



Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Personengesellschaften

Zusammenfassung der Dissertation von Paul Hendrik Schnitzler

I. Einführung

Die grenzüberschreitende Unternehmensmobilität war in den vergangenen Jahren Gegenstand tiefgreifender Umwälzungen sowohl auf europäischer als auch auf deutscher Ebene. Diese gipfelten in dem am 1. März 2023 in Kraft getretenen Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie (UmRUG) sowie in dem am 1. Januar 2024 in Kraft getretenen Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG). Das UmRUG implementiert erstmals umfassende Regelungen zur grenzüberschreitenden Umwandlung von Kapitalgesellschaften in das deutsche Recht. Personengesellschaften werden entgegen vielfachen Forderungen aus der Literatur vom Anwendungsbereich der Regelungen ausgeschlossen. Einen Schritt in die richtige Richtung machte der deutsche Gesetzgeber jedoch im Zuge des MoPeG, indem er mit dem neu eingefügten § 706 Satz 2 BGB den Gesellschaftern eingetragener deutscher Personengesellschaften zumindest sachrechtlich die Möglichkeit gibt, einen vom Vertragssitz abweichenden effektiven Verwaltungssitz zu vereinbaren. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll es deutschen Personengesellschaften künftig möglich sein, „sämtliche Geschäftstätigkeit außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets zu entfalten, ohne auf eine für sie vertraute deutsche Rechtsform verzichten zu müssen.“¹ Inhalt und Umfang der Änderungen sind jedoch noch ungeklärt.

Die im Vergleich zu Kapitalgesellschaften rudimentären Regelungen der grenzüberschreitenden Unternehmensmobilität von Personengesellschaften stehen im Kontrast zur Bedeutung, die deutschen Personengesellschaften im Wirtschaftsleben zukommt. So sind zahlreiche deutsche Familienunternehmen, die für einen beträchtlichen Teil der Wertschöpfung in der Bundesrepublik Deutschland verantwortlich sind,² als Kapitalgesellschaft bzw. Stiftung & Co. KG organisiert. Beispielhaft seien die INA-Holding Schaeffler GmbH & Co. KG, C.H. Boehringer Sohn AG & Co. KG, Rethmann SE & Co. KG, Adolf Würth GmbH & Co. KG, Miele & Cie. KG, ALDI Nord Deutschland Stiftung & Co. KG, Lidl Stiftung & Co. KG und Kaufland Stiftung & Co. KG genannt.

Vor diesem Hintergrund werden in der vorliegenden Arbeit die durch das UmRUG und MoPeG eingeführten Innovationen zum Anlass genommen, die neue Rechtslage einer kritischen Betrachtung zu unterziehen und die Perspektiven grenzüberschreitender Sitz-

1 BT-Drucksache 19/27635, S. 125.

2 Vgl. Statistisches Bundesamt, Finanzen und Steuern: Umsatzsteuerstatistik (Vorankündigungen) 2020, Fachserie 14 Reihe 8.1, S. 50 (https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Steuern/Umsatzsteuer/Publikationen/Downloads-Umsatzsteuern/umsatzsteuer-2140810207004.pdf?__blob=publicationFile), zuletzt abgerufen am 11.11.2023.



verlegungen von Personengesellschaften zu untersuchen. In concreto wird zum einen die grenzüberschreitende Verwaltungssitzverlegung von Personengesellschaften analysiert. Bei dieser wird der Verwaltungssitz als Ort, an dem die „Geschäfte [der Gesellschaft] tatsächlich geführt werden“³, rechtsformwahrend vom Herkunfts- in den Aufnahmestaat verlegt. Andererseits wird die grenzüberschreitende Vertragssitzverlegung untersucht. Bei dieser wird der im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Sitz, der sogenannte Vertragssitz,⁴ vom Herkunfts- in den Aufnahmestaat verlegt. Die Vertragssitzverlegung geht mit einem Wechsel des Registrierungsortes und in der Folge mit einem grenzüberschreitenden Formwechsel einher.

