

Weg- und Zuzug von Kapitalgesellschaften



Deutschland



WESENTLICHE GESELLSCHAFTSFORMEN IN DEUTSCHLAND

1. Kapitalgesellschaften

- | | |
|------------------------------------|---|
| • GmbH | Stammkapital mindestens EUR 25.000,-- |
| • Aktiengesellschaft | Grundkapital mindestens EUR 50.000,-- |
| • Kommanditgesellschaft auf Aktien | Kommanditkapital mindestens EUR 50.000,-- |

2. Personengesellschaften

- GbR
- oHG
- KG

BEGRIFFSKLÄRUNG

1. Zuzug

- Ausländische Gesellschaft zieht nach Deutschland
- Differenzierung zwischen EU-/EWR-Gebiet einerseits und sonstigen Drittstaaten andererseits erforderlich

2. Wegzug

- Deutsche Gesellschaft zieht ins Ausland

BEGRIFFSKLÄRUNG

1. Satzungssitz

- Sitz, der in der Satzung der Gesellschaft bestimmt ist. Neu geregelt in §§ 4a GmbHG und 5 AktG
 - Liegt typischerweise an dem Ort, nach dessen Regeln die Gesellschaft besteht
-

2. Verwaltungssitz

- Ort, an dem die Gesellschaft tatsächlich verwaltet wird.

NEUE REGELUNGEN ZUM SATZUNGSSITZ

1. § 4a GmbHG, § 5 AktG (inhaltsgleich)

- Neue Regelung seit 1.11.2008:

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

- Gestrichen wurde Abs. 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.“

WIE VERLEGT MAN EINEN GESELLSCHAFTSSITZ IN DEUTSCHLAND?

- Die Verlegung des Satzungssitzes einer deutschen Gesellschaft erfordert:
 1. Satzungsänderung nach § 53 GmbHG, § 179 AktG
 2. Anmeldung zum Handelsregister des alten Sitzes gemäß § 54 GmbHG, § 43 AktG
- Registergericht am alten Sitz nimmt Mitteilung an Registergericht an dem neuen Sitz vor.
- Dies prüft die inhaltlichen Voraussetzungen der Sitzverlegung.

Gründungstheorie/Sitztheorie

- In Deutschland gilt nach herrschender Auffassung die Sitztheorie.
- **Aber:** Soweit im Rechtsverkehr mit dem EU/EWR-Raum die Garantie der Dienstleistungsfreiheit betroffen ist, gelten inzwischen kraft richterrechtlicher Rechtsfortbildung in Umsetzung der Rechtsprechung des EuGH zahlreiche Ausnahmen.
- Tendenz zur Anwendung der Gründungstheorie und analoge Anwendung nationaler Normen insbesondere des Umwandlungsrechts.

Zuzug nach Deutschland nur mit Verwaltungssitz

- Nach der herrschenden Sitztheorie eigentlich Geltung deutschen Sachrechts, so dass Eintragung als Personengesellschaft nach deutschem Recht erfolgen müsste.
- Nunmehr gilt bei Zuzug aus EU/EWR jedoch Gründungstheorie in Form der Inkorporationstheorie.

Der Zuzug des Verwaltungssitzes ist ohne Rechtsformwechsel möglich!

- Problem: Kein Bestandsschutz für britische Gesellschaften im Fall des „harten Brexits“.

Wegzug aus Deutschland nur mit Verwaltungssitz

- Fällt nicht in den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit!

Daily Mail, Cartesio: Mitgliedsstaat kann bestimmen, unter welchen Voraussetzungen eine Gesellschaft weiterhin als gegründet und existent anzusehen ist. Diese Frage ist der Teilhabe an der Niederlassungsfreiheit logisch vorrangig.

- Demzufolge galt bislang Sitztheorie. Verlegung des tatsächlichen Sitzes führte zum Verlust der Anwendung deutschen Sachrechts.
- §§ 4a GmbHG und 5 AktG verlangen aber nur Satzungssitz im Inland. H.M. qualifiziert diese Vorschriften auch als Kollisionsnormen mit der Folge, dass Sitztheorie auch nicht über den Weg des Rückverweises aus dem Recht des Drittlandes anwendbar wird. Ausländischer Verwaltungssitz wird als Niederlassung registriert.
- Keine Beschränkung auf EU-/EWR-Raum!

Zuzug nach Deutschland mit Satzungs- und Verwaltungssitz

- Verlegung des **Satzungssitzes** einer **ausländischen GmbH** ins Inland und dortige Aufnahme ins HR als GmbH ohne gleichzeitigen Formwechsel zu deutscher GmbH derzeit nicht praktikabel.
- Er scheitert idR daran, dass nicht nur das Recht des Wegzugsstaats den Fortbestand zulassen, sondern Gesellschaft alle Erfordernisse der Eintragung als GmbH nach deutschem Recht erfüllen muss. Entspricht Neugründung.
- Aber: Identitätswahrender **Formwechsel** möglich
analoge Anwendung der §§ 190 ff. UmwG (OLG Nürnberg, NZG 2014, 349)

Wegzug aus Deutschland mit Satzungs- und Verwaltungssitz

- Ohne Formwechsel: fällt nicht in den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit!

