

legung des Verwaltungssitzes. Ob hieran auch nach Aufhebung des § 4a Abs. 2 durch das MoMiG festzuhalten ist, hängt mittelbar wiederum von der Stellungnahme zum kollisionsrechtlichen Gehalt des § 4a ab (→ Rn. 194). Denn ohne Statutenwechsel fehlt es an der Notwendigkeit, den Beschluss über die Verlegung des Verwaltungssitzes bzw. die tatsächliche Verlegung des Verwaltungssitzes zur Auflösung führen zu lassen. Aus deutscher Sicht könnte daher die Gesellschaft fortbestehen. Dies führt auch allenfalls im Verhältnis zu Drittstaaten, die der Sitztheorie folgen, zu einer Störung des internationalen Entscheidungseinklangs, da alle übrigen Staaten aufgrund der Vorgaben des Unionsrechts, des EWR-Abkommens, von Assoziierungsabkommen oder von völkerrechtlichen Verträgen zur Gestattung des Zuzugs verpflichtet sind (→ Rn. 80 f.), und ist daher hinnehmbar. Wer dagegen § 4a als rein materiell-rechtliche Regelung versteht, wird es auch sachrechtlich bei der bisherigen und äußerst unbefriedigenden Rechtslage belassen. Das ist freilich ein Ergebnis, das seine Grenze in der „Vale“-Rechtsprechung findet (→ Rn. 39): Ist der Statutenwechsel (Formwechsel) von der Gesellschaft intendiert, so ist Deutschland als an die Niederlassungsfreiheit gebundener Wegzugstaat daran gehindert, an die Verwaltungssitzverlegung über den Entzug des deutschen Gesellschaftsstatuts hinaus materiellrechtlich die Auflösung zu knüpfen.

Ungeachtet dessen ist aber selbst bei letzterem Verständnis, dh einer rein materiellrechtlichen Einordnung von § 4a, anders zu entscheiden, wenn der Verwaltungssitz in einen Staat verlegt wird, der der **Gründungstheorie** folgt. Da sich Satzungs- und Gründungssitz weiterhin in Deutschland befinden, verweist das ausländische (Kollisions-)Recht (Gesamtverweisung, Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB!) auf deutsches Recht zurück. Zu beachten ist bei der Verlegung in einen EU- bzw. EWR-Mitgliedstaat, dass die Niederlassungsfreiheit den Zuzugstaat nicht zu einer Gründungsrechtsanknüpfung und daher auch nicht zu einer Rückverweisung zwingt, da der Anwendungsbereich der europarechtlichen Gründungstheorie nicht eröffnet ist, solange in Deutschland im Grundsatz die Sitztheorie gilt (→ Rn. 4).⁷⁰² Der Renvoi führt auch dann zur Geltung des deutschen materiellen Gesellschaftsrechts, wenn es sich um eine Gesamt-Rückverweisung handelt (Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB). Indem der Zuzugstaat dadurch die deutsche Gesellschaft anerkennt, können sich aus seinem Sachrecht keine Hindernisse für die identitätswahrende Sitzverlegung ergeben. In diesem Fall bestehen auch aus deutscher Sicht gegen einen Fortbestand der Gesellschaft – und damit gegen ein dauerhaftes Auseinanderfallen vom Satzungs- und Verwaltungssitz – keine durchgreifenden Bedenken.⁷⁰³ Dies folgte schon bisher daraus, dass mangels Statutenwechsel kein Anlass für eine Zwangsauflösung bestand. Nunmehr ergibt sich dies auch aus der Aufhebung des § 4a Abs. 2 durch das MoMiG, da hierdurch klargestellt wird, dass Satzungs- und Verwaltungssitz auseinanderfallen und sich folglich auch in verschiedenen Staaten befinden dürfen.⁷⁰⁴ Für Personengesellschaften kann nichts anderes gelten.⁷⁰⁵ Die bisher in der Literatur teilweise vertretene gegenteilige

⁷⁰² Weng EWS 2008, 264 (266); Hoffmann ZIP 2007, 1581 (1583); Leible/Hoffmann RIW 2002, 925 (931, 932 f.); Sandrock/Wetzler/Sandrock, Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen, 2004, S. 33, 94; aA Franz/Laeger BB 2008, 678 (680); Preuß GmbHR 2007, 57 (60 f.); Richter IStR 2008, 719 (723); Fleischer/Huber/Lutter/Roth, Europäische Auslandsgesellschaften in Deutschland, 2005, S. 379, (382 Fn. 17); Schmidtbleicher BB 2007, 613 (615 f.); Süß/Wächter Int. GmbHR-HdB/Süß § 1 Rn. 51.

⁷⁰³ OLG Hamm NZG 2001, 563 (564); Kieninger NZG 2001, 610; Sandrock/Wetzler/Sandrock, Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen, 2004, S. 33 (92); Wenckstern FS Drobniß, 1998, S. 465 (473 ff.); Weng EWS 2008, 264 (266); etwas enger (nur bei Beibehaltung eines inländischen Betriebs oder sonstiger Geschäftstätigkeit im Inland) Bandehzadeh/Thoß NZG 2002, 803 (806); Ebenroth/Auer RIW-Beil. 1/1988, 1 (7); DNotZ 1993, 190 (193); Ebenroth/Eyles DB-Beil. 2/1988, 1 (7); DB 1989, 363 (368); v. Falkenhausen RIW 1987, 818 (819); Franz/Laeger BB 2008, 678 (683); MüKoBGB/Kindler Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht Rn. 828; Koch ZHR 2009, 101 (114); Kösters NZG 1998, 241 (243).