Der Vorteil grenzüberschreitender Sitzverlegungen liegt für Personengesellschaften in einer Arbitrage in wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht. Im Wege einer grenzüberschreitenden Verwaltungssitzverlegung kann die Gesellschaft in dem von ihr bevorzugten Mitgliedstaat tatsächlich wirtschaftlich tätig werden und dabei das Gesellschaftsstatut ihres Herkunftsstaats tragen. Sie kann ihren wirtschaftlichen Standort frei wählen und ökonomische Standortvorteile des Aufnahmestaats für sich nutzbar machen. Zudem kann die Gesellschaft durch eine grenzüberschreitende Verwaltungssitzverlegung oder einen grenzüberschreitenden Formwechsel das auf sie anwendbare Gesellschaftsrecht beeinflussen. Weiterhin kann es zu einer Arbitrage in Bezug auf die sonstigen rechtlichen Rahmenbedingungen kommen. So kann eine Sitzverlegung steuerrechtlich indiziert sein, der Etablierung eines weniger strengen Mitbestimmungsregimes dienen oder die Wahl eines liberaleren Insolvenzrechts ermöglichen.

II. Voraussetzungen grenzüberschreitender Mobilität

Hinsichtlich der Voraussetzungen der grenzüberschreitenden Mobilität ist zwischen der kollisions- und sachrechtlichen Ebene zu unterscheiden. Während das Kollisionsrecht in seiner Rechtsfolge das auf die Gesellschaft anwendbare Recht bestimmt, regelt das Sachrecht die Sachentscheidung selbst und bestimmt die materiell- und registerrechtlichen Voraussetzungen, Verfahren und Folgen der Sitzverlegung. Grenzüberschreitende Sitzverlegungen sind nur möglich, wenn die Kollisions- und Sachrechte der beteiligten Mitgliedstaaten mitspielen.

In sachrechtlicher Hinsicht wurde ursprünglich eine freie Sitzspaltung und Sitzwahl sowohl im Kapital- als auch im Personengesellschaftsrecht für unzulässig gehalten. Das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Vermeidung von Missbräuchen (MoMiG) aus dem Jahre 2008 bewirkte für Kapitalgesellschaften einen Paradigmenwechsel. Durch die Änderung des § 4a GmbHG und § 5 AktG wurde ihnen die Möglichkeit gegeben, einen vom Verwaltungssitz abweichenden Satzungssitz zu wählen. In der Folge übertrugen immer

3 Vgl. die Legaldefinition in § 706 Satz 1 BGB n.F.

4 Vgl. die Legaldefinition in § 706 Satz 2 BGB n.F.



mehr Stimmen in der Literatur die für Kapitalgesellschaften maßgeblichen Wertungen auf Personengesellschaften. Sie forcierten die Auffassung, dass „Sitz“ i.S.d. § 106 Abs. 1 HGB a.F. nicht zwingend der effektive Verwaltungssitz sei, sondern die Gesellschafter auch einen fiktiven Vertragssitz vereinbaren könnten. Den Streit um die Sitzbestimmung im Personengesellschaftsrecht hat der Gesetzgeber im Zuge des MoPeG durch die Einfügung des § 706 BGB n.F. zugunsten einer sachrechtlich freien Sitzwahl für eingetragene Personengesellschaften entschieden. Diese Entscheidung ist binnenmarktpolitisch sowie aus Rechtsvereinheitlichungsgesichtspunkten uneingeschränkt zu begrüßen. Zudem überzeugt sie wertungsmäßig, da sie einen angemessenen Ausgleich zwischen der gesellschaftsvertraglichen Gestaltungsfreiheit der Personengesellschafter und dem Schutz des Rechtsverkehrs sowie den Interessen der betroffenen Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger schafft.

Auf der kollisionsrechtlichen Ebene folgt das deutsche internationale Gesellschaftsrecht seit jeher der Sitztheorie. Nach dieser bestimmt sich das auf Gesellschaften anwendbare Recht nach dem Ort ihres effektiven Verwaltungssitzes. Lediglich vereinzelt finden sich Anhänger der Gründungstheorie, nach der sich das auf die Gesellschaft anwendbare Recht nach dem Recht desjenigen Staats richtet, nach dessen Bestimmungen sie „gegründet“ worden ist. Durch die Einfügung der § 4a GmbHG und § 5 AktG sowie durch die Vorgaben der Niederlassungsfreiheit ist die Sitztheorie jedoch im Laufe der Zeit an vielen Stellen zugunsten einer Gründungsanknüpfung durchbrochen worden. Mit Blick auf § 706 Satz 2 BGB n.F. kommt nun eine neue Durchbrechung hinzu, da die Vorschrift ebenso wie § 4a GmbHG und § 5 AktG eine einseitige rechtsformspezifische Kollisionsnorm für eingetragene deutsche Personengesellschaften enthält. Dies wirft die Frage auf, ob die tradierte Sitzanknüpfung – zumindest in unionalen Sachverhalten – überhaupt noch von einem kohärenten System getragen wird oder nicht besser zugunsten einer Gründungsanknüpfung aufgegeben werden sollte. Angesichts der enormen Komplexität der Sitztheorie, die vor allem den genannten zahlreichen Durchbrechungen geschuldet ist, sowie der Änderung der tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen durch die wirtschaftliche Integration der Mitgliedstaaten im EU-Binnenmarkt plädiert der Autor für einen grundsätzlichen Übergang zur Gründungstheorie in unionalen Sachverhalten.

