwaltungssitz unter Erhaltung der juristischen Person verlegt werden kann. Dementsprechend bedarf es entweder der Nachbesserung des deutschen Gesetzgebers oder der Festlegung auf europarechtlicher Ebene wie in der 14. Richtlinie vorgesehen.

Auch die unbeschränkte Sitzwahl wirft in Zukunft zu behandelnde Probleme auf, die hier nur kurz angesprochen werden sollen.<sup>152</sup>

Wenn die Gesellschafter eine Gesellschaft in einem Land gründen können, ohne dass sie je ihren Sitz dort hatte, ruft das zu Recht Misstrauen hervor. Denn es liegt bei Vertragspartnern die Vermutung nahe, dass ihre Rechte gegenüber einer exotischen Gesellschaft schwächer ausgestaltet sind als bei einer lokalen Gesellschaftsform. Die Entscheidung darüber, welche Rechtsordnung die Kräfte zwischen der Gesellschaft und ihren Vertragspartnern zum Ausgleich bringt, indem es beiden Parteien ein Mindestmaß an Rechten verschafft, trifft über kurz oder lang der Markt, so dass von einer gesetzlichen Regelung im Wettkampf der Gesellschaftsformen abgesehen werden kann.

Eine Notwendigkeit für gesetzliche Änderungen in Deutschland besteht aber im Steuerrecht, wenn dem Staat keine Einnahmen entgehen sollen. Wegen des abwicklungsfreien Grenzüberschritts von Gesellschaften kann mangels Liquidation keine Liquidationssteuer nach § 11 KStG mehr erhoben werden.

---

<sup>152</sup> Dazu *Behme/Nohlen*, NZG 2008, 496 (498); *Campos Nave*, BB 2008, 1410 (1413); *Jestädt*, Niederlassungsfreiheit und Gesellschaftskollisionsrecht, 140 f.

## F. Anhang

### I. 300. Gesetz 2006: IV über die Wirtschaftsgesellschaften v. 04. Januar 2006

#### § 33 GWG [Aufsichtsrat]

- (1) Die Mitglieder (Aktionäre) sind zur Kontrolle der Geschäftsführung der Wirtschaftsgesellschaft berechtigt – und in den Fällen gemäß Abs. 2 verpflichtet –, in ihrem Gesellschaftsvertrag die Einrichtung eines Aufsichtsrates vorzuschreiben.
- (2) Die Einrichtung eines Aufsichtsrates ist verpflichtend:
  - a) im Fall einer offen tätigen Aktiengesellschaft, außer wenn die Aktiengesellschaft gemäß den Regeln des einheitlichen Leistungssystems tätig ist;
  - b) im Fall einer geschlossen tätigen Aktiengesellschaft, wenn dies Gründer beziehungsweise Mitglieder (Aktionäre) wünschen, die über mindestens 5 % der Stimmrechte verfügen;
  - c) unabhängig von der Form und der Tätigkeit der Gesellschaft, wenn dies ein Gesetz zum Schutz des öffentlichen Eigentums oder mit Rücksicht auf die von der Gesellschaft durchgeführte Tätigkeit vorschreibt;
  - d) wenn dieses Gesetz dies im Interesse der Ausübung der den Arbeitnehmern zustehenden Kontrollrechte bestimmt (§ 38).

#### § 38 GWG [Arbeitnehmervertreter]

- (1) Wenn die Anzahl der in Vollzeit beschäftigten Arbeitnehmer der Wirtschaftsgesellschaft im jährlichen Durchschnitt 200 übersteigt, sind die Arbeitnehmer – in Ermangelung einer abweichenden Übereinkunft, die der Betriebsrat mit der Geschäftsführung der Gesellschaft geschlossen hat – berechtigt, an der Kontrolle der Tätigkeit der Wirtschaftsgesellschaft teilzunehmen. In diesem Fall besteht ein Drittel des Aufsichtsrats aus den Vertretern der Arbeitnehmer. Wenn ein Drittel der Mitgliederzahl eine Bruchzahl ist, ist die Mitgliederzahl des Aufsichtsrats auf eine für die Arbeitnehmer günstigere Art zu bestimmen.
- (2) Wenn eine offen tätige Aktiengesellschaft gemäß den Regeln des einheitlichen Leistungssystems tätig ist, einigen sich der Vorstandsrat und der Betriebsrat miteinander über die Art, wie die den Arbeitnehmern an der Kontrolle der Geschäftsführung der Gesellschaft – gemäß den Bestimmungen in der Satzung – zustehenden Rechte ausgeübt werden.
- (3) Wenn die Wirtschaftsgesellschaft durch Umwandlung aus einer Organisation zustande kommt, bei der im Aufsichtsrat keine Arbeitnehmervertretung bestand, aber die Voraussetzungen des Abs. 1 vorliegen, ist im Gesellschaftsvertrag sicher zu stellen, dass die Arbeitnehmer nach der Umwandlung sofort an der Tätigkeit des Aufsichtsrats teilnehmen können.
- (4) Der am Aufsichtsrat teilnehmende Entsandte der Arbeitnehmer ist – außerhalb des Kreises der Geschäftsgeheimnisse – verpflichtet, die Arbeitnehmerschaft durch den Betriebsrat über die Tätigkeit des Aufsichtsrats zu unterrichten.

#### § 108 GWG [Begriff der KG]

- (1) Mit dem Gesellschaftsvertrag, der auf die Gründung einer Kommanditgesellschaft (in diesem Kapitel im Folgenden: die Gesellschaft) gerichtet ist, verpflichten sich die Mitglieder der Gesellschaft dazu, geschäftsmäßig eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit dergestalt durchzuführen, dass die Haftung mindestens eines Mitglieds (des

- (2) Die Bezeichnung Kommanditgesellschaft – oder deren Abkürzung „bt.“ – ist im Firmennamen der Gesellschaft anzugeben.
- (3) Auf die Gesellschaft sind die Regeln über die offene Handelsgesellschaft anzuwenden, wenn dieses Kapitel nichts anderes bestimmt.

#### § 109 GWG [Kommanditisten]

- (1) Der Kommanditist ist – mit Ausnahme des in § 110 Abs. 2 geregelten Falls beziehungsweise wenn der Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes bestimmt – zur Geschäftsführung der Gesellschaft nicht berechtigt. An der Tätigkeit der Versammlung der Mitglieder nimmt auch der Kommanditist teil.
- (2) Der Kommanditist ist – mit Ausnahme des in § 110 Abs. 2 geregelten Falls beziehungsweise wenn der Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes bestimmt – zur gesetzlichen Vertretung der Gesellschaft (Firmenzeichnung) nicht berechtigt. Der Kommanditisten können der Organvertreter beziehungsweise die Versammlung der Mitglieder eine Vollmacht zur Wahrnehmung der Vertretung der Gesellschaft erteilen.
- (3) Wenn die Kommanditgesellschaft nur ein Mitglied hat, das die Geschäftsführung und die Vertretung wahrnehmen kann, dann ist dieses dazu – sofern der Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes bestimmt – ohne zeitliche Beschränkung berechtigt.
- (4) Der Kommanditist, der zuvor Komplementär der Gesellschaft war, haftet innerhalb einer Ausschlussfrist von fünf Jahren ab der Beendigung seiner Eigenschaft als Komplementär für die Schulden der Gesellschaft gegenüber einer dritten Person, die vor diesem Wechsel entstanden sind.

