

B. Zivilrechtliche Grundlagen des Wegzugs

I. Allgemeines

Zivilrechtlich betrachtet handelt es sich bei einem Wegzug um die Verlegung des Satzungssitzes, des Ortes der Geschäftsleitung oder um die gleichzeitige Verlegung von Satzungs- und Verwaltungssitz durch eine Gesellschaft aus dem Gebiet des Staates A in das Gebiet des Staates B.⁵ Dies führt aus Sicht von Staat A zu einem Wegzug und gleichzeitig aus Sicht von Staat B zu einem Zuzug. Der Wegzug ist grenzüberschreitend und kann durch einen bewussten Vorgang ausgelöst werden. Gleichzeitig ist es denkbar, dass ein Wegzug auch unbewusst ausgelöst wird. Beispielsweise, wenn der Verwaltungssitz, als Ort der Geschäftsleitung, durch einen Wohnsitzwechsel des Geschäftsführers in das Hoheitsgebiet eines anderen Staates verlagert wird. Der Wegzug, auch als Sitzverlegung⁶ bezeichnet, kann unter Umständen zur Änderung der Identität der Kapitalgesellschaft⁷ führen. Sitzverlegungen ins Ausland sind dem zuständigen Amtsgericht mitzuteilen.⁸

Wenn vom Sitz einer Gesellschaft gesprochen wird, ist dabei folgende Unterscheidung zu treffen: Der Satzungssitz ist in § 4a GmbHG⁹ gesetzlich normiert und bezieht sich auf den Ort, der in der Satzung als Sitz der Gesellschaft festgelegt ist. Dieser Sitz ist im Gesellschaftsrecht von Bedeu-

5 Vgl. *Schnittker/Schümmer/u. a.*, in *Prinz/Desens*, S. 726 Rn. 12.1.

6 Vgl. *Prinz*, in *Prinz/Desens*, S. 28 Rn. 1.23.

7 Vgl. *Gersch*, in *Klein, AO*, § 11 Rn. 4.

8 § 8 Abs. 4 GmbHG iVm § 39 GmbHG.

9 Parallelregelung für AG: § 5 AktG.

tung, da er den rechtlichen Anknüpfungspunkt für die Gesellschaft darstellt¹⁰ und für die örtliche Zuständigkeit rechtlicher Angelegenheiten, beispielsweise die Zuständigkeit des Registergerichts,¹¹ die Bestimmung des allgemeinen Gerichtsstands¹² oder die insolvenzgerichtliche Zuständigkeit,¹³ von Bedeutung ist. Der Satzungssitz einer Kapitalgesellschaft, der auch statuarischer Sitz¹⁴ genannt wird, kann durch Bestimmung im Gesellschaftsvertrag frei gewählt werden¹⁵ und ist offizieller Standort der Gesellschaft, der im Handelsregister eingetragen wird und notwendiger Bestandteil der Satzung ist.¹⁶ Er muss zwingend im Inland liegen. Jedoch muss dort weder die Verwaltung ausgeübt werden noch eine betriebliche Aktivität stattfinden.¹⁷

Neben dem Satzungssitz hat eine Gesellschaft einen Verwaltungssitz. Dieser ist im deutschen Zivilrecht nicht ausdrücklich geregelt. Beim Verwaltungssitz handelt es sich um den Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung.¹⁸ Maßgebend für die Bestimmung des Verwaltungssitzes sind die tatsächlichen Umstände im Einzelfall¹⁹ und die Ermittlung nach dem Gesamtbild der Verhältnisse. Dabei ist als Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung der Kapitalgesellschaft der Ort anzunehmen, an dem der maßgebliche Wille einer Körperschaft gebildet wird. Die geschäftliche Oberleitung ist an die natürliche Person als gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person²⁰ gebunden und liegt regelmäßig an dem Ort, an dem die laufende Geschäftsführungstätigkeit ausgeübt wird. Werden wichtige Entscheidungen nicht nur an einem Ort getroffen, so ist entscheidend, wo sich der bedeutendste Ort für die geschäftliche Oberleitung befindet; dabei gilt der Ort der Willensbildung als maßgebend. Der Ort, an dem

10 Vgl. *Altmeyen*, GmbHG, § 4a Rn. 5.

11 § 7 Abs. 1 GmbHG.

12 § 17 ZPO.

13 § 3 Abs. 1 InsO iVm § 17 Abs. 1 ZPO.