III. Grenzüberschreitende Verwaltungssitzverlegung

Die Niederlassungsfreiheit gewährt mitgliedstaatlichen Personengesellschaften einen Anspruch, ihren Verwaltungssitz rechtsformwahrend zu verlegen und damit ihren wirtschaftlichen und anfänglich rechtlichen Standort frei zu lokalisieren. Dieser steht lediglich unter dem Vorbehalt des nationalen Rechts des Herkunftsstaats. Lässt der Herkunftsstaat den rechtsformwahrenden Wegzug seiner Gesellschaften zu, muss der Aufnahmestaat den aus seiner Perspektive erfolgenden rechtsformwahrenden Zuzug gestatten. Dies gilt auch in Fällen, in denen der Verwaltungs- und Vertragssitz bereits bei Gründung der Gesellschaft auseinanderfallen (sogenannte Scheinauslandsgesellschaften). Die Niederlassungsfreiheit schützt die „Auslandsgesellschaft mit Wirtschaftstätigkeit im Inland“, eine tatsächliche Mobilitätskomponente ist nicht erforderlich. Der Aufnahmestaat ist verpflichtet, die



zuziehende Gesellschaft in ihrer originären Rechtsform telle quelle anzuerkennen. Einer weitreichenden Autonomie des Herkunftsstaats steht eine entsprechende Heteronomie des Aufnahmestaats gegenüber.

Im Zusammenspiel mit den Änderungen durch das MoPeG ist die Verwaltungssitzverlegung eingetragener deutscher Personengesellschaften uneingeschränkt möglich – und zwar sowohl nachträglich als auch anfänglich. Zugleich wird die bisherige Immobilität der Kapitalgesellschaft & Co. KG beseitigt. Lediglich die Verlegung des Verwaltungssitzes nicht eingetragener deutscher Personengesellschaften ist sachrechtlich unzulässig, wobei der Verlegungsbeschluss nichtig und die tatsächliche Verwaltungssitzverlegung zur Auflösung und Liquidation der Personengesellschaft führt. Vice versa ist auch die Hereinverlegung des Verwaltungssitzes ausländischer Personengesellschaften möglich, soweit ihr jeweiliger Herkunftsstaat ihren rechtsformwahrenden Wegzug erlaubt.

IV. Grenzüberschreitender Formwechsel

Darüber hinaus gewährt die Niederlassungsfreiheit mitgliedstaatlichen Personengesellschaften einen Anspruch auf einen grenzüberschreitenden Formwechsel. Sie können ihren rechtlichen Standort nachträglich im Binnenmarkt frei lokalisieren. Der Herkunftsstaat kann den Herausformwechsel seiner Gesellschaften nicht verbieten. Der grenzüberschreitende Formwechsel steht lediglich unter dem Vorbehalt des Rechts des Aufnahmestaats. Aufgrund der Implikationen der Niederlassungsfreiheit muss er den Hereinformwechsel im selben Umfang und unter denselben Bedingungen gestatten, wie der den innerstaatlichen Formwechsel seiner äquivalenten Gesellschaften zulässt. Gleichwohl dispensiert die Niederlassungsfreiheit nicht von der Einhaltung der Gründungsvoraussetzungen der neuen Gesellschaft. Auch die Anwendung der Formwechsellvorschriften des Aufnahmestaats ist unbedenklich. Der Heteronomie des Herkunftsstaats steht eine entsprechende Autonomie des Aufnahmestaats gegenüber.