#### § 110 GWG [Ende der KG]

- (1) Wenn aus der Gesellschaft sämtliche Komplementäre oder sämtliche Kommanditisten ausscheiden, endet die Gesellschaft nach Ablauf einer sechsmonatigen Ausschlussfrist ab dem Ausscheiden des letzten Komplementärs oder des letzten Kommanditisten, außer wenn die Gesellschaft innerhalb dieser Frist durch die Änderung ihres Gesellschaftsvertrag die gesetzlichen Voraussetzungen einer Tätigkeit als Kommanditgesellschaft oder als offene Handelsgesellschaft schafft und diese Änderung dem Firmengericht anmeldet.
- (2) Wenn der Gesellschaft kein zur Geschäftsführung und zur Vertretung berechtigtes Mitglied geblieben ist, ist bis zur Vornahme der Anmeldung gemäß Abs. 1 beziehungsweise im Falle des erfolglosen Ablaufs der Ausschlussfrist bis zur Benennung des Abwicklers auch der Kommanditist als zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft berechtigt zu betrachten.

## II. 305. Gesetz 2006: V über die Firmenöffentlichkeit, das gerichtliche Firmenverfahren und die Abwicklung v. 04. Januar 2006

### § 23 FirmG [Firmenverzeichnis]

- (1) Das Firmengericht registriert die Firma beziehungsweise die Angaben in Bezug auf die Firma im Firmenverzeichnis. Die Bezeichnung der Rubriken des Firmenverzeichnisses kann auch in englischer, deutscher, französischer und russischer Sprache erfolgen.
- (2) Für die Eintragung in das Firmenverzeichnis und für die Durchführung der sonstigen im Gesetz bestimmten Verfahren im Zusammenhang mit der Firma ist – wenn dieses Gesetz nichts anderes bestimmt – das Firmengericht zuständig, in dessen Zuständigkeitsbezirk sich der Sitz der Firma befindet.
- (3) Wenn andere Gerichte oder Behörden irgendwelche Angaben des Firmenverzeichnisses auf elektronischem Weg an das Firmengericht weiterleiten, erfolgt die Registrierung der Angabe automatisch durch elektronische Eintragung.

### § 31 FirmG [Sitz; Zustellungsbevollmächtigter]

- (1) Im Firmenverzeichnis sind die Wohnsitze beziehungsweise Sitze (Standorte, Zweigniederlassungen) unter Angabe der Postleitzahl, der Ortschaft, der Straße, der Hausnummer, des Stockwerks, der Wohnungsnummer (oder Katasternummer) zu bezeichnen. Insofern eine in das Firmenverzeichnis eingetragene ausländische Person auch in Ungarn über einen Wohnsitz verfügt, muss das Firmenverzeichnis die diesbezüglichen Abgaben ebenfalls enthalten.
- (2) Wenn im Eintragungsantrag eine ausländische juristische Person oder Wirtschaftsgesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit steht oder wenn eine im Eintragungsantrag angegebene ausländische natürliche Person nicht über einen Wohnsitz in Ungarn verfügt, kann im Eintragungsantrag ein Zustellungsbevollmächtigter bezeichnet werden. Zustellungsbevollmächtigter kann gleichermaßen eine Organisation mit Sitz in Ungarn oder eine natürliche Person mit ständigem Wohnsitz in Ungarn sein. Dem Eintragungsantrag sind Privaturkunden von voller Beweiskraft oder öffentliche Urkunden über die Beauftragung des Zustellungsbevollmächtigten beziehungsweise über dessen Annahme der Beauftragung beizulegen.
- (3) Die Aufgabe des Zustellungsbevollmächtigten besteht darin, die der ausländischen Person zuzustellenden Unterlagen des Gerichts oder einer anderen Behörde im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Firma anzunehmen und an seinen Auftraggeber weiterzuleiten. Wenn das Gericht oder eine andere Behörde eine Urkunde dem zustellungsbevollmächtigten übersandt hat, ist zu vermuten, dass die Urkunde mit der regelmäßigen Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten der ausländischen Person bekannt geworden ist. Insofern kein Zustellungsbevollmächtigter benannt worden ist, stellt das Gericht die der ausländischen Person zuzustellenden Schriftstücke durch eine Veröffentlichung im Firmenregister mit der Maßgabe zu, dass das Schriftstück als am fünften Tag nach der Veröffentlichung zugestellt gilt.

### § 62 FirmG [Löschungsverfahren]

- (1) Die Firma kann nach der Durchführung eines Abwicklungsverfahrens beziehungsweise – wenn das für die Firmenform maßgebliche Gesetz dies erlaubt – auch ohne ein solches ihre Löschung im Firmenregister beantragen. Auf die Behandlung dieses Antrags sind die Bestimmungen über die Behandlung von Änderungseintragungsanträgen entsprechend anwendbar.

- (2) Das Firmengericht löscht die Firma von Amts wegen
- a) auf der Grundlage einer auf elektronischem Weg übersandten rechtskräftigen Verfügung des Gerichts, das das Liquidationsverfahren durchführt, über die Beendigung der Firma,
  - b) (*aufgehoben*),
  - c) in Folge einer Maßnahme im Rechtsaufsichtsverfahren oder eines Beendigungsverfahrens.
- (3) Gegen die in Abs. 2 bestimmten Verfügungen ist – mit der Ausnahme in § 92 Abs. 3 – weder eine Berufung noch eine Revision statthaft.
- (4) Die Firma endet mit der Löschung im Firmenverzeichnis. Das Firmenverzeichnis enthält auch die Angabe, ob die Löschung auf Antrag oder von Amts wegen erfolgt ist.

#### § 89 FirmG [Nachrichtenlose Firma]

- (1) Wenn das Firmengericht Kenntnis davon erhält, dass die Firma weder an ihrem Sitz beziehungsweise Standort noch an ihrer Zweigniederlassung auffindbar ist, und der Wohnsitz der zur Vertretung der Firma berechtigten Personen auch unbekannt ist oder als unbekannt gilt, weil der Wohnsitz der zur Vertretung der Firma berechtigten Person im Ausland ist und sie keinen in das Firmenverzeichnis eingetragenen Zustellungsbevollmächtigten hat (im Folgenden: Firma mit unbekanntem Sitz), fordert das Firmengericht in einer Bekanntmachung, die im Firmenanzeiger veröffentlicht wird, die Mitglieder (Aktionäre) der Firma auf, innerhalb von 60 Tagen die zur gesetzmäßigen Tätigkeit der Firma notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Um die gesetzmäßige Tätigkeit wiederherzustellen, sind die Mitglieder (Aktionäre) auch zur Einberufung des obersten Organs berechtigt.
- (2) Gleichzeitig mit der Veröffentlichung der Verfügung gemäß Abs. 1 fordert das Firmengericht auch das Mitglied (den Aktionär) der Firma, das (der) über ein Stimmrecht von mehr als 50 % verfügt, unmittelbar beziehungsweise über seinen Zustellungsbevollmächtigten auf, die gesetzliche Tätigkeit wiederherzustellen.
- (3) Eine gesonderte Aufforderung ist in dem Fall verzichtbar, dass der Sitz (Wohnsitz) des Mitglieds (Aktionärs), das (der) über mehr als 50 % des Stimmrechts verfügt, im Ausland ist und es (er) nicht für die Meldung eines Zustellungsbevollmächtigten gesorgt hat.