14 Vgl. *Koenig*, in *Koenig*, AO, § 11 Rn. 2.

15 Vgl. *C. Jaeger*, in *BeckOK GmbHG*, § 4a vor Rn. 1.

16 Vgl. *J. Schmidt*, in *MHLS*, GmbHG, § 4a Rn. 4.

17 OLG Schleswig-Holstein v. 06.01.1994, 2 W 130/93, NJW-RR 1994, S. 610.

18 Vgl. *Bindl/Stadler*, in *Prinz/Desens*, S. 1213 Rn. 18.9.

19 Vgl. *Solveen*, in *Hölters/Weber*, AktG, § 5 Rn. 1.

20 § 6 GmbHG: Geschäftsführer der GmbH; §§ 77, 78 AktG: Vorstand der AG.

die geschäftlichen Willenserklärungen abgegeben oder ausgeführt werden, ist irrelevant.²¹

II. Internationales Kollisionsrecht

1. Allgemeines

Unter Kollisionsrecht ist ein Bereich des internationalen Privatrechts (IPR) zu verstehen, welcher die Anwendung des nationalen Rechts auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt regelt.²² Kollisionsnormen treffen eine Aussage über das auf den Sachverhalt anzuwendende Recht.²³ Verlegt eine deutsche Kapitalgesellschaft ihren Satzungs- oder Verwaltungssitz in einen anderen Staat, kommt es maßgeblich darauf an, welches Gesellschaftsrecht auf die Gesellschaft nach dem Wegzug anzuwenden ist.²⁴ Ein Statutenwechsel im Falle eines Wegzugs ist möglich.²⁵ Die Bestimmung des Personalstatuts, also die Bestimmung der für die Rechtsverhältnisse der Kapitalgesellschaft maßgeblichen Rechtsordnung, ist eine Frage des internationalen Gesellschaftsrechts. Die wesentlichen Fragen sind dabei umstritten.²⁶ Dies insbesondere, weil jeder Staat frei darüber entscheiden kann, anhand welcher Anknüpfungspunkte die internationale privatrechtliche Rechtsordnung zu ermitteln ist und die Festlegung eine rechtspolitische Entscheidung darstellt.²⁷ National wie international haben sich zwei Modelle durchgesetzt,²⁸ die nachfolgend kurz dargestellt werden.

21 Vgl. *Achsnich*, in BeckOK AO, § 10 Rn. 52; *Gersch*, in Klein, AO, § 10 Rn. 2 und 4.

22 Vgl. *Solveen*, in Hölters/Weber, AktG, § 5 Rn. 2.

23 Vgl. *v. Hein*, in MüKoBGB XII, Internationales Privatrecht I Kap. 1 (Einl. IPR) Rn. 89; *Schaumburg*, in Schaumburg IStR, Kap. 2 Rn. 2.7.

24 Vgl. *Bindl/Stadler*, in Prinz/Desens, S. 1218 Rn. 18.17.

25 Vgl. *Friedl*, in BeckHdB UmwInt, 1. Teil Rn. 154.

26 Vgl. *Bindl/Stadler*, in Prinz/Desens, S. 1218 Rn. 18.18.

27 Vgl. *Kindler*, in MüKoBGB XIII, Teil 8 Rn. 320.

28 Vgl. *ders.* Rn. 309.

2. Sitztheorie

Nach der Sitztheorie unterliegen die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse der Gesellschaft dem Recht desjenigen Staates, in dem die Gesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat. Dabei bezweckt die Sitztheorie den Schutz des inländischen Geschäftsverkehrs und eine abschließende Anerkennung von Gesellschaftsformen im Inland. Es sollen inländische Gläubiger und Minderheitsgesellschafter vor Schäden durch Gesellschaften aus Ländern mit einem niedrigerem Schutzniveau bewahrt und ein Wettbewerb zu immer niedrigeren Regelungsstandards verhindert werden.²⁹

Die Sitztheorie wird von der deutschen Rechtsprechung³⁰ als auch von der überwiegenden Literatur³¹ als maßgeblich gehalten. Allerdings gibt es auch kritische Stimmen,³² die darauf verweisen, dass Kapitalgesellschaften zur Anerkennung Ihrer Rechtsfähigkeit eine Anknüpfung an das Recht des Staates, der Ihnen die Rechtsfähigkeit verliehen hat, benötigen und nur diese nationale Rechtsordnung der Kapitalgesellschaft ihre Rechtspersönlichkeit verschaffen könne. Aufgrund der Sitztheorie benötigt beispielsweise eine GmbH mit Verwaltungssitz in Deutschland eine wirksame Gründung nach dem deutschen GmbHG, um als deutsche Kapitalgesellschaft anerkannt zu werden. Zugezogene ausländische Kapitalgesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland werden mangels wirksamer Gründung nach deutschen Regularien für Kapitalgesellschaften³³ nicht als Kapitalgesellschaft, sondern als Personengesellschaft³⁴ behandelt.