⁷⁰⁴ BeckOK BGB/Mäsch EGBGB Anh. II Art. 12 Rn. 64; Drinhausen/Gesell BB 2006, 3 (6); Franz/Laeger BB 2008, 678 (685); Otte BB 2009, 344.

⁷⁰⁵ Roth ZGR 2014, 168 (206).

Ansicht⁷⁰⁶ missachtet das mit Art. 4 Abs. 1 EGBGB verfolgte Ziel des internationalen Entscheidungseinklangs und kann sich auch nicht auf Schutzinteressen Dritter berufen, da es schließlich bei der Geltung deutschen Gesellschaftsrechts bleibt.

2. Verlegung des Satzungssitzes

- 197 Die Verlegung allein des Satzungssitzes in das Ausland bereitet aus internationalprivatrechtlicher Sicht keine Probleme, da sie unter Geltung der Sitztheorie zu keiner Änderung der Anknüpfungsmomente und damit zu **keinem Statutenwechsel** führt. Bei der Sitztheorie und daher auch bei diesem Ergebnis bleibt es selbst dann, wenn man § 4a richtigerweise als versteckte Kollisionsnorm deutet, durch die für die GmbH der Übergang zur Gründungstheorie angeordnet wird. Denn nach dem Wortlaut der Vorschrift soll jedenfalls nur eine Aussage über die kollisionsrechtliche Anwendbarkeit des GmbHG getroffen werden, sodass es sich um eine *einseitige* Kollisionsnorm handelt, die nicht einschlägig ist, wenn sich der Satzungssitz nicht im Inland befindet.⁷⁰⁷ Auch durch eine gesetzliche Umsetzung von Art. 10 EGBGB-RefE würde sich daran unmittelbar nichts ändern. Zwar sieht der Vorschlag einen umfangreichen Übergang zur Gründungstheorie vor, doch ist die Anknüpfung an das Registrierungs- bzw. Organisationsrecht vorbehaltlich Art. 10b EGBGB-RefE statisch ausgestaltet (→ Rn. 16). Es bleibt daher durchgängig bei der Geltung deutschen Rechts. Das deutsche Gesellschaftsrecht verlangt nach hM allerdings für die deutsche GmbH zwingend einen inländischen Gesellschaftssitz.⁷⁰⁸ Dies stellt nun auch der durch das MoMiG geänderte § 4a klar.⁷⁰⁹ Welche Rechtsfolgen die Verlegung des Satzungssitzes im deutschen Sachrecht nach sich zieht, ist umstritten. Die hM betrachtete einen entsprechenden Beschluss – ebenso wie bei der Verlegung des Verwaltungssitzes (→ Rn. 195) – als Auflösungsbeschluss.⁷¹⁰ Überzeugende Gründe für eine derart weitreichende Sanktion gab es schon früher nicht, da die berührten Interessen bereits durch die Registerkontrolle hinreichend geschützt wurden; denn der Beschluss über die Verlegung des Satzungssitzes war gem. § 241 Nr. 3 AktG analog nichtig und damit auch nicht eintragungsfähig.⁷¹¹ Nach „Polbud“ und dem mit dieser Entscheidung begründeten Recht auf einen Herausformwechsel ist diese Auffassung ohnehin nicht mehr haltbar. Technisch lässt sich die Abwicklung eines solchen Hinausformwechsels durch eine analoge Anwendung der §§ 190 ff. UmwG erreichen. Ergänzend können die Bestimmungen über grenzüberschreitende Verschmelzungen (§ 122a ff. UmwG) entsprechend herangezogen werden, soweit dies zum Schutze Außenstehender, insbesondere von Gläubigern und Arbeitnehmern, erforderlich ist.⁷¹² Zum grenzüberschreitenden Formwechsel sind im Übrigen bis

⁷⁰⁶ Vgl. vor allem Staudinger/Großfeld Internationales Gesellschaftsrecht Rn. 629; außerdem Behrens ZGR 1994, 1 (8); Dötsch DB 1989, 2296 (2297); Großfeld IStR 1993, 236 (239 f.); Großfeld/König RIW 1992, 433.

⁷⁰⁷ Hoffmann ZIP 2007, 1581 (1585).

⁷⁰⁸ OLG München BB 2007, 2247 (2248) = NZG 2007, 915; BayObLG ZNotP 2004, 239 = ZIP 2004, 806; Staudinger/Großfeld Internationales Gesellschaftsrecht Rn. 652; Lutter/Hommelhoff/Bayer § 4a Rn. 4; außerdem → § 4a Rn. 5.

⁷⁰⁹ Während § 4a Abs. 1 GmbHG aF den Sitz der Gesellschaft als den Ort definierte, den der Gesellschaftsvertrag bestimmt, bezieht sich § 4a Abs. 1 GmbHG nF nunmehr ausdrücklich auf den entsprechenden Ort im Inland.

⁷¹⁰ OLG Hamm NJW-RR 1997, 167; BayObLGZ 1992, 113 (116) = NJW-RR 1993, 43; BeckOK BGB/Mäsch EGBGB Anh. II Art. 12 Rn. 65; Ebenroth/Auer RIW-Beil. 1/1992, 1 (7); JZ 1993, 374 (375); GmbHR 1994, 16 (18); Peters GmbHR 2008, 245 (246); Staudinger/Großfeld Internationales Gesellschaftsrecht Rn. 655 f.; krit. hierzu Roth FS Heldrich, 2005, S. 973 (980 ff.).

⁷¹¹ OLG Brandenburg GmbHR 2005, 484 = ZIP 2005, 489; OLG Hamm NZG 2001, 562; NJW-RR 1998, 615; BayObLGZ 1992, 113 (116) = NJW-RR 1993, 43; wohl auch OLG München NZG 2007, 915; Bechtel S. 52; Kindler AG 2007, 721 ff.; Scholz/Scheller § 60 Rn. 81; aA Wiedemann/Frey GesR/Frey Fall 482; vgl. zur AG auch Hüffer/Koch/Koch AktG § 5 Rn. 12.

⁷¹² Vgl. zu einem Herausformwechsel etwa OLG Frankfurt NZG 2017, 423; OLG Saarbrücken NZG 2020, 390 Rn. 8 ff.; außerdem zB Teichmann, ZIP 2017, 1190 (1191); Wicke, DStR 2012, 1756 (1758); Winter/Marx/de Decker, DStR 2017, 1664 (1666).

31.1.2023 die Vorschriften der RL (EU) 2019/2121 (UmwRL) ins nationale Recht umzusetzen (→ Rn. 237a).

3. Verlegung von Satzungs- und Verwaltungssitz

Werden sowohl Satzungs- als auch Verwaltungssitz in das Ausland verlegt, führt dies **kollisionsrechtlich** stets zu einem **Statutenwechsel**, und zwar unabhängig davon, ob der Zuzugstaat der Sitz- oder der Gründungstheorie folgt;⁷¹³ denn anders als bei der alleinigen Verlegung des Verwaltungssitzes kommt bei einem Umzug in Gründungstheoriestaaten aufgrund der gleichzeitigen Verlegung des Satzungssitzes ein Renvoi nunmehr nicht in Betracht.⁷¹⁴ Dies gilt auch für den Fall eines – wie hier vertretenen – kollisionsrechtlichen Verständnisses von § 4a, da diese Vorschrift jedenfalls keine allseitige Kollisionsnorm ist (→ Rn. 8) und es im Zuge (auch) einer Satzungssitzverlegung an der Anwendungsvoraussetzung des inländischen Satzungssitzes fehlt. Anders wäre die Rechtslage, wenn Art. 10 EGBGB-RefE Gesetz werden sollte. Die Verlegung des Verwaltungssitzes wäre kollisionsrechtlich irrelevant, die Verlegung des Satzungssitzes vorbehaltlich Art. 10b EGBGB-RefE ebenfalls, sodass es durchgängig bei der Anwendbarkeit deutschen Sachrechts bliebe.

Auf der Ebene des **Sachrechts** gelten die unter → Rn. 196 und → Rn. 197 gemachten Ausführungen entsprechend; ob der Statutenwechsel die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft zur Folge hat, richtet sich nach deutschem Gesellschaftsrecht, während das ausländische materielle Recht darüber befindet, ob sie im Falle ihres Fortbestehens im Zuzugstaat gleichwohl neu gegründet werden muss oder eine identitätswahrende Sitzverlegung möglich ist. Werden Satzungs- und Verwaltungssitz in einen anderen Mitgliedstaat der EU bzw. des EWR verlegt, was nur bei **gleichzeitigem** Formwechsel, dh dem Wechsel in eine Rechtsform des Zuzugsstaates, möglich ist, muss das deutsche Sachrecht einen solchen Wechsel freilich ermöglichen.

II. Sitzverlegung vom Ausland nach Deutschland

1. Verlegung des Verwaltungssitzes

Verlegt eine nach ausländischem Recht gegründete Gesellschaft ihren Verwaltungssitz aus dem Gründungsstaat nach Deutschland, ist **kollisionsrechtlich** zu differenzieren: Die Anwendung der Sitztheorie führt aufgrund der Änderung des für sie maßgeblichen Anknüpfungsmoments zu einem **Statutenwechsel**. Dagegen verbliebe es beim bisher maßgeblichen Statut, sollte Art. 10 EGBGB-RefE Gesetz werden, da nach der dort vorgesehenen Gründungsanknüpfung der Verwaltungssitz irrelevant ist. Gleiches gilt bereits jetzt, soweit aufgrund europarechtlicher oder staatsvertraglicher Vorgaben in Deutschland die Gründungstheorie Anwendung findet (→ Rn. 81). Insofern kommt es zu **keinem Statutenwechsel**.

Diese Differenzierung wirkt sich unmittelbar auf die **materiellrechtliche** Behandlung der Gesellschaft aus: **Ohne einen Statutenwechsel** setzen sich nicht nur die einmal erworbene Rechtsfähigkeit und ihr Gesellschaftstypus in Deutschland fort, sondern die Gesellschaft bleibt aus deutscher Perspektive Auslandsgesellschaft und zwar in ihrer konkreten Gesellschaftsform. Das heißt aber auch, dass es hinzunehmen ist, wenn der Wegzugstaat an eine (aus seiner Perspektive) rechtsformwahrende Verlegung des Verwaltungssitzes materiellrechtlich die Auflösung knüpft.⁷¹⁵

⁷¹³ Ebenroth/Eyles DB-Beil. 2/1988, 1 (7); DB 1989, 363 (368); Kruse S. 49; MüKoBGB/Kindler Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht Rn. 841.

⁷¹⁴ OLG Hamm NZG 2001, 562 (563); AG Heidelberg NZG 2000, 927 (928 f.); Behrens IPRax 1999, 323 (330); Behrens IPRax 2000, 384 (388); anders jedoch, wenn auf den Ort der ursprünglichen Registrierung abgestellt wird, vgl. Rn. 192, Fn. 686.

⁷¹⁵ Roth ZGR 2014, 168 (204).

- 202 **Bei einem Statutenwechsel** geht per definitionem die konkrete ausländische Gesellschaftsform verloren. Inwieweit das auch für die Rechtsfähigkeit und den Gesellschaftstypus gilt, hängt davon ab, ob die Gesellschaft nach ihrem **alten Personalstatut** trotz der Sitzverlegung fortbesteht, dh bei ihrem Wegzug nicht aufgelöst wird, und ob sie nach **deutschem Recht** in ihrer ursprünglichen Identität aufgenommen wird; „denn mit einer solchen Änderung löst sich die Gesellschaft aus dem Rechtskreis, von dem sie ihre Rechtsfähigkeit ableitet, so dass nunmehr deutsches Recht darüber entscheidet, ob sie im Inland die Fähigkeit zu rechtsgeschäftlichem Handeln hat“.⁷¹⁶ Für die Frage der Auflösung nach dem alten Personalstatut ist nach dem Wegzugstaat zu differenzieren: EU/EWR-Staaten ist sie durch die Niederlassungsfreiheit seit „Vale“ untersagt, indem dort ein Recht auf einen „Hinausformwechsel“ etabliert wird; Drittstaaten können nach ihrem autonomem Recht entscheiden. Bei Auflösung kommt nur eine Neugründung in Deutschland in Betracht.⁷¹⁷ Keinesfalls ist die Frage nach der materiellrechtlichen Auflösung mit der Frage nach dem kollisionsrechtlichen Entzug des Gründungsstatuts durch den Wegzugstaat zu vermengen; ein solcher kollisionsrechtlicher Vorbehalt ist auch bei der Verlegung aus einem EU- bzw. EWR-Mitgliedstaat denkbar. Die Niederlassungsfreiheit zwingt den Wegzugstaat nicht zu einer Gründungsrechtsanknüpfung, bezieht sich diese Verpflichtung doch nur auf nach dem Recht eines *anderen* Mitgliedstaates gegründete Gesellschaften (→ Rn. 27).⁷¹⁸ Für die nachgelagerte Frage der (zwar formwechselnden, aber) identitätswahrenden und rechtsformkongruenten Aufnahme in Deutschland lässt sich etwas allgemeiner formuliert festhalten, dass grundsätzlich nur dem deutschen (Sach-)Recht entnommen werden kann, ob es die Gesellschaft fortbestehen lässt oder ihre Neugründung verlangt.
- 203 Einem unveränderten Fortbestand steht jedoch regelmäßig der *numerus clausus* der deutschen Gesellschaftsformen entgegen. Die früher hM forderte daher stets eine **Neugründung**, und zwar selbst dann, wenn das deutsche und ausländische Recht – wie etwa das österreichische GmbH-Recht – inhaltlich übereinstimmen und/oder die Kapitalausstattung der Gesellschaft an das deutsche Recht angepasst und die Gesellschaft in das deutsche Register eingetragen wurde.⁷¹⁹ Nicht einmal eine formwechselnde Umwandlung gem. §§ 190 ff. UmwG analog⁷²⁰ sollte in Betracht kommen.⁷²¹ Zu überzeugen vermochte das noch nie. Es spricht nichts dagegen, die zugezogene Gesellschaft zumindest als **echte Vorgesellschaft** zu behandeln, sofern tatsächlich eine Registereintragung und eine Anpassung an das deutsche Recht angestrebt werden.⁷²² Werden die erforderlichen Schritte unternommen und wird die Gesellschaft eingetragen, ist die Rechtsfähigkeit auf dem Weg von der ausländischen Gesellschaft über die echte Vorgesellschaft hin zur deutschen GmbH durchgehend erhalten geblieben, mögen auch die Haftungsverhältnisse zwischenzeitlich durchaus andere gewesen sein. Und selbst wenn es zunächst am Willen zur Überführung in die Rechtsform einer deutschen GmbH fehlt, ist das in Deutschland nun einmal existierende gesellschaftsrechtliche Gebilde kein „rechtliches nullum“, sondern als **unechte Vorgesellschaft** entweder OHG oder GbR (oder Einzelkaufmann bzw. -person) und damit

⁷¹⁶ BGHZ 97, 269 (271 f.) = NJW 1986, 2194; OLG Zweibrücken NJW 1990, 392; OLG München NJW 1986, 2197; OLG Nürnberg WM 1985, 259 = BeckRS 1984, 31137893; OLG Frankfurt a. M. NJW 1964, 2355; LG Hamburg RIW 1990, 1020 (1021); Kegel/Schurig IPR § 17 II 2, S. 581; Michalski NZG 1998, 762 (764); Staudinger/Großfeld Internationales Gesellschaftsrecht Rn. 640 ff.; Habersack/Casper/Löbbe/Behrens/Hoffmann Einl. B Rn. 154; vgl. auch Wiedemann/Frey GesR/Frey Fall 482.

⁷¹⁷ Vgl. OLG Celle NJW-RR 2012, 1065.

⁷¹⁸ AA Sandrock/Wetzler/Sandrock, Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen, 2004, S. 33, 83.

⁷¹⁹ Nachweise bei Staudinger/Großfeld Internationales Gesellschaftsrecht Rn. 642, 644; außerdem zB NSH/Servatius § 4a Rn. 12; vgl. auch Rowedder/Pentz/Raff § 4a Rn. 23.

⁷²⁰ Dafür etwa Behrens, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im internationalen und europäischen Recht, Internationales Privatrecht Rn. 66; Behrens ZGR 1994, 1 (9 ff.); JBl 2001, 341 (355); Kropholler, Internationales Privatrecht, § 55 I 2b, S. 572; Kruse S. 130 ff.; Roth ZEuP 1994, 5 (21); Schlenker S. 34 ff.; Staudinger/Großfeld Internationales Gesellschaftsrecht Rn. 645; Großfeld/Jasper RabelsZ 53 (1989), 52 (58).

⁷²¹ Lachmann S. 157 f.