#### § 90 FirmG [Beendigung der Firma]

- (1) Wenn die gesetzliche Tätigkeit nicht wieder hergestellt wird, weil die in § 89 Abs. 1 bezeichneten Mitglieder (Aktionäre) der Aufforderung des Firmengerichts nicht fristgemäß nachgekommen sind oder eine Anwendung der Bestimmungen in § 89 Abs. 2 in Ermangelung eines Mitglieds (Aktionärs) mit einem entsprechenden Anteil am Stimmrecht nicht erfolgen konnte, erlässt das Firmengericht eine Entscheidung über die Einleitung eines Verfahrens auf Beendigung der Firma.
- (2) Wenn nach der Anordnung eines Beendigungsverfahrens gegen die Firma ein Antrag auf Durchführung eines Liquidationsverfahrens eingereicht wird, unterrichtet das für die Durchführung des Liquidationsverfahrens zuständige Gericht unverzüglich das Firmengericht auf elektronischem Weg über die Einreichung des Antrags. Das Firmengericht kann bis zum Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung, die über die Anordnung der Liquidation gefällt wird, nicht über die Löschung der Firma beschließen, nötigenfalls setzt es das Rechtsaufsichtsverfahren aus. Wenn das Gericht die Liquidation der Firma anordnet, muss das Firmengericht sein Verfahren einstellen. Wenn das Liquidationsverfahren ohne Anordnung der Liquidation endet, setzt

das Firmengericht das Beendigungsverfahren fort oder wendet nötigenfalls Rechtsaufsichtsmaßnahmen an.

## SCHRIFTTUM

- Bassenge, Peter/Roth, Herbert* (Hrsg.), Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Rechtspflegegesetz, Kommentar, 11. Auflage, Heidelberg 2007.
- Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus J./Merkt, Hanno* (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 33. Auflage, München 2008.
- */Hueck, Alfred* (Hrsg.), GmbH-Gesetz, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 18. Auflage, München 2006.
  - */Hueck, Alfred* (Hrsg.), GmbH-Gesetz, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 16. Auflage, München 1996.
- Bayer, Walter/Schmidt, Jessica*, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht (2004-2007), Betriebsberater 2008, 454-460.
- Die EuGH-Entscheidung "Inspire Art" und die deutsche GmbH im Wettbewerb der europäischen Rechtsordnungen, Betriebsberater 2003, 2357-2366.
- Behme, Caspar*, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei der britischen Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, 351-357.
- Der Weg deutscher Aktiengesellschaften ins Ausland – Goldene Brücke statt Stolperpfad, Betriebsberater 2008, 70-73.
  - */Nohlen, Nicolas*, Zur Wegzugsfreiheit von Gesellschaften, Der Schlussantrag von Generalanwalt Maduro in der Rechtssache Cartesio (C-210/06), Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2008, 496-498.
- Behrens, Peter*, Das Internationale Gesellschaftsrecht nach dem Centros-Urteil des EuGH, zu EuGH, vom 09. März 1999 – Rs. C-212/97 – Centros Ltd. ./ Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, sowie BayObLG, Beschl. vom 26. August 1998 – 3Z BR 78/98, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1999, 323-331.
- Die grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften in der EWG, zu EuGH, 27. September 1988 – Rs 81/87 – Daily Mail and General Trust PLC, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1989, 354-361.
- Breidenbach, Stephan* (Hrsg.), Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Band 4, Loseblattsammlung, München 2007.
- Brombach, Monika*, Das internationale Gesellschaftsrecht im Spannungsfeld von Sitztheorie und Niederlassungsfreiheit, Jena 2006.
- Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.*, Stellungnahme des BDI zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), <[http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/040\\_deutsche\\_gesetzgebungsgeschichte/momig](http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/040_deutsche_gesetzgebungsgeschichte/momig)> (besucht am 22. Februar 2008).
- Bungert, Hartwin*, Konsequenzen der Centros-Entscheidung des EuGH für die Sitzanknüpfung des deutschen internationalen Gesellschaftsrechts, Der Betrieb 1999, 1841-1844.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV, EGV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 3. Auflage, München 2007.

- Campos Nave*, José A., Die Liberalisierung der Wegzugsfreiheit in Europa, Betriebsberater 2008, 1410-1414.
- Grenzenlose Mobilität von Gesellschaften in Europa, EuGH-Vorlageverfahren Rs. C-210/06 – Cartesio, Neue Wirtschaftsbriefe 2007, 207.
- Clausnitzer*, Jochen, Die Novelle des Internationalen Gesellschaftsrechts – Auswirkungen auf das deutsche Firmenrecht, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2008, 321-326.
- Dauses*, Manfred A. (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 1, München 2007.
- Dautzenberg*, Norbert, Verwerfung der Sitztheorie, Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 9. März 1999, Rs. C-212/97 („Centros Ltd“), Finanzrundschau 1999, 451-453.
- Dubovizkaja*, Elena, "Überseering"-Rechtsprechung: Gerichtliche Klarstellung zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften, GmbH-Rundschau 2003, 694-698.
- Ebenroth*, Carsten Thomas/*Boujong*, Karlheinz/*Joost*, Detlev/*Strohn*, Lutz (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, Band 1, §§ 1-342, 2. Auflage, München 2008.
- /*Eyles*, Uwe, Die innereuropäische Verlegung des Gesellschaftssitzes als Ausfluß der Niederlassungsfreiheit?, Teil II, Der Betrieb 1989, 413-417.
- Ebert*, Sabine, Die sachrechtliche Behandlung einer GmbH mit ausländischem Verwaltungssitz, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2002, 937-942.
- Ebke*, Werner F., Das Centros-Urteil des EuGH und seine Relevanz für das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht – Das Schicksal der Sitztheorie nach dem Centros-Urteil des EuGH, Juristenzeitung 1999, 656-661.
- Eyles*, Uwe, Das Niederlassungsrecht der Kapitalgesellschaften in der Europäischen Gemeinschaft – Die Überlagerung des deutschen Gesellschaftsrechts und Unternehmenssteuerrechts durch Europäisches Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1990.
- Fingerhut*, Jörn/*Rumpf*, Joachim, MoMiG und die grenzüberschreitende Sitzverlegung – Die Sitztheorie ein (lebendes) Fossil?, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2008, 90-96.
- Forsthoff*, Ulrich, EuGH fördert Vielfalt im Gesellschaftsrecht – Traditionelle deutsche Sitztheorie verstößt gegen Niederlassungsfreiheit, Der Betrieb 2002, 2471-2477.
- Niederlassungsrecht für Gesellschaften nach dem Centros-Urteil des EuGH: Eine Bilanz, Europarecht 2000, 167-196.
- Franz*, Alexander/*Laeger*, Lars, Die Mobilität deutscher Kapitalgesellschaften nach Umsetzung des MoMiG unter Einbeziehung des Referentenentwurfs zum internationalen Gesellschaftsrecht, Betriebsberater 2008, 678-685.
- Freitag*, Robert, Der Wettbewerb der Rechtsordnungen im Internationalen Gesellschaftsrecht, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, 267-270.
- Geyrhalter*, Volker, Niederlassungsfreiheit contra Sitztheorie – Good Bye Daily Mail?, Die Centros-Entscheidung des EuGH, EWS 1999, 201-203.
- Görk*, Stefan, Das EuGH-Urteil in Sachen "Centros" vom 19. März 1999 – Kein Freibrief für Briefkastengesellschaften, GmbH-Rundschau 1999, 793-800.
- Göttsche*, Max, Das Centros-Urteil des EuGH und seine Auswirkungen, Eine Bestandsaufnahme aus gesellschafts-, handels- und steuerrechtlicher Sicht, Deutsches Steuerrecht 1999, 1403-1408.
- Grabitz*, Eberhard/*Hilf*, Meinhard (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band 2, 3. Auflage, 35. Ergänzung, München 2008.