Bis zur Gesetzesänderung durch das MoMiG³⁵ war es deutschen Gesellschaften ebenfalls nicht möglich, ihren Verwaltungssitz wirksam ins Aus-

29 Vgl. *Gesell*, in *Prinz/Desens*, S. 85 Rn. 2.3.

30 BGH v. 08.10.2009, IX ZR 227/06 Beschluss, WKRS 2009, 23567; BGH v. 01.07.2002, II ZR 380/00, NJW 2002, S. 3539.

31 Vgl. *Servatius*, in *Henssler/Strohn*, Internationales Gesellschaftsrecht Rn. 5; *Solveen*, in *Hölters/Weber*, AktG § 5 Rn. 3; *Mäsch*, in *BeckOK BGB*, EGBGB Art. 12 Rn. 68; *Bencke/Staats*, in *D/P/M*, KStG, § 12 Rn. 402 und 511.

32 Vgl. *Kindler*, in *MüKoBGB XIII*, Teil 8 Rn. 320; *Mäsch*, in *BeckOK BGB*, EGBGB Art. 12, Rn. 75.

33 GmbHG, AktG.

34 Vgl. *Schnittker/Schümmer/u. a.*, in *Prinz/Desens*, S. 779 Rn. 12.121.

35 Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) v. 23.10.2008, BGBl. I 2008, S. 2026.

land zu verlegen. Der Satzungssitz stimmte per gesetzlicher Vorgabe mit dem Ort der geschäftlichen Oberleitung überein. Erst durch Streichung des zweiten Absatzes in den § 4a GmbHG³⁶ können nunmehr Satzungs- und Verwaltungssitz von Kapitalgesellschaften auseinanderklaffen.³⁷ Die strenge Sitztheorie wurde zugunsten der modifizierten Sitztheorie aufgeweicht.³⁸

3. Gründungstheorie

Bei der kollisionsrechtlichen Bestimmung des auf die Gesellschaft anwendbaren Sachenrechts knüpft die Gründungstheorie an das Recht des Staates an, nach welchem sie gegründet wurde.³⁹ In den allermeisten Fällen also das Recht des Staates, in dessen Register die Gesellschaft eingetragen wurde. Das Konzept der Gründungstheorie ermöglicht es, Gesellschaften nach dem Recht des eigenen Staates zu gründen (inkorporieren), zu expandieren und die Gesellschaft am Ort der tatsächlichen Geschäftstätigkeit dem Schutz dieses Staates zu unterstellen.⁴⁰ Die Gründungstheorie bietet dabei eine eindeutige Ermittlung des Personalstatuts, da Gründungsstaat und Registrierung leicht feststellbar sind. Kritisch anzumerken ist, dass die Gründungstheorie wirtschafts- und kapitalstarken, expandierenden Investoren entgegenkommt und Interessen der Rechtsordnung im Tätigkeitsstaat keine Berücksichtigung finden.⁴¹ Die Gründungstheorie, auch Inkorporationstheorie genannt, ist insbesondere im angloamerikanischen Rechtskreis⁴² vorherrschend. In Europa wird sie beispielsweise in den Niederlanden und der Schweiz angewendet.⁴³