⁷²² Zu den dabei zu beachtenden Einzelheiten vgl. ua Bechtel S. 112 ff.; NZG 2001, 21 (22 f.).

rechtsfähig. Da sie ihren Sitz nunmehr in Deutschland hat, steht, sofern es sich um eine OHG handelt, ihrer späteren Umwandlung in eine GmbH (§ 191 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) bei Beachtung der einschlägigen Vorschriften nichts entgegen.⁷²³ Die Rechtsprechung hat diese Kritik aufgegriffen und nimmt inzwischen eine ex-lege-Umwandlung in eine deutsche Personengesellschaft an.⁷²⁴ Internationalprivatrechtlich handelt es sich dabei um eine Transposition.⁷²⁵

Zu Recht wurde bereits frühzeitig erkannt, dass es all diese Konstruktionen aber gar nicht braucht, wenn man – für Gesellschaften, die aus der Sitztheorie folgenden EU- oder EWR-Staaten zuziehen – die „Sevic“-Doktrin (→ Rn. 33 f.) fruchtbar macht und einen direkten Rechtsformwechsel zwingend (!) bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen zulässt.⁷²⁶ Für EU/EWR-Gesellschaften ist seit der „Vale“-Rechtsprechung des EuGH geklärt, dass die Mitgliedstaaten die Möglichkeit eines Formwechsels einer ausländischen in eine inländische Gesellschaft („Hineinformwechsel“) erlauben müssen, soweit sie strukturell vergleichbaren Inlandsgesellschaften einen entsprechenden inländischen Formwechsel gestatten.⁷²⁷

2. Verlegung des Satzungssitzes

Wird nur der Satzungssitz nach Deutschland verlegt (vgl. auch die bis 31.1.2023 umzusetzenden Vorschriften zum Formwechsel der RL (EU) 2019/2121 [UmwRL], → Rn. 237a), hängt der Fortbestand der Gesellschaft zunächst vom Recht des Gründungsstaates ab, auf das das deutsche IPR verweist. Folgt es der **Sitztheorie**, kommt es zu **keinem Statutenwechsel**. Zu prüfen ist allein, ob das ausländische materielle Gesellschaftsrecht die Verlegung des Satzungssitzes als Auflösungs- oder Nichtigkeitsgrund ansieht.⁷²⁸ Eine solche Rechtsfolge wäre dann auch bei uns zu beachten. Ist dies nicht der Fall, wird die Gesellschaft anerkannt.

Gilt im Wegzugstaat die **Gründungstheorie** und ist nach deren konkreter Ausgestaltung die Satzungssitzverlegung kollisionsrechtlich beachtlich, kommt es zu einem **Statutenwechsel**. Verliert die Gesellschaft im Herkunftsland durch die Verlegung des Satzungssitzes nicht ihre Rechtsfähigkeit, entscheidet das deutsche materielle Gesellschaftsrecht über ihren Fortbestand (Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB). Dieser scheitert jedoch regelmäßig daran, dass nach hM die Eintragung eines inländischen Satzungssitzes einer ausländischen Gesellschaft in das deutsche Register unzulässig ist.⁷²⁹

Zu einer unterschiedlichen rechtlichen Bewertung käme es im Fall einer gesetzlichen Umsetzung von Art. 10 EGBGB-RefE. Die dort vorgesehene Gründungsanknüpfung an das Registrierungs- bzw. Organisationsrecht ist im Ausgangspunkt statisch und nach Art. 10b EGBGB-RefE nur bei materiellrechtlicher Gestattung durch das bisherige und das neue Recht wandelbar (→ Rn. 16). Da außerdem Art. 10 EGBGB-RefE eine Sach-

⁷²³ Dazu Lutter UmwG/Drygala § 1 Rn. 26, der allerdings für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des UmwG (§ 1 Abs. 1 UmwG) auf den Satzungssitz abstellt; dagegen zutr. Hoffmann NZG 1999, 1077 (1083) in Fn. 71; die hM hält zu Recht das Vorhandensein eines inländischen Verwaltungssitzes für maßgeblich, vgl. Schmitt/Hörtnagl/Hörtnagl UmwG § 1 Rn. 26; Großfeld AG 1996, 302.

⁷²⁴ BGH NZG 2009, 68 = NJW 2009, 289 mAnm Kieninger; BGHZ 151, 204 = NJW 2002, 3539 = NZG 2002, 1009 = BB 2002, 2031 mAnm Gronstedt = EWiR 2002, 971 mAnm Emde = JuS 2003, 88 mAnm Hohloch.

⁷²⁵ So Roth ZGR 2014, 168 (202) für den identitätswahrenden ex-lege-Formwechsel einer ausländischen in eine inländische Personengesellschaft.

⁷²⁶ Ausf. Teichmann ZIP 2009, 393 (402).

⁷²⁷ Zu Recht haben daher deutsche Gerichte den Hineinformwechsel einer luxemburgischen GmbH (OLG Nürnberg NZG 2014, 349 mAnm Stiegler und Besprechung Bungert/de Raet DB 2014, 761; Hübner IPRax 2015, 134; Schaper ZIP 2014, 810) bzw. einer französischen SARL (KG NZG 2016, 834 mAnm Stiegler und Besprechung Richter/Backhaus DB 2016, 1625; Wachter GmbHR 2016, 738) unter entsprechender Anwendung der Vorschriften des UmwG zugelassen; ausf. zum Ganzen Heckschen ZIP 2015, 2049.

⁷²⁸ MüKoBGB/Kindler Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht Rn. 847 bezogen auf drittstaatliche Gesellschaften.