- Groeben*, Hans von der/*Schwarze*, Jürgen (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 1, Art. 1-53 EUV – Art. 1-80 EGV, 6. Auflage, Baden-Baden 2003.
- Grohmann*, Uwe/*Gruschinske*, Nancy, Die identitätswahrende grenzüberschreitende Satzungssitzverlegung in Europa – Schein oder Realität?, *GmbH-Rundschau* 2008, 27-31.
- Großfeld*, Bernhard/*Luttermann*, Claus, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 27. September 1988 – Rs. C-81/87 – *Daily Mail*, *Juristenzeitung* 1989, 384-387.
- Grundmann*, Stefan, Europäisches Gesellschaftsrecht – Eine systematische Darstellung unter Einbeziehung des Europäischen Kapitalmarktrechts, Heidelberg 2004.
- Habersack*, Mathias, Europäisches Gesellschaftsrecht, 3. Auflage, München 2006.
- Hachenburg*, Max (Hrsg.), Gesetz betreffen die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) – Großkommentar, Band 1, 8. Auflage, Berlin/New York 1992.
- Hoffmann*, Jochen, Die stille Bestattung der Sitztheorie durch den Gesetzgeber, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2007, 1581-1589.
- Neue Möglichkeiten zur identitätswahrenden Sitzverlegung in Europa? – Richtlinienentwurf zur Verlegung des Gesellschaftssitzes innerhalb der EU, *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht* 164 (2000), 43-66.
- Hommelhoff*, Peter/*Teichmann*, Christoph, Auf dem Weg zur Europäischen Privatgesellschaft (SPE), *Deutsches Steuerrecht* 2008, 925-933.
- *Teichmann*, Christoph, Eine GmbH für Europa: Der Vorschlag der EU-Kommission zur Societas Privata Europaea (SPE), *GmbH-Rundschau* 2008, 897-911.
- Horn*, Norbert, Deutsches und europäisches Gesellschaftsrecht und die EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit – *Inspire Art*, *Neue Juristische Wochenschrift* 2004, 893-901.
- Hüffer*, Uwe (Hrsg.), *Aktiengesetz*, 8. Auflage, München 2008.
- Jansen*, Paul/*Schuckmann*, Hans-Joachim von/*Sonnenfeld*, Susanne (Hrsg.), *FGG – Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Großkommentar, Band 3, 3. Auflage, Berlin 2006.
- Jestädt*, Guido A., *Niederlassungsfreiheit und Gesellschaftskollisionsrecht*, Baden-Baden 2005.
- Keidel*, Theodor/*Kuntze*, Joachim/*Winkler*, Karl (Hrsg.), *Freiwillige Gerichtsbarkeit – Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, 15. Auflage, München 2003.
- Kieninger*, Eva-Maria, Niederlassungsfreiheit als Rechtswahlfreiheit – Besprechung der Entscheidung EuGH EuZW 1999, 216 – *Centros Ltd. ./. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 1999, 725-749.
- Kindler*, Peter, Internationales Gesellschaftsrecht – Licht und Schatten im Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums vom 7.1.2008, *Status: Recht* 2008, 68-69.
- Niederlassungsfreiheit für Scheinauslandsgesellschaften? – Die "Centros"-Entscheidung des EuGH und das internationale Privatrecht, *Neue Juristische Wochenschrift* 1999, 1993-2000.
  - *Schwarz*, Nikolai, Droht vom EuGH ein neues "Daily Mail", *GmbH-Rundschau* 2006, R 365-R 366.
- Kleinert*, Jens/*Probst*, Peter, Erneute klare Absage an Wegzugsbeschränkungen durch EuGH und Kommission, *Neue Juristische Wochenschrift* 2004, 2425-2428.

- */Probst, Peter, Endgültiges Aus für Sonderanknüpfungen bei (Schein-)Auslandsgesellschaften – Anmerkung zu dem EuGH-Urteil vom 30.9.2003 – Rs. C-167/01 – Inspire Art, Der Betrieb 2003, 2217-2218.*
- Kögel, Steffen, Der Sitz der GmbH und seine Bezugspunkte, GmbH-Rundschau 1998, 1108-1114.*
- Koller, Ingo/Roth, Wulf-Henning/Morck, Winfried (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, Kommentar, 6. Auflage, München 2007.*
- Kommission Mitbestimmung, Mitbestimmung modernisieren – Bericht der Kommission Mitbestimmung, erhältlich im Internet: <[http://www.bda-online.de/www/bdaonline.nsf/id/958308CD8B487F37C1256F4D003E5994/\\$file/Bericht der Kommission Mitbestimmung.pdf](http://www.bda-online.de/www/bdaonline.nsf/id/958308CD8B487F37C1256F4D003E5994/$file/Bericht%20der%20Kommission%20Mitbestimmung.pdf)> (besucht am 30. September 2008).*
- Korn, Stefan/Thaler, Christan, Das Urteil des EuGH in der Rs. Centros: Ein Meilenstein für das europäische Gesellschaftskollisionsrecht?, Wirtschaftsrechtliche Blätter 1999, 247-254.*
- Kropholler, Jan, Europäisches Zivilprozessrecht – Kommentar, 8. Auflage, Frankfurt a.M. 2005.*
- Kropff, Bruno/Semler, Johannes/Goette, Wulf/Habersack, Mathias (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, §§ 329-410 AktG, SE-VO, SEBG, Europäische Niederlassungsfreiheit, Die Richtlinien zum Gesellschaftsrecht, Band 9/2, 2. Auflage, München 2006.*
- Kußmaul, Heinz/Richter, Lutz/Ruiner, Christoph, Die Sitztheorie hat endgültig ausgedient! – Anmerkungen zum Referentenentwurf für ein Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen, Der Betrieb 2008, 451-457.*
- Lange, Knut Werner, Zur Niederlassungsfreiheit im Zusammenhang mit der Eintragung einer inländischen Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 9.3.1999, Rs. C-212/97 – Centros Ltd., Deutsche Notarszeitschrift 1999, 599-607.*
- Leible, Stefan, Niederlassungsfreiheit und Sitzverlegungsrichtlinie, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 2004, 531-558.*
- *Niederlassungsfreiheit und Verweigerung der Eintragung einer Zweigniederlassung, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 1999, 300-302.*
- Lenz, Carl Otto/Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 4. Auflage, Köln 2006.*
- Leuering, Dieter, Neue Entwicklungen im internationalen Gesellschaftsrecht, Neue Juristische Wochenschrift-Spezial 2008, 111-112.*
- Lutter, Marcus, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Mißbräuchen (MoMiG), zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung vor dem Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages am 23. Januar 2008, <[http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/040\\_deutsche\\_gesetzgebungsgeschichte/momig](http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/040_deutsche_gesetzgebungsgeschichte/momig)> (besucht am 22. Februar 2008).*
- *Die Gründung einer Tochtergesellschaft im Ausland, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht Sonderheft 3, 3. Auflage, Berlin/New York 1995.*
- */Hommelhoff, Peter (Hrsg.), GmbH-Gesetz, Kommentar, 16. Auflage, Köln 2004.*
- */Hommelhoff, Peter (Hrsg.), GmbH-Gesetz, Kommentar, 14. Auflage, Köln 1995.*