36 Für Aktiengesellschaften: § 5 Abs. 2 AktG a.F.

37 Vgl. *Wicke*, GmbHG, § 4a Rn. 1; *Gersch*, in Klein, AO, § 11 Rn. 3.

38 Vgl. *Krome*, in *Brexit-Handbuch*, Teil B Tz. 1.2.3; *Habersack*, in *MüKoAktG*, Einl. Rn. 85 und 86.

39 Vgl. *Sagasser/Clasen*, in *Sagasser/Bula*, § 33 Rn. 20.

40 Vgl. *Kindler*, in *MüKoBGB XIII*, Teil 8 Rn. 317.

41 Vgl. *ders.* Rn. 319.

42 Vgl. *Solveen*, in *Hölters/Weber*, AktG, § 5 Rn. 4.

43 Vgl. *Kindler*, in *MüKoBGB XIII*, Teil 8 Rn. 318.

4. Europarechtliche Gründungstheorie

Inwiefern die in Deutschland und anderen EU-Staaten geltende Sitztheorie mit dem Recht der EU vereinbar ist, war lange Zeit umstritten.⁴⁴ Zentrale Vorschriften sind die im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) verankerten Grundrechte zur Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit. Mittlerweile ist durch die Rechtsprechung des EuGH zu der in den Art. 49 und 54 AEUV verankerten Niederlassungsfreiheit rechtlich gesichert, dass diese auch für Kapitalgesellschaften gilt. Deutsches Gesellschaftsrecht wird bei einem Wegzug oder Zuzug mit Verbindung zu einem anderen Mitgliedstaat der EU durch europarechtliche Vorgaben überlagert.⁴⁵ Der EuGH hat in einer Vielzahl von Entscheidungen in unterschiedlichsten Varianten festgestellt, dass die konsequente Anwendung der Sitztheorie gegen die Niederlassungsfreiheit⁴⁶ verstößt und somit dem Diskriminierungsverbot widerspricht.⁴⁷

In der „Daily-Mail“⁴⁸-Entscheidung führte der EuGH noch aus, dass Gesellschaften auf der Basis der jeweiligen nationalen Rechtsordnung errichtet werden und jenseits der Landesgrenzen keine Rechtsfähigkeit besäßen und bestätigte die Versagung des Wegzugs.⁴⁹ In der Literatur wurde die Entscheidung als Bestätigung der Sitztheorie gesehen⁵⁰ und es wurde davon ausgegangen, dass diese auch für Zuzugsbeschränkungen⁵¹ gelte.

Mit den Entscheidungen „Centros“⁵², „Überseering“⁵³ und „Inspire Art“⁵⁴ gab der EuGH seine Rechtsprechungslinie aus der „Daily-Mail“-Entscheidung auf und bestätigte, dass der Zuzug von Gesellschaften aus

44 Vgl. *Münch*, in D/P/M, KStG, § 1 Rn. 77.

45 Vgl. *Gesell*, in Prinz/Desens, S. 86 Rn. 2.5; *Behme*, in MüKoAktG, Anh. § 5 Rn. 83.

46 Die Niederlassungsfreiheit garantiert Angehörigen eines Mitgliedstaates, ihre Erwerbstätigkeit unter gleichen Bedingungen in einem anderen Mitgliedstaat ausüben zu können.

47 Vgl. *Münch*, in D/P/M, KStG, § 1 Rn. 77.

48 EuGH v. 27.09.1988, 81/87, ECLI:EU:C:1988:456, Daily Mail.

49 Vgl. *Gesell*, in Prinz/Desens, S. 87 Rn. 2.7.

50 Vgl. *Münch*, in D/P/M, KStG, § 1 Rn. 77; *Leible*, in MHLS, Systematische Darstellung 2 Rn. 23.

51 Vgl. *Ulrich*, GmbHR 2019, R333 (R334); *Gesell*, in Prinz/Desens, S. 87 Rn. 2.7.

52 EuGH v. 09.03.1999, C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, Centros Ltd.

53 EuGH v. 05.02.2002, C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, Überseering BV.

54 EuGH v. 30.09.2003, C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, Inspire Art Ltd.

einem anderen Mitgliedstaat der EU unter die Niederlassungsfreiheit falle und wegen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nicht zu versagen sei. Mit der Entscheidung „Cartesio“⁵⁵ bestätigte der EuGH, dass es den Mitgliedstaaten freistehe, die identitätswahrende Mitnahme des Gesellschaftsstatuts in einen anderen Mitgliedstaat zu verhindern. Gleichzeitig gab das Gericht in einem obiter dictum den Hinweis, dass ein Mitgliedstaat die Verlegung nicht verhindern dürfe, wenn die Gesellschaft im Zuzugsstaat identitätswahrend, unter Fortbestand der Zivilrechtsfähigkeit, in eine dort zur Verfügung stehende Rechtsform wechselt.⁵⁶ In der Entscheidung „Vale“⁵⁷ bestätigte der EuGH, dass bei gleichzeitiger Verlegung von Satzungs- und Verwaltungssitz ein grenzüberschreitender Rechtsformwechsel zulässig sei, wenn und soweit das nationale Recht eines Mitgliedstaates seinen Gesellschaften eine Umwandlung ermögliche. Mit der Entscheidung „Polbud“⁵⁸ bestätigte der EuGH abermals den grenzüberschreitenden Formwechsel und stellte klar, dass auch eine isolierte Verlegung des Satzungssitzes ins EU-Ausland, die gleichzeitig mit dem Wechsel in eine Rechtsform des Zuzugsstaates verbunden ist, jedoch unter Beibehaltung des Verwaltungssitzes erfolgt, von der Niederlassungsfreiheit geschützt ist. Im Zusammenhang mit den zuvor erwähnten EuGH-Entscheidungen wird von einer europarechtlichen Gründungstheorie⁵⁹ gesprochen und die Art. 49, 54 AEUV als „versteckte“ Kollisionsnorm⁶⁰ bezeichnet.