Um den primärrechtlichen Anspruch mitgliedstaatlicher Personengesellschaften praktisch durchführbar zu machen, verlangt die Niederlassungsfreiheit von den beteiligten Mitgliedstaaten, ihre Rechtsordnungen i.S.d. Vereinigungstheorie sukzessiv unter Berücksichtigung der Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität auf den Formwechselvorgang anzuwenden. Aus deutscher Perspektive hat dies zur Konsequenz, dass auf grenzüberschreitende Formwechselvorgänge von Personengesellschaften grundsätzlich die Vorschriften über innerstaatliche Formwechselvorgänge (§§ 190 ff. UmwG) entsprechend anzuwenden sind. Hinsichtlich der grenzüberschreitenden Besonderheiten des Formwechsels können die im Zuge des UmRUG eingefügten Vorschriften über den grenzüberschreitenden Formwechsel von Kapitalgesellschaften (§§ 333 ff. UmwG) ergänzend herangezogen werden. Dies geht zwar mit zusätzlichen Voraussetzungen im Vergleich zum innerstaatlichen Formwechsel einher, sodass ihre Anwendung im Einzelfall einer Rechtfertigung nach niederlassungsfreiheitlichen Grundsätzen bedarf. Als Teil des von allen Mitgliedstaaten akzeptierten sekun-



därrechtlichen *acquis communautaire* ist ihre Anwendung aber im Grundsatz unbedenklich. Aufgrund der Implikationen durch die Niederlassungsfreiheit ist der grenzüberschreitende Formwechsel zwischen Personengesellschaften auch nach den allgemeinen Regeln des Personengesellschaftsrechts möglich, also als grenzüberschreitender Statuswechsel in entsprechender Anwendung des § 707c BGB n.F. bzw. als kollisionsrechtlicher Statutenwechsel. Angesichts der damit verbundenen Rechtsunsicherheit kommt den Gesellschaftern aus Gründen der unionsrechtlichen Effektivität ein Wahlrecht zu, sodass sie den Formwechsel zwischen Personengesellschaften auch in entsprechender Anwendung der §§ 190 ff., 333 ff. UmwG vollziehen können. In praxi wird sich der Formwechsel damit nur noch dann nach den allgemeinen Regeln des Personengesellschaftsrechts vollziehen, soweit an ihm ausschließlich nicht eingetragene Gesellschaften beteiligt sind. Dies hat zur Folge, dass der Herein- und Herausformwechsel eingetragener und nicht eingetragener ausländischer Personengesellschaften grundsätzlich umfassend zu gewährleisten ist. Lediglich beim Formwechsel unter Beteiligung von nicht eingetragenen Personengesellschaften sind allerdings erhebliche registerverfahrensrechtliche Friktionen zu befürchten. Im Übrigen können die verfahrensrechtlichen und institutionellen Schutzvorschriften der §§ 333 ff. UmwG in weiten Teilen auch auf den grenzüberschreitenden Formwechsel von Personengesellschaften angewendet werden, da die Vorschriften regelmäßig dem grenzüberschreitenden Element des Formwechsels geschuldet und nicht Ausfluss der kapitalgesellschaftsrechtlichen Besonderheiten sind.

V. Möglichkeiten und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung

Das in der Arbeit entwickelte Mobilitätspotential ist auch mit Blick auf die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung nicht zu beanstanden. Zwar hatte der BGH im Jahre 2008 einem Übergang zur Gründungstheorie im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung eine Absage erteilt, da er der damaligen politischen Diskussion um eine Kodifikation des internationalen Gesellschaftsrechts nicht vorgreifen wollte.⁵ Da jedoch die damaligen Kodifikationsbemühungen gescheitert sind, kann von einem Vorgreifen in Bezug auf eine gesetzgeberische Entscheidung keine Rede mehr sein. Anders stellt sich die Lage in Bezug auf die entsprechende Anwendung der §§ 190 ff., 333 ff. UmwG dar. Den Anwendungsbereich der §§ 333 ff. UmwG hat der deutsche Gesetzgeber bewusst auf Kapitalgesellschaften beschränkt. Gleichwohl ist eine entsprechende Anwendung der genannten Vorschriften erforderlich, um die primärrechtlich gebotene Zulässigkeit grenzüberschreitender Formwechsel von Personengesellschaften praktisch abzusichern.

⁵ BGHZ 178, 192 Rn. 22 f. – Trabrennbahn.