- Maduro*, Poiares, EG Art. 43, 48, 234 – Keine Beschränkungen des Wegzugs von Gesellschaften innerhalb der EU ("Cartesio"), EuGH GA (Generalanwalt Poiares Maduro), Schlussanträge v. 22.5.2008 – Rs. C-210/06, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, 1067-1075.
- Maul*, Silja/Röhrich, Victoria, Die Europäische Privatgesellschaft – Überblick über eine neue supranationale Rechtsform, Betriebsberater 2008, 1574-1579.
- McCreevy*, Charlie, Rede im Rahmen der „5th European Company and Corporate Governance Conference“ des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e. V. am 28. Juni 2007, erhältlich im Internet: <<http://www.bdi-online.de/8674.htm>> (besucht am 10. Juli 2008).
- Meilicke*, Wienand, Die Niederlassungsfreiheit nach "Überseering", GmbH-Rundschau 2003, 793-809.
- Niederlassungsrecht von Zweigniederlassungen unter Umgehung des nationalen Rechts, Der Betrieb 1999, 625-628.
- Michalski*, Lutz (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Systematische Darstellungen 1-7, §§ 1-34 GmbHG, Band 1, München 2002.
- Mülbart*, Peter O./Schmolke, Klaus Ulrich, Die Reichweite der Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften, Anwendungsgrenzen der Artt 43ff EGV bei kollisions- und sachrechtlichen Niederlassungshindernissen, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 100 (2001), 233-274.
- Müther*, Peter-Hendrik, Sind die Gesellschafter einer GmbH bei der Wahl des Sitzes wirklich frei?, Betriebsberater 1996, 2210-2213.
- Neye*, Hans-Werner, Zum grenzüberschreitenden Rechtsformwechsel, Kurzkommentar zu OLG München, Beschluss vom 04. Oktober 2007 – 31 Wx 36/07, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht 2007, 715-716.
- Zur europarechtlichen Zulässigkeit der Eintragung einer Zweigniederlassung einer Gesellschaft in einem Mitgliedstaat bei Gründung der Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht 1999, 259-260.
- Niedenhoff*, Horst-Udo, Mitbestimmung im europäischen Vergleich, IW-Trends 2005, 1-16, erhältlich im Internet: <<http://www.iwkoeln.de/tabid/1931/default.aspx>> (besucht am 30. September 2008).
- Oppermann*, Thomas, Europarecht, 3. Auflage, München 2005.
- Palandt*, Otto (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, mit Einführungsgesetz (Auszug), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), BGB-Informationspflichten-Verordnung, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsverordnung, Wohnungseigentumsgesetz, Hausratsverordnung, Vormünder- und Betreuungsvergütungsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz, 67. Auflage, München 2008.
- Paefgen*, Walter G., Auslandsgesellschaften und Durchsetzung deutscher Schutzinteressen nach „Überseering“, Der Betrieb 2003, 487-492.
- Peters*, Carsten, Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes der GmbH ins Ausland – Aufgabe der Sitztheorie durch das MoMiG?, GmbH-Rundschau 2008, 245-250.
- Priester*, Hans-Joachim, EU-Sitzverlegung – Verfahrensablauf, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1999, 36-53.

- Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-46); Internationales Privatrecht, 4. Auflage, München 2006.
- Riegger, Bodo/Weipert, Lutz*, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 2, Kommanditgesellschaft – GmbH & Co. KG – Publikums-KG – Stille Gesellschaft, München 2004.
- Ringe, Wolf-Georg*, Anmerkung zu EG Art. 43, 48, 234 – Keine Beschränkungen des Wegzugs von Gesellschaften innerhalb der EU ("Cartesio"), EuGH GA (Generalanwalt Poiarres Maduro), Schlussanträge v. 22.5.2008 – Rs C-210/06, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, 1072-1075.
- Risse, Jörg*, Zum Eintrag einer Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft ohne Geschäftstätigkeit im Gründungsstaat, Monatsschrift für Deutsches Recht 1999, 752-754.
- Roth, Günter H.* (Hrsg.), GmbHG, Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Erläuterungen, 3. Auflage, München 1997.
- */Altmeppen, Holger* (Hrsg.), GmbHG, Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 5. Auflage, München 2005.
- Roth, Wulf-Henning*, "Centros": Viel Lärm um Nichts? – Besprechung der Entscheidung EuGH EuZW 1999, 216 – Centros Ltd. ./ Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 2000, 311-338.
- Rotheimer, Marietje*, Referentenentwurf zum Internationalen Gesellschaftsrecht, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2008, 181-182.
- Rowedder, Heinz/Schmidt-Leithoff, Christian* (Hrsg.), Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Kommentar, 4. Auflage, München 2002.
- */Fuhrmann, Hans/Rittner, Fritz/Koppensteiner, Hans-Georg/Wiedmann, Harald/Rasner, Henning/Zimmermann, Klaus* (Hrsg.), Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Kommentar, 3. Auflage, München 1997.
- */Fuhrmann, Hans/Koppensteiner, Hans-Georg/Rasner, Henning/Rittner, Franz/Wiedmann, Harald/Zimmermann, Klaus* (Hrsg.), Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 2. Auflage, München 1990.
- Saenger, Ingo*, Zivilprozessrecht – Handkommentar, Baden-Baden 2006.
- Sandrock, Otto*, Spanische Gesellschaften in Deutschland, deutsche Gesellschaften in Spanien: kollisionsrechtliche Probleme, Recht der internationalen Wirtschaft 2006, 658-665.
- *Centros: ein Etappensieg für die Überlagerungstheorie*, Betriebsberater 1999, 1337-1345.
- Sárközy, Tamás/Ziemons, Hildegard*, Die Gründung einer Tochtergesellschaft in Ungarn, in: Lutter, Marcus (Hrsg.), Die Gründung einer Tochtergesellschaft im Ausland, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht Sonderheft 3, 3. Auflage, Berlin/New York 1995, 903-942.
- Schlosser, Peter F.*, EU-Zivilprozessrecht – Kommentar zu EuGVVO, EuEheVO, AVAG, HZÜ, EuZVO, HBÜ, EuBVO, 2. Auflage, München 2003.
- Schmidt, Karsten*, Sitzverlegungsrichtlinie, Freizügigkeit und Gesellschaftsrechtspraxis, Grundlagen, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1999, 20-35.
- Schmidt-Parzefall, Tillmann*, Abschied von der Sitztheorie und arbeitsrechtliche Folgen – Konsequenzen des EuGH-Urteils vom 5. November 2002 (Rs. C 208/00, Überseering ./ NCC), Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht 2003, 113-116.