Bedingt durch die Entscheidungen des EuGH hat die Europäische Kommission mit der Umwandlungsrichtlinie⁶¹ die Gesellschaftsrechtsrichtlinie angepasst und einen rechtlichen Rahmen für grenzüberschreitende Umwandlungen geschaffen. Eine europäische Harmonisierung des Gesellschaftskollisionsrechts gibt es jedoch nicht.⁶² Die Staaten des

55 EuGH v. 16.12.2008, C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.

56 Vgl. *Gesell*, in Prinz/Desens, S. 88 Rn. 2.10.

57 EuGH v. 12.07.2012, C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440, VALE Építési kft.

58 EuGH v. 25.10.2017, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o.

59 Vgl. *Kindler*, in MüKoBGB XIII, Teil 8 Rn. 321.

60 Vgl. *Wall*, in Hausmann/Odersky, § 18 Rn. 144.

61 Richtlinie (EU) 2019/2121 v. 27.11.2019, ABl. L 321 vom 12.12.2019, S. 1–44.

62 Vgl. *Schmidt, J.*, EuZW 2021, S. 613, (S. 613), Tz. I.1.

EWR⁶³ haben sich völkervertraglich verpflichtet, die Vorschriften der EU einschließlich der Rechtsprechung des EuGH in identischer Weise anzuwenden.⁶⁴ Zivilrechtlich besteht kein Unterschied zwischen einem Wegzug innerhalb der EU oder des EWR.

III. Deutsche Rechtslage

Nach herrschender Meinung⁶⁵ und ständiger Rechtsprechung⁶⁶ wird in Deutschland zur Bestimmung des Personalstatuts die Sitztheorie herangezogen. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit der Art. 49, 54 AEUV ist die bisher kollisionsrechtlich angewendete Sitztheorie jedoch nicht mehr uneingeschränkt anwendbar.⁶⁷ Innerhalb der EU und des EWR ist zur Bestimmung des Personalstatuts die Gründungstheorie anzuwenden.⁶⁸ Im Verhältnis zu Nicht-EU-Staaten, sogenannten Drittstaaten, steht es den Mitgliedstaaten frei, welcher kollisionsrechtlichen Theorie sie folgen.⁶⁹ Bestehen völkerrechtliche Verträge zu Drittstaaten, kann die Gründungstheorie ebenfalls Anwendung finden. Im Schrifttum wird die Anwendung der Gründungstheorie beispielweise in Bezug zu den Vereinigten Staaten von Amerika (USA)⁷⁰ bejaht.⁷¹ Demgegenüber hat der BGH im Verhältnis zur Schweiz die

63 Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum v. 02.05.1992 für Norwegen, Liechtenstein, Island.

64 Vgl. *Gesell*, in Prinz/Desens, S. 91 Rn. 2.17.

65 Vgl. *Kindler*, in MüKoBGB XIII, Teil 8 Rn. 5; *Sagasser/Clasen*, in Sagasser/Bula, § 33 Rn. 19; *Münch*, in D/P/M, KStG, § 1 Rn. 72; *Habersack*, in MüKoAktG, Einl. Rn. 84; *Mäsch*, in BeckOK BGB, EGBGB Art. 12 Rn. 68.

66 BGH v. 28.01.1960, VII ZR 223/58, NJW 1960, S. 1204; BGH v. 17.10.1968, VII ZR 23/68, NJW 1969, S. 188 (189); BGH v. 01.07.2002, II ZR 380/00, NJW 2002, S. 3539.

67 Vgl. *Wall*, in Hausmann/Odersky, § 18 Rn. 30; *Behme*, in MüKoAktG, Anh. § 5 Rn. 85.

68 Vgl. *Renner*, in Staudinger, BGB, IntGesR Rn. 149 und 150; *Gesell*, in Prinz/Desens, S. 90 Rn. 2.14; *Schmidt, J.*, EuZW 2021, S. 613, (S. 614) Tz. I.2.; *Mäsch*, in BeckOK BGB, EGBGB Art. 12, Rn. 19.

69 Vgl. *Hupka*, in MüKoGmbHG, § 4a Rn. 29.

70 Aufgr. Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag D/USA v. 29.10.1954, BGBl. II 1956, S. 487.

71 Vgl. *Pälicke*, GmbHG 2019, S. 926 (S. 930); *Hupka*, in MüKoGmbHG, § 4a Rn. 31.

Sitztheorie ausdrücklich bestätