

Die Notwendigkeit einer EU-Rechtlinie über die identitätswahrende Sitzverlegung des Sitzes von Kapitalgesellschaften

A. Einführung

Derzeit wird innerhalb der europäischen Institutionen die Ausarbeitung einer Richtlinie erwogen, die die Regelung der identitätswahrenden Sitzverlegung von einem europäischen Mitgliedstaat in einen anderen europäischen Mitgliedstaat zum Gegenstand hat. Im Falle einer tatsächlichen Verabschiedung würde das primäre Ziel einer solchen Richtlinie darin bestehen, mitgliedstaatenübergreifend die identitätswahrende Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften – also die Verlegung des in der Unternehmenssatzung ausgewiesenen Unternehmenssitzes von einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat unter gleichzeitiger Beibehaltung der Rechtsidentität – zu ermöglichen.

Dies ist auf prinzipiell zwei Wegen umsetzbar: Einerseits könnte eine identitätswahrende Formumwandlung in eine Rechtsform des Zuzugsstaates vorgesehen werden, andererseits könnte – noch weitgehender – die bloße Sitzverlegung unter Beibehaltung der Rechtsform des Wegzugsstaates ermöglicht werden.

Insoweit hat der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments am 09.01.2012 einstimmig einen Initiativbericht zur grenzüberschreitenden Verlegung von Unternehmenssitzen von Kapitalgesellschaften an die europäische Kommission verabschiedet, der die Ausarbeitung einer solchen Richtlinie empfiehlt.¹ Auch hat das Europäische Parlament in einer Entschließung vom 14.06.2012 zur Zukunft des Europäischen Gesellschaftsrechts die Vorlage einer solchen Richtlinie von der EU-Kommission gefordert.²

Nachfolgend soll dargestellt werden, ob angesichts des insoweit maßgeblichen deutschen Rechts die Verabschiedung einer solchen Richtlinie geboten erscheint. Insofern ist auch die jüngste Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen.

B. Hauptteil

Nachfolgend soll demnach zunächst untersucht werden, ob bzw. inwieweit das deutsche Recht derzeit eine identitätswahrende Sitzverlegung im o.g. Sinne gestattet und ermöglicht. Hierbei wird dahingehend differenziert, ob es sich aus deutscher Perspektive um einen Wegzugsfall (Abschnitt I.) oder einen Zuzugsfall (Abschnitt II.) handelt.

I. Wegzugsfall

Zunächst ist zu untersuchen, auf welche Weise das deutsche Recht einen Wegzugsfall behandelt.

Gegenwärtig existieren keinerlei Vorschriften im deutschen Recht, die den Transfer des Unternehmenssitzes unter gleichzeitiger Wahrung der Identität von Deutschland in einen anderen Mitgliedstaat positiv regeln.

Stattdessen schreiben die Regelungen des § 4a GmbHG sowie des § 5 AktG vor, dass der Sitz einer GmbH bzw. einer AG in Deutschland sein muss. Des Weiteren enthält das Umwandlungsgesetz keinerlei diesbezüglichen Regelungen, die zumindest eine identitätswahrende Sitzverlegung bei gleichzeitiger Umwandlung der Gesellschaft deutschen Rechts (insbesondere GmbH, AG) in eine Gesellschaft ausländischen Rechts ermöglichen würden.³ In einem erst-recht-Schluss muss insoweit davon ausgegangen werden, dass die ebenfalls denkbare Sitztransformation unter Beibehaltung der deutschen Rechtsform als noch weitergehender Schritt ebenso vom deutschen Gesetzgeber als unzulässig erachtet und sogar für schlicht unmöglich befunden wird. Die Sitzverlegung aus Deutschland in das Ausland resultiert demnach derzeit in der Auflösung der Gesellschaft und ihrer Löschung aus dem Handelsregister.

Die einzigen Möglichkeiten einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung aus Deutschland heraus werden insoweit durch EU-rechtliche Regelungen geboten, mithin gerade nicht durch deutsches Recht. Derartige Möglichkeiten bieten die Verordnung über die Societas Europaea⁴ („Europäische Aktiengesellschaft“) sowie die Verordnung über die Societas Cooperativa Europaea⁵ („Europäische Genossenschaft“).⁶ Das deutsche Recht hingegen erlaubt nur bis zu einem gewissen Grad grenzüberschreitende Verschmelzungen mit ausländischen Rechtsträgern. Insofern sind die näheren Voraussetzungen in den §§ 122a–122l UmwG geregelt.

Unbeschadet der vorstehend erläuterten Unzulässigkeit der identitätswahrenden Sitzverlegung aus Deutschland in einen anderen Mitgliedstaat gemäß deutschem Recht ist davon auszugehen, dass sich Handeln staatlicher Institutionen gemäß dieser Rechtslage gemessen an den vom EuGH konkretisierten europarechtlichen Vorgaben als europarechtswidrig

herausstellen dürfte. Dies lässt sich aus dem jüngsten diesbezüglichen Urteil des EuGH, der sog. „Vale“-Entscheidung, schließen.⁷ Dort hatte der EuGH die Entscheidungen ungarischer Gerichte, es einer neu eingetragenen Gesellschaft ungarischen Rechts zu untersagen, im Rahmen ihrer Eintragung eine inzwischen aufgelöste Gesellschaft italienischen Rechts als ihre Rechtsvorgängerin zu vermerken, als mit der Niederlassungsfreiheit unvereinbar verworfen.⁸ Hieraus ist zu schließen, dass das insofern maßgebliche deutsche Recht – konkret die §§ 122a–122l UmwG – insoweit europarechtswidrig sind, als sie es einer Gesellschaft deutschen Rechts unmöglich machen, ihren Sitz identitätswahrend in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen. Dem muss derzeit m.E. mangels anderweitiger Regelungen – gleichsam im Form eines Notbehelfs – durch die analoge Anwendung der §§ 122a–122l UmwG auf derartige Sachverhalte begegnet werden.⁹