- Schneider*, Carsten, Internationales Gesellschaftsrecht vor der Kodifizierung, Betriebsberater 2008, 566-575.
- Scholz*, Franz (Hrsg.), Kommentar zum GmbH-Gesetz, §§ 1-44, Anhang Konzernrecht, Band 1, 8. Auflage, Köln 1993.
- Kommentar zum GmbH-Gesetz, §§ 1-34, Band 1, 10. Auflage, Köln 2006.
- Sedemund*, Jochim/*Hausmann*, Friedrich Ludwig, Niederlassungsfreiheit contra Sitztheorie – Abschied von Daily Mail?, EuGH, Urteil vom 9.3.1999 – Rs. C-212/97; Centros Ltd. gegen Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, Betriebsberater 1999, 809-811.
- Sonnenberger*, Hans Jürgen/*Großerichter*, Helge, Konfliktlinien zwischen internationalem Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit – Im Blickpunkt – Die Centros-Entscheidung des EuGH als gesetzgeberische Herausforderung, Recht der internationalen Wirtschaft 1999, 721-732.
- Spahlinger*, Andreas/*Wegen*, Gerhard, Internationales Gesellschaftsrecht in der Praxis – Kollisions- und Sachrecht wesentlicher Fälle mit Auslandsberührung – Europäisches Unternehmensrecht – Wahl der Gesellschaftsform – Corporate Governance – Wichtige ausländische Rechtsformen, München 2005.
- Steinberger*, Christian, Die Europäische Privatgesellschaft – Schaffung einer europaweiten Gesellschaftsform für kleine und mittlere Unternehmen, Betriebsberater-Spezial 2006, 27-32.
- Steindorff*, Ernst, Centros und das Recht auf die günstigste Rechtsordnung, Juristenzeitung 1999, 1140-1143.
- Stünkel*, Kerstin, EG-Grundfreiheiten und Kapitalmärkte – Die Auswirkungen der Grundfreiheiten auf die Integration der Sekundärmärkte, Baden-Baden 2005.
- Timme*, Michael/*Hülk*, Fabian, Das Ende der Sitztheorie im Internationalen Gesellschaftsrecht? – EuGH, Juristische Schulung 1999, 1055-1058.
- Triebel*, Volker/*von Hase*, Karl, Wegzug und grenzüberschreitende Umwandlungen deutscher Gesellschaften nach "Überseering" und "Inspire Art", Betriebsberater 2003, 2409-2417.
- Ulmer*, Peter, Paritätische Arbeitnehmermitbestimmung im Aufsichtsrat von Großunternehmen – noch zeitgemäß?, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht 166 (2002), 271-277.
- *Habersack*, Mathias/*Winter*, Martin (Hrsg.), Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Großkommentar, §§ 1-28, Band 1, Tübingen 2005.
- Vatheuer*, Peter Derek, Arbeitnehmermitbestimmung in Ungarn, Wirtschaft und Recht in Osteuropa 2002, 165-169.
- Wachter*, Thomas, Ende der Wegzugsbeschränkungen in Europa, GmbH-Rundschau 2004, R 161-R162.
- Wagner*, Rolf/*Timm*, Birte, Der Referentenentwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 81-90.
- Wessel*, Hanns Heinz, Der Sitz der GmbH, Betriebsberater 1984, 1057-1060.
- Wiedemann*, Herbert/*Würdinger*, Hans (Hrsg.), Aktiengesetz – Großkommentar, Band 1, Halbband 1, 3. Auflage, Berlin/New York 1973.
- Wilhelmi*, Rüdiger, Der Wegzug von Gesellschaften im Lichte der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit – Zugleich Besprechung von EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro vom 22.5.2008 – Rs. C-210/06 – Cartesio, Der Betrieb 2008, 1611-1614.

*Zentraler Kreditausschuss*, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)“, <[http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/040\\_deutsche\\_gesetzgebungsgeschichte/momig](http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/040_deutsche_gesetzgebungsgeschichte/momig)> (besucht am 22. Februar 2008).

*Zimmer*, Daniel, Wie es Euch gefällt? Offene Fragen nach dem Überseering-Urteil des EuGH, *Betriebsberater* 2003, 1-7.

- Mysterium "Centros" – Von der schwierigen Suche nach der Bedeutung eines Urteils des Europäischen Gerichtshofes, *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht* 164 (2000), 23-42.

*Zöllner*, Wolfgang (Hrsg.), *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 1, §§ 1-75, 2. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 1988.



**Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht**  
(bis Heft 13 erschienen unter dem Titel: Arbeitspapiere aus dem  
Institut für Wirtschaftsrecht – ISSN 1619-5388)

**ISSN 1612-1368**

**Bislang erschienene Hefte**

- Heft 1 Wiebe-Katrin Boie, Der Handel mit Emissionsrechten in der EG/EU – Neue Rechtssetzungsinitiative der EG-Kommission, März 2002, ISBN 3-86010-639-2
- Heft 2 Susanne Rudisch, Die institutionelle Struktur der Welthandelsorganisation (WTO): Reformüberlegungen, April 2002, ISBN 3-86010-646-5
- Heft 3 Jost Delbrück, Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung, Juli 2002, ISBN 3-86010-654-6
- Heft 4 Christian Tietje, Die historische Entwicklung der rechtlichen Disziplinierung technischer Handelshemmnisse im GATT 1947 und in der WTO-Rechtsordnung, August 2002, ISBN 3-86010-655-4
- Heft 5 Ludwig Gramlich, Das französische Asbestverbot vor der WTO, August 2002, ISBN 3-86010-653-8
- Heft 6 Sebastian Wolf, Regulative Maßnahmen zum Schutz vor gentechnisch veränderten Organismen und Welthandelsrecht, September 2002, ISBN 3-86010-658-9
- Heft 7 Bernhard Kluttig/Karsten Nowrot, Der „Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002“ – Implikationen für die Doha-Runde der WTO, September 2002, ISBN 3-86010-659-7
- Heft 8 Karsten Nowrot, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz von Internet-Domains, Oktober 2002, ISBN 3-86010-664-3
- Heft 9 Martin Winkler, Der Treibhausgas-Emissionsrechtehandel im Umweltvölkerrecht, November 2002, ISBN 3-86010-665-1
- Heft 10 Christian Tietje, Grundstrukturen und aktuelle Entwicklungen des Rechts der Beilegung internationaler Investitionsstreitigkeiten, Januar 2003, ISBN 3-86010-671-6
- Heft 11 Gerhard Kraft/Manfred Jäger/Anja Dreiling, Abwehrmaßnahmen gegen feindliche Übernahmen im Spiegel rechtspolitischer Diskussion und ökonomischer Sinnhaftigkeit, Februar 2003, ISBN 3-86010-647-0
- Heft 12 Bernhard Kluttig, Welthandelsrecht und Umweltschutz – Kohärenz statt Konkurrenz, März 2003, ISBN 3-86010-680-5