⁷²⁹ Vgl. zB Ebenroth/Auer RIW-Beil. 1/1988, 1 (8).

normverweisung ist,⁷³⁰ wäre unabhängig vom Kollisionsrecht des Wegzugstaates dessen Sachrecht anwendbar. Sieht es in der Satzungssitzverlegung sachrechtlich einen Auflösungsgrund, was bei einem Zuzug aus EU/EWR-Staaten freilich nicht mehr möglich ist, hätte das deutsche Recht dies hinzunehmen. Anderenfalls würde die Gesellschaft anerkannt werden.

3. Verlegung von Satzungs- und Verwaltungssitz

- 208 Werden Verwaltungs- und Satzungssitz nach Deutschland verlegt, liegt **kollisionsrechtlich** ein **Statutenwechsel** vor, da sich aus Sicht der deutschen Sitztheorie (auch) das maßgebliche Anknüpfungskriterium ändert. Darauf, ob der Wegzugstaat der Sitz- oder Gründungstheorie folgt, kommt es mangels Verweises auf dessen Recht daher anders als im Fall der isolierten Verlegung des Satzungssitzes nach Deutschland nicht an. Führt die Verlegung des Verwaltungs- und Satzungssitzes nach dem Recht des Wegzugstaates nicht zum Erlöschen der Gesellschaft, entscheidet nunmehr deutsches Recht als Sitzortrecht (die Verlegung des Satzungssitzes ist kollisionsrechtlich bedeutungslos) über ihren Fortbestand. Nach früher herrschender, aber bestrittener Meinung bedurfte es einer Neugründung.⁷³¹ Der BGH ist inzwischen zu einer ex-lege-Umwandlung in eine deutsche Personengesellschaft übergegangen.⁷³² Die „Sevic“-Doktrin eröffnet der zuziehenden Gesellschaft aber auch die Möglichkeit einer direkten Umwandlung ohne zwischenzeitlichen Verlust einer etwaigen Haftungsbegrenzung für die Gesellschafter.⁷³³ Die deutschen Obergerichte lassen eine solche Hineinumwandlung mittlerweile auch zu.⁷³⁴
- 209 Anders wäre es, sollte Art. 10 EGBGB-RefE Gesetz werden. Vorbehaltlich von Art. 10b EGBGB-RefE bliebe es kollisionsrechtlich beim bisher anwendbaren Recht. Da die Verweisung in Art. 10 EGBGB-RefE eine Sachnormverweisung sein soll,⁷³⁵ würde dies unabhängig von der Ausgestaltung des Kollisionsrechts des Wegzugstaates gelten. Auch hier gilt wiederum, dass eine Auflösung durch das Recht des Wegzugstaates von uns zu akzeptieren, andernfalls die Gesellschaft anzuerkennen wäre.

III. Sitzverlegung von einem ausländischen in einen anderen ausländischen Staat

- 210 Wird der **Verwaltungssitz** einer nach ausländischem Recht gegründeten Gesellschaft von einem ausländischen in einen anderen ausländischen Staat verlegt, werden regelmäßig drei Rechte berührt, die miteinander zu koordinieren sind. Auch in diesem Fall bedarf es wieder einer Abstimmung zwischen Kollisions- und Sachrecht.
- 211 Folgt der **Zuzugsstaat** der **Sitztheorie**, entscheidet sein Sachrecht darüber, ob und unter welchen Bedingungen eine Inkorporation ausländischer Gesellschaften möglich ist. Sind danach die Voraussetzungen für eine identitätswahrende Sitzverlegung nicht erfüllt, wird die Gesellschaft auch bei uns nicht anerkannt. Darauf, ob der Wegzugstaat sie

⁷³⁰ Referentenentwurf bezüglich des Gesetzes zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen, S. 9; vgl. auch Schneider BB 2008, 566 (573); Wagner/Timm IPRax 2008, 81 (89).

⁷³¹ OLG Zweibrücken NJW 1990, 3092 f.; Karl AcP 159 (1960), 293 (307); Kaligin DB 1985, 1449 (1455); MüKoBGB/Kindler, 3. Aufl. 1999, Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht R.n. 405; vgl. auch Thönnies DB 1993, 1021 (1023).

⁷³² BGH NZG 2009, 68 = NJW 2009, 289 mAnm Kieninger; BGHZ 151, 204 = NJW 2002, 3539 = NZG 2002, 1009 = BB 2002, 2031 mAnm Gronstedt = EWiR 2002, 971 mAnm Emde = JuS 2003, 88 mAnm Hohloch.

⁷³³ Ausf. Teichmann ZIP 2009, 393 (402).

⁷³⁴ Vgl. z. B. OLG Düsseldorf NZG 2017, 1354 = ZIP 2017, 2057; KG NZG 2016, 834 mAnm Stiegler = ZIP 2016, 1223; OLG Nürnberg NZG 2014, 349 mAnm Stiegler = ZIP 2014, 128.