Daily Mail, Cartesio: Mitgliedsstaat kann bestimmen, unter welchen Voraussetzungen eine Gesellschaft weiterhin als gegründet und existent anzusehen ist. Diese Frage ist der Teilhabe an der Niederlassungsfreiheit logisch vorrangig.

- Nach § 4a GmbHG und § 5 AktG muss Satzungssitz einer deutschen Gesellschaft in Inland liegen. Ob Beschluss des Wegzugs nichtig ist oder in Auflösungsbeschluss umzudeuten ist streitig.
- **Mit Formwechsel:** analoge Anwendung der Umwandlungsregelungen des aufnehmenden EU-/EWR-Staates, soweit eine der in den §§ 190 ff UmwG aufgeführten vergleichbare Rechtsform angestrebt wird.
- Analoge Anwendung von § 13 SEAG wird erwogen.

Zuzug nach Deutschland nur mit Satzungssitz

- Ohne Formwechsel: Verlegung des **Satzungssitzes** einer **ausländischen GmbH** ins Inland und dortige Aufnahme ins HR als GmbH ohne gleichzeitigen Formwechsel zu deutscher GmbH derzeit nicht praktikabel.
- Er scheitert idR daran, dass nicht nur das Recht des Wegzugsstaats den Fortbestand zulassen, sondern Gesellschaft alle Erfordernisse der Eintragung als GmbH nach deutschem Recht erfüllen muss. Entspricht Neugründung.
- Mit **Formwechsel** in deutsche Rechtsform aus EU/EWR:
 - Unklar war, ob zusätzlich zu Verlegung des Satzungssitzes auch eine tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit in Deutschland erforderlich ist, damit Niederlassungsfreiheit betroffen ist. (Einerseits Cadbury Schweppes und Vale, andererseits Centros). Dies dürfte nunmehr durch Polbud Entscheidung des EuGH geklärt sein.
- Auch Satzungssitzverlegung ohne wirtschaftliche Tätigkeit betrifft den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit, so dass §§ 190ff. UmwG analog gelten.

Wegzug aus Deutschland nur mit Satzungssitz

- **Ohne Formwechsel:** fällt nicht in den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit!

Daily Mail, Cartesio: Mitgliedsstaat kann bestimmen, unter welchen Voraussetzungen eine Gesellschaft weiterhin als gegründet und existent anzusehen ist. Diese Frage ist der Teilhabe an der Niederlassungsfreiheit logisch vorrangig.

- Nach § 4a GmbHG und § 5 AktG muss Satzungssitz einer deutschen Gesellschaft in Inland liegen. Ob Beschluss des Wegzugs nichtig ist oder in Auflösungsbeschluss umzudeuten ist streitig.
- **Mit Formwechsel:** analoge Anwendung der Umwandlungsregelungen des aufnehmenden EU-/EWR-Staates, soweit eine der in den §§ 190 ff UmwG aufgeführten vergleichbare Rechtsform angestrebt wird.
- Analoge Anwendung von § 13 SEAG wird erwogen.

Zusammenfassung

- Im Rechtsverkehr mit Drittstaaten (nicht mit Staaten des EU-/EWR-Raums) gilt in Deutschland weiterhin die Sitztheorie: der Beschluss zu Verlegung des Satzungssitzes und/oder Verwaltungssitzes einer deutschen Gesellschaft ins Ausland ist nach derzeit wohl h.M. nichtig.
- Innerhalb des EU-/EWR-Raums ist der Wegzug der deutschen Kapitalgesellschaft mit dem Satzungssitz bei Formwechsel zulässig, sofern der Wechsel in eine äquivalente Rechtsform erfolgt und das Umwandlungsrecht des AufnahmeStaats beachtet wird. Eine Rechtsformwahrende Verlegung des Satzungssitzes ist nicht möglich.
- Der Wegzug mit dem Verwaltungssitz in einen Drittstaat ist ohne weiteres Zulässig. Die Eintragung erfolgt als Niederlassung.
- Der Zuzug ausländischer Kapitalgesellschaften mit ihrem Verwaltungssitz ist ohne weiteres zulässig.
- Der Zuzug mit dem Satzungssitz nur bei gleichzeitigem Formwechsel gemäß §§ 190ff. UmwG.

Kontakt

Toft Fricke Rechtsanwälte PartGmbH

Neuer Wall 35

D 20354 Hamburg

+49 40 752 555 0

info@tf.de

www.tf.de