- Heft 13 Gerhard Kraft, Das Corporate Governance-Leitbild des deutschen Unternehmenssteuerrechts: Bestandsaufnahme – Kritik – Reformbedarf, April 2003, ISBN 3-86010-682-1
- Heft 14 Karsten Nowrot/Yvonne Wardin, Liberalisierung der Wasserversorgung in der WTO-Rechtsordnung – Die Verwirklichung des Menschenrechts auf Wasser als Aufgabe einer transnationalen Verantwortungsgemeinschaft, Juni 2003, ISBN 3-86010-686-4
- Heft 15 Alexander Böhmer/Guido Glania, The Doha Development Round: Reintegrating Business Interests into the Agenda – WTO Negotiations from a German Industry Perspective, Juni 2003, ISBN 3-86010-687-2
- Heft 16 Dieter Schneider, „Freimütige, lustige und ernsthafte, jedoch vernunft- und gesetzmäßige Gedanken“ (Thomasius) über die Entwicklung der Lehre vom gerechten Preis und fair value, Juli 2003, ISBN 3-86010-696-1
- Heft 17 Andy Ruzik, Die Anwendung von Europarecht durch Schiedsgerichte, August 2003, ISBN 3-86010-697-X
- Heft 18 Michael Slonina, Gesundheitsschutz contra geistiges Eigentum? Aktuelle Probleme des TRIPS-Übereinkommens, August 2003, ISBN 3-86010-698-8
- Heft 19 Lorenz Schomerus, Die Uruguay-Runde: Erfahrungen eines Chef-Unterhändlers, September 2003, ISBN 3-86010-704-6
- Heft 20 Michael Slonina, Durchbruch im Spannungsverhältnis TRIPS and Health: Die WTO-Entscheidung zu Exporten unter Zwangslizenzen, September 2003, ISBN 3-86010-705-4
- Heft 21 Karsten Nowrot, Die UN-Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights – Gelungener Beitrag zur transnationalen Rechtsverwirklichung oder das Ende des Global Compact?, September 2003, ISBN 3-86010-706-2
- Heft 22 Gerhard Kraft/Ronald Krenzel, Economic Analysis of Tax Law – Current and Past Research Investigated from a German Tax Perspective, Oktober 2003, ISBN 3-86010-715-1
- Heft 23 Ingeborg Fogt Bergby, Grundlagen und aktuelle Entwicklungen im Streitbeilegungsrecht nach dem Energiechartavertrag aus norwegischer Perspektive, November 2003, ISBN 3-86010-719-4
- Heft 24 Lilian Habermann/Holger Pietzsch, Individualrechtsschutz im EG-Antidumpingrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, Februar 2004, ISBN 3-86010-722-4
- Heft 25 Matthias Hornberg, Corporate Governance: The Combined Code 1998 as a Standard for Directors' Duties, März 2004, ISBN 3-86010-724-0

- Heft 26 Christian Tietje, Current Developments under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures as an Example for the Functional Unity of Domestic and International Trade Law, März 2004, ISBN 3-86010-726-7
- Heft 27 Henning Jessen, Zollpräferenzen für Entwicklungsländer: WTO-rechtliche Anforderungen an Selektivität und Konditionalität – Die GSP-Entscheidung des WTO Panel und Appellate Body, Mai 2004, ISBN 3-86010-730-5
- Heft 28 Tillmann Rudolf Braun, Investment Protection under WTO Law – New Developments in the Aftermath of Cancún, Mai 2004, ISBN 3-86010-731-3
- Heft 29 Juliane Thieme, Latente Steuern – Der Einfluss internationaler Bilanzierungsvorschriften auf die Rechnungslegung in Deutschland, Juni 2004, ISBN 3-86010-733-X
- Heft 30 Bernhard Kluttig, Die Klagebefugnis Privater gegen EU-Rechtsakte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes: Und die Hoffnung stirbt zuletzt..., September 2004, ISBN 3-86010-746-1
- Heft 31 Ulrich Immenga, Internationales Wettbewerbsrecht: Unilateralismus, Bilateralismus, Multilateralismus, Oktober 2004, ISBN 3-86010-748-8
- Heft 32 Horst G. Krenzler, Die Uruguay Runde aus Sicht der Europäischen Union, Oktober 2004, ISBN 3-86010-749-6
- Heft 33 Karsten Nowrot, Global Governance and International Law, November 2004, ISBN 3-86010-750-X
- Heft 34 Ulrich Beyer/Carsten Oehme/Friederike Karmrodt, Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht, November 2004, ISBN 3-86010-755-0
- Heft 35 Frank Rieger/Johannes Jester/ Michael Sturm, Das Europäische Kartellverfahren: Rechte und Stellung der Beteiligten nach Inkrafttreten der VO 1/03, Dezember 2004, ISBN 3-86010-764-X
- Heft 36 Kay Wissenbach, Systemwechsel im europäischen Kartellrecht: Dezentralisierte Rechtsanwendung in transnationalen Wettbewerbsbeziehungen durch die VO 1/03, Februar 2005, ISBN 3-86010-766-6
- Heft 37 Christian Tietje, Die Argentinien-Krise aus rechtlicher Sicht: Staatsanleihen und Staateninsolvenz, Februar 2005, ISBN 3-86010-770-4
- Heft 38 Matthias Bickel, Die Argentinien-Krise aus ökonomischer Sicht: Herausforderungen an Finanzsystem und Kapitalmarkt, März 2005, ISBN 3-86010-772-0

- Heft 39 Nicole Steinat, *Comply or Explain – Die Akzeptanz von Corporate Governance Kodizes in Deutschland und Großbritannien*, April 2005, ISBN 3-86010-774-7
- Heft 40 Karoline Robra, *Welthandelsrechtliche Aspekte der internationalen Besteuerung aus europäischer Perspektive*, Mai 2005, ISBN 3-86010-782-8
- Heft 41 Jan Bron, *Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften in der EG*, Juli 2005, ISBN 3-86010-791-7
- Heft 42 Christian Tietje/Sebastian Wolf, *REACH Registration of Imported Substances – Compatibility with WTO Rules*, July 2005, ISBN 3-86010-793-3
- Heft 43 Claudia Decker, *The Tension between Political and Legal Interests in Trade Disputes: The Case of the TEP Steering Group*, August 2005, ISBN 3-86010-796-8
- Heft 44 Christian Tietje (Hrsg.), *Der Beitritt Russlands zur Welthandelsorganisation (WTO)*, August 2005, ISBN 3-86010-798-4
- Heft 45 Wang Heng, *Analyzing the New Amendments of China's Foreign Trade Act and its Consequent Ramifications: Changes and Challenges*, September 2005, ISBN 3-86010-802-6
- Heft 46 James Bacchus, *Chains Across the Rhine*, October 2005, ISBN 3-86010-803-4
- Heft 47 Karsten Nowrot, *The New Governance Structure of the Global Compact – Transforming a "Learning Network" into a Federalized and Parliamentarized Transnational Regulatory Regime*, November 2005, ISBN 3-86010-806-9
- Heft 48 Christian Tietje, *Probleme der Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels – Stärken und Schwächen des GATS*, November 2005, ISBN 3-86010-808-5
- Heft 49 Katja Moritz/Marco Gesse, *Die Auswirkungen des Sarbanes-Oxley Acts auf deutsche Unternehmen*, Dezember 2005, ISBN 3-86010-813-1
- Heft 50 Christian Tietje/Alan Brouder/Karsten Nowrot (eds.), *Philip C. Jessup's *Transnational Law* Revisited – On the Occasion of the 50th Anniversary of its Publication*, February 2006, ISBN 3-86010-825-5
- Heft 51 Susanne Probst, *Transnationale Regulierung der Rechnungslegung – International Accounting Standards Committee Foundation und Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee*, Februar 2006, ISBN 3-86010-826-3
- Heft 52 Kerstin Rummel, *Verfahrensrechte im europäischen Arzneimittelzulassungsrecht*, März 2006, ISBN 3-86010-828-X