⁷³⁵ Referentenentwurf bezüglich des Gesetzes zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen, S. 9; vgl. auch Schneider BB 2008, 566 (573); Wagner/Timm IPRax 2008, 81 (89).

anerkennt oder nicht, kommt es nicht an.⁷³⁶ Ist eine Inkorporation hingegen zulässig, entscheidet das Recht des Wegzugstaates darüber, ob es einen Wegzug überhaupt zulässt oder mit einer Auflösung oder Nichtigkeit der Gesellschaft sanktioniert.⁷³⁷

Folgen der **Zuzugstaat** der **Gründungstheorie** und der **Wegzugstaat** der **Sitztheorie**, kommt es zu einer Weiterverweisung. Das kollisionsrechtliche Ergebnis hängt zunächst von der Ausgestaltung des Kollisionsrechts des Zuzugstaats ab. Ist die Weiterverweisung als Sachnormverweisung ausgestaltet, wird auf das materielle Gesellschaftsrecht des Wegzugstaats verwiesen. Sieht der Wegzugstaat trotz des aus seiner Sicht stattfindenden Statutenwechsels sachrechtlich keine Auflösung vor, wird die Gesellschaft mangels Statutenwechsels aus Sicht des Wegzugstaates und damit auch aus deutscher Sicht anerkannt, mag damit auch der internationale Entscheidungseinklang zwischen Wegzug- und Zuzugstaat verletzt sein. Handelt es sich dagegen um eine Gesamtverweisung, entscheidet nunmehr das Kollisionsrecht des Wegzugstaats. Nimmt es die Verweisung nicht an und verweist auf das Sachrecht des Zuzugstaats zurück, akzeptieren wir das. Eine identitätswahrende Sitzverlegung ist dann möglich, sofern beide Sachrechte von einem Fortbestand der Gesellschaft ausgehen. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, sofern es sich um eine Gesamt-Rückverweisung handelt, das IPR des Zuzugstaats den Renvoi aber nunmehr abbricht und die Rückverweisung annimmt. Fehlt es an einem solchen Abbruch durch das IPR des Zuzugstaats, soll die Verweiskette gem. Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB analog gleichwohl abgebrochen werden;⁷³⁸ das ist freilich streitig und keineswegs überzeugend. Da es sich jedoch um kein spezifisch internationalgesellschaftsrechtliches, sondern ein allgemeines internationalprivatrechtliches Problem handelt, sei auf die einschlägige Literatur verwiesen.⁷³⁹

Folgen **Weg- und Zuzugstaat** der **Gründungstheorie**, wird idR eine Weiterverweisung (Art. 4 Abs. 1 S. 1 BGB) des Sitzstaates auf das Recht des Gründungsstaates vorliegen, die angenommen werden wird und in deren Folge die Gesellschaft dann in Deutschland anzuerkennen ist.⁷⁴⁰

Wird der **Satzungssitz** einer nach ausländischem Recht gegründeten Gesellschaft von einem ausländischen in einen anderen ausländischen Staat verlegt, so wird aus der Perspektive der deutschen Sitztheorie im Wege des Gesamtverweises zunächst auf das Recht des Wegzugstaates verwiesen.

Folgt der **Wegzugstaat** der **Sitztheorie**, so kommt es aus deutscher Sicht und der des Wegzugstaates zu keinem Statutenwechsel. Das Sachrecht des Wegzugstaates entscheidet darüber, ob es in der Verlegung des Satzungssitzes eine Auflösung der Gesellschaft sieht. Ist dies der Fall, ist das vom deutschen Recht hinzunehmen. Im Übrigen wäre die Gesellschaft

⁷³⁶ Ebenroth/Eyles DB-Beil. 2/1988, 1 (7); Ebenroth/Auer RIW-Beil. 1/1992, 1 (8); Kösters NZG 1998, 241 (243); MüKoBGB/Kindler Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht Rn. 849; Staudinger/Großfeld Internationales Gesellschaftsrecht Rn. 649.

⁷³⁷ Vgl. dazu zB OLG Jena IPRax 1998, 364 mit Besprechung Bechtel IPRax 1998, 348 (349), Zuzugstaat Luxemburg, dessen IPR zwar der Sitztheorie folgt, aber sachrechtlich gleichwohl eine identitätswahrende Sitzverlegung ermöglicht; Wegzugstaat Panama, das der Gründungstheorie folgt und eine Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes zulässt.

⁷³⁸ So etwa Kösters NZG 1998, 241 (244); aA Ebenroth/Eyles DB-Beil. 2/1988, 1 (7); Ebenroth/Auer RIW-Beil. 1/1992, 1 (8).

⁷³⁹ Für einen Abbruch der Verweiskette gem. Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB analog bei derjenigen fremden Rechtsordnung, die erstmals erneut berufen wird, zB MüKoBGB/v. Hein EGBGB Art. 4 Rn. 113; dagegen Grüneberg/Thorn EGBGB Art. 4 Rn. 3; Erman/Hohloch EGBGB Art. 4 Rn. 9; Junker, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 2019, Rn. 205; Kegel/Schurig IPR § 10 IV 3, S. 403; Michaels RabelsZ 61 (1997), 685 (703); v. Hoffmann/Thorn, Internationales Privatrecht, § 6 Rn. 105.

⁷⁴⁰ Vgl. zB OLG Frankfurt a. M. NJW 1990, 2204 (2205), Verlegung des Verwaltungssitzes einer panamesischen AG in die Schweiz; Anerkennung, da schweizerisches IPR auf panamesisches (Sach-)Recht verweist, das eine Verlegung des tatsächlichen Sitzes unter Beibehaltung des Satzungssitzes zulässt; vgl. dazu auch Großfeld/König IPRax 1991, 379; außerdem OLG Düsseldorf BeckRS 2016, 3039; OLG Hamburg RIW 1988, 816; Ebenroth/Eyles DB-Beil. 2/1988, 1 (7); Ebenroth/Auer RIW-Beil. 1/1992, 1 (8); Kösters NZG 1998, 241 (243); MüKoBGB/Kindler Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht Rn. 849; Staudinger/Großfeld Internationales Gesellschaftsrecht Rn. 648.

aus deutscher Sicht anzuerkennen, auch wenn damit der internationale Entscheidungseinklang zwischen Zuzug- und Wegzugstaat verletzt werden kann.