II. Zuzugsfall

Auch die Sitzverlegung von einem Mitgliedstaat nach Deutschland unter Beibehaltung der bisherigen Rechtsidentität ist gegenwärtig nach deutschem Recht nicht möglich. Mangels entsprechender umwandlungsrechtlicher Regelungen kann die ihren Sitz verlegende ausländische Gesellschaft weder identitätswahrend in eine Gesellschaft deutschen Rechts umgewandelt werden, noch kann sie ihren Sitz unter Beibehaltung ihrer ausländischen Rechtsform nach Deutschland verlegen.

Ursprünglich behandelte man in Deutschland tätige Gesellschaften mit Sitz im Ausland gemäß der von der herrschenden Auffassung sowie der höchstrichterlichen Rechtsprechung getragenen „Sitztheorie“. Dies bedeutete, dass im Falle der Anwendung deutschen Rechts die Regelungen bezüglich derjenigen deutschen Rechtsform auf sie angewendet wurden, der die ausländische Gesellschaft am ehesten entsprach. Zu diesem Zweck wurde ein sog. „Drittvergleich“ vorgenommen.

Nachdem der EuGH jedoch in mehreren Entscheidungen (insbesondere die sog. „Inspire Art“-Entscheidung¹⁰) die Sitztheorie als europarechtswidrig jedenfalls für Zuzugsfälle eingestuft hat, werden Gesellschaften mit Sitz in einem Mitgliedstaat nunmehr grundsätzlich gemäß ihrem jeweiligen nationalem Recht behandelt.¹¹

Die ausländischen Gesellschaften dürfen hiernach nicht so behandelt werden, als handele es sich um in Rechtsformen deutschen Rechts organisierte Gesellschaften. Darüber hinaus darf keine staatliche bzw. öffentlich-rechtliche Stelle die ausländischen Gesellschaften gegenüber Gesellschaften deutschen Rechts benachteiligen. Diese Erfordernisse stellen bis zu einem gewissen Grade sicher, dass ausländische Gesellschaften auch in Deutschland effektiv und mit relativ geringem Verwaltungsaufwand tätig sein können. Die nicht bestehende Möglichkeit einer identitätswahrenden Sitzverlegung wird hierdurch jedoch nicht adäquat ersetzt.

C. Fazit

Wie gezeigt wurde, wird bereits derzeit ein gewisses Maß an grenzüberschreitender Unternehmensmobilität ermöglicht. Neben den Verordnungen über die Societas Cooperativa und die Societas Europaea sowie der in bestimmten Grenzen zulässigen grenzüberschreitenden Verschmelzungen sorgt hierfür speziell die Rechtsprechung des EuGH. Der EuGH hat insbesondere klargestellt, dass die Mitgliedstaaten Gesellschaften aus einem anderen Mitgliedstaat auch prinzipiell gemäß dem Recht des anderen Mitgliedstaates zu behandeln haben. Darüber hinaus müssen sie den ausländischen Gesellschaften ein diskriminierungsfreies Agieren innerhalb ihrer Jurisdiktion ermöglichen.

Gleichwohl wurde ebenfalls aufgezeigt, dass hinsichtlich Deutschland betreffender Wegzugs- und Zuzugsfälle eine grenzüberschreitende, identitätswahrende Sitzverlegung derzeit vom Gesetzgeber nicht ermöglicht wird. Aus all dem ist m.E. zu schließen, dass die vorgenannten, die Mobilität bis zu einem gewissen Grade ermöglichenden Umstände eine Umwandlungsrichtlinie im eingangs erläuterten Sinne nicht ersetzen können. Demnach erscheint die Verabschiedung einer solchen Richtlinie aus deutscher Sicht auch weiterhin als geboten.

¹ Vgl. *Cranshaw*, jurisPR-InsR 20/2012, Anm. 1; bei dem Initiativbericht des Rechtsausschusses des Parlaments handelt es sich um das Dokument 2011/2046/INI.

² Vgl. *Cranshaw*, jurisPR-InsR 20/2012, Anm. 1; bei der Entschließung des Parlaments handelt es sich um das Dokument 2012/2669.

³ *Drinhausen/Keinath* in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 1. Auflage 2011, § 190 UmwG, Rn. 17; *Sagasser* in *Sagasser/Bula/Brünger*, Umwandlungen, 4. Auflage 2011, § 25 Rn. 13 ff.

⁴ Verordnung Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. L 294 vom 10.11.2001, S. 1–21.

⁵ Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), ABl. L 207 vom 18.8.2003, S. 1–24.

⁶ *Sagasser* in *Sagasser/Bula/Brünger*, *Umwandlungen*, 4. Auflage 2011, § 25 Rn. 13.

⁷ EuGH vom 12.07.2012 – C-378/10, DZWIR 2012, 415.

⁸ EuGH vom 12.07.2012 – C-378/10, DZWIR 2012, 415.

⁹ So auch *Jaensch*, EWS 2012, 353, 358.

¹⁰ EuGH vom 30.09.2003 – C 167/01, GmbHR 2003, 1260.

¹¹ Eine Ausnahme greift lediglich für das sog. „lex fori“, zu dem insbesondere das Insolvenzrecht zählt.