- Heft 53 Marko Wohlfahrt, Gläubigerschutz bei EU-Auslandsgesellschaften, März 2006, ISBN (10) 3-86010-831-X, ISBN (13) 978-3-86010-831-4
- Heft 54 Nikolai Fichtner, The Rise and Fall of the Country of Origin Principle in the EU's Services Directive – Uncovering the Principle's Premises and Potential Implications –, April 2006, ISBN (10) 3-86010-834-4, ISBN (13) 978-3-86010-834-5
- Heft 55 Anne Reinhardt-Salcinovic, Informelle Strategien zur Korruptionsbekämpfung – Der Einfluss von Nichtregierungsorganisationen am Beispiel von Transparency International –, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-840-9, ISBN (13) 978-3-86010-840-6
- Heft 56 Marius Rochow, Die Maßnahmen von OECD und Europarat zur Bekämpfung der Bestechung, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-842-5, ISBN (13) 978-3-86010-842-0
- Heft 57 Christian J. Tams, An Appealing Option? The Debate about an ICSID Appellate Structure, Juni 2006, ISBN (10) 3-86010-843-3, ISBN (13) 978-3-86010-843-7
- Heft 58 Sandy Hamelmann, Internationale Jurisdiktionskonflikte und Vernetzungen transnationaler Rechtsregime – Die Entscheidungen des Panels und des Appellate Body der WTO in Sachen "Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages" –, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-850-6, ISBN (13) 978-3-86010-850-5
- Heft 59 Torje Sunde, Möglichkeiten und Grenzen innerstaatlicher Regulierung nach Art. VI GATS, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-849-2, ISBN (13) 978-3-86010-849-9
- Heft 60 Kay Wissenbach, Schadenersatzklagen gegen Kartellmitglieder – Offene Fragen nach der 7. Novellierung des GWB, August 2006, ISBN (10) 3-86010-852-2, ISBN (13) 978-3-86010-852-9
- Heft 61 Sebastian Wolf, Welthandelsrechtliche Rahmenbedingungen für die Liberalisierung ausländischer Direktinvestitionen – Multilaterale Investitionsverhandlungen oder Rückbesinnung auf bestehende Investitionsregelungen im Rahmen der WTO?, September 2006, ISBN (10) 3-86010-860-3, ISBN (13) 978-3-86010-860-4
- Heft 62 Daniel Kirmse, Cross-Border Delisting – Der Börsenrückzug deutscher Aktiengesellschaften mit Zweitnotierungen an ausländischen Handelsplätzen, Oktober 2006, ISBN (10) 3-86010-861-1, ISBN (13) 978-3-86010-861-1
- Heft 63 Karoline Kampermann, Aktuelle Entwicklungen im internationalen Investitionsschutzrecht mit Blick auf die staatliche Steuersouveränität, Dezember 2006, ISBN (10) 3-86010-879-4, ISBN (13) 978-3-86010-879-6
- Heft 64 Maria Pätz, Die Auswirkungen der Zinsrichtlinie innerhalb der EU und im Verhältnis zur Schweiz, April 2007, ISBN 978-3-86010-904-5

- Heft 65 Norman Hölzel, Kartellrechtlicher Individualrechtsschutz im Umbruch – Neue Impulse durch Grünbuch und *Zementkartell*, Mai 2007, ISBN 978-3-86010-903-8
- Heft 66 Karsten Nowrot, Netzwerke im Transnationalen Wirtschaftsrecht und Rechtsdogmatik, Mai 2007, ISBN 978-3-86010-908-3
- Heft 67 Marzena Przewlocka, Die rechtliche Regelung von Directors' Dealings in Deutschland und Polen – unter Berücksichtigung der Neuerungen durch das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz –, Juni 2007, ISBN 978-3-86010-909-0
- Heft 68 Steffen Fritzsche, Open Skies EU-USA – an extraordinary achievement!? August 2007, ISBN 978-3-86010-933-5
- Heft 69 Günter Hirsch, Internationalisierung und Europäisierung des Privatrechts, September 2007, ISBN 978-3-86010-922-9
- Heft 70 Karsten Nowrot, The Relationship between National Legal Regulations and CSR Instruments: Complementary or Exclusionary Approaches to Good Corporate Citizenship? Oktober 2007, ISBN 978-3-86010-945-8
- Heft 71 Martin Brenncke, Is “fair use” an option for U.K. copyright legislation? November 2007, ISBN 978-3-86010-963-2
- Heft 72 Rainer Bierwagen, Das Grünbuch der Europäischen Kommission zu den handelspolitischen Schutzinstrumenten der EG – ein Meilenstein in der Reformdebatte? November 2007, ISBN 978-3-86010-966-3
- Heft 73 Murad L. Wisniewski, Employee involvement in multinational corporations – A European perspective, Februar 2008, ISBN 978-3-86010-996-0
- Heft 74 Christian Tietje/Karsten Nowrot/Clemens Wackernagel, Once and Forever? The Legal Effects of a Denunciation of ICSID, March 2008, ISBN 978-3-86829-011-0
- Heft 75 Christian Tietje/Bernhard Kluttig, Beschränkungen ausländischer Unternehmensbeteiligungen und –übernahmen – Zur Rechtslage in den USA, Großbritannien, Frankreich und Italien, Mai 2008, ISBN 978-3-86829-035-6
- Heft 76 Daniel Scharf, Die Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber Drittstaaten, Juni 2008, ISBN 978-3-86829-048-6
- Heft 77 Martina Franke, Chinas Währungspolitik in der Kritik des US-amerikanischen und des internationalen Wirtschaftsrechts, August 2008, ISBN 978-3-86829-069-1
- Heft 78 Christian Tietje, The Applicability of the Energy Charter Treaty in ICSID Arbitration of EU Nationals vs. EU Member States, September 2008, ISBN 978-3-86829-071-4

- Heft 79 Martin Brenncke, The EU Roaming Regulation and its non-compliance with Article 95 EC, October 2008, ISBN 978-3-86829-078-3
- Heft 80 Katharina Winzer, Der Umzug einer GmbH in Europa – Betrachtungen im Lichte der Rechtsprechung des EuGH sowie der aktuellen Gesetzgebung, November 2008, ISBN 978-3-86829-083-7