- 216 Folgt der **Wegzugstaat** der **Gründungstheorie**, so kommt es aus deutscher Sicht und aus Sicht des Wegzugstaates zu einer Weiterverweisung. Ist diese Weiterverweisung eine **Sachnormverweisung**, kommt es zu einem Statutenwechsel. Gleiches gilt im Fall einer **Gesamtverweisung**, wenn der **Zuzugstaat** der **Gründungstheorie** folgt, da er dann die Verweisung annimmt. In diesen beiden Fällen kann die Gesellschaft aufgrund des Statutenwechsels jedenfalls nicht mehr als Gesellschaft des Wegzugstaates fortexistieren. Soweit der Wegzugstaat jedoch in diesen Fällen sachrechtlich dennoch keine Auflösung anordnet, kann die Gesellschaft im Zuzugstaat zumindest als Gesellschaft des Zuzugstaates fortexistieren, wenn dieser sachrechtlich die Möglichkeit eines identitätswahrenden grenzüberschreitenden Rechtsformwechsels vorsieht. Folgt der **Zuzugstaat** dagegen der **Sitztheorie**, kommt es zu einer Rückverweisung (gegebenenfalls ist die Verweisungskette abubrechen) und es bleibt beim ursprünglichen Gesellschaftsstatut. Dieses entscheidet wiederum darüber, ob die Verlegung des Satzungssitzes zu einer Auflösung der Gesellschaft führt. Ist dies der Fall, ist das vom deutschen Recht wiederum zu akzeptieren. Anderenfalls wird die Gesellschaft in Deutschland anerkannt; in diesem Fall kann es angesichts der Rückverweisung auch nicht zu einer Verletzung des internationalen Entscheidungseinklangs zwischen Wegzug- und Zuzugstaat kommen.
- 217 Sollte Art. 10 EGBGB-RefE Gesetz werden, würde im Fall der **Verwaltungssitzverlegung** ohnehin, aber auch im Fall der **Satzungssitzverlegung** angesichts der grundsätzlich statischen Gründungsanknüpfung auf das Recht des Wegzugstaates im Wege des Sachnormverweises verwiesen werden. Auf das Kollisionsrecht des Wegzugstaates kommt es folglich nicht an. Sein Sachrecht entscheidet wiederum über die Auflösung. In Abhängigkeit davon ist die Gesellschaft in Deutschland anzuerkennen oder nicht. Zu einem Statutenwechsel und damit zu einer Verweisung auf das Recht des Zuzugstaates käme es bei einer **Satzungssitzverlegung**, wenn die Voraussetzungen von Art. 10b EGBGB-RefE erfüllt wären. Dies ist nur dann der Fall, wenn nach dem Sachrecht des Wegzugstaates keine Auflösung angeordnet wird und das Sachrecht des Zuzugstaates keine Neugründung verlangt, sondern Vorschriften für einen identitätswahrenden Rechtsformwechsel bereithält. Ist dies der Fall, ist damit auch gleichzeitig die Frage nach der sachrechtlichen Zulässigkeit beantwortet und die Gesellschaft wäre in Deutschland anzuerkennen.

F. Grenzüberschreitende Typenvermischungen

Schrifttum: I. Monographien: *Blaurock*, Die Limited & Still – Bemerkungen zur Stillen Gesellschaft im deutschen Kollisionsrecht, FS Westermann, 2008, 821; *Erbe*, Die Limited und Limited & Co. KG. Recht, Besteuerung, Gestaltungspraxis, 2008; *Heinrich*, Die ausländische juristische Person & Co. KG, 1996; *Haidinger*, Die „ausländische Kapitalgesellschaft & Co KG“, 1990; *Kieser*, Die Typenvermischung über die Grenze, 1988; *Knabe*, Limited & Co. KG. Gründung, Haftung, Steuern, Gestaltung, 2006; *Schmidt-Hermesdorf*, Ausländische Gesellschafter inländischer Personengesellschaften, Diss., 1987.

II. Aufsätze: *Bokelmann*, Kann eine ausländische Kapitalgesellschaft Komplementärin einer deutschen Kommanditgesellschaft sein?, BB 1972, 1426; *Ebenroth/Auer*, Die ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG – ein Beitrag zur Zulässigkeit grenzüberschreitender Typenvermischung, DNotZ 1990, 139; *Ebenroth/Eyles*, Die Beteiligung ausländischer Gesellschaften an einer inländischen Kommanditgesellschaft, DB-Beil. 2/1988, 1; *Ebenroth/Hopp*, Die ausländische Kapitalgesellschaften KG, JZ 1989, 883; *Ebke*, Die „ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG“ und das europäische Gemeinschaftsrecht, ZGR 1987, 245; *Großfeld*, Die „ausländische juristische Person & Co. KG“, IPRax 1986, 351; *Großfeld/Strotmann*, Ausländische juristische Person aus Nicht-EG-Staat als Komplementär einer KG, IPRax 1990, 298; *Kronke*, Schweizerische AG & Co. KG – jüngste Variante der „ausländischen Kapitalgesellschaft & Co.“, RIW 1990, 799; *Schlichte*, Die Zulässigkeit der Ltd. & Co. KG, DB 2006, 87; *Schlichte*, Kapitalerhaltung in der Ltd. & Co. KG, DB 2006, 1357; *Schmidt-Hermesdorf*, Ausländische Gesellschaften als Komplementäre deutscher Personenhandelsgesellschaften?, RIW 1990, 707; *Wächter*, Aktuelle Probleme bei der Ltd. & Co. KG, GmbHR 2006, 79; *Werner*, Die Ltd. & Co. KG – eine Alternative zur GmbH & Co. KG?, GmbHR 2005, 288; *Werner*, Entwicklung der Rechtsprechung zu Auslandsgesellschaften, MDR 2005, 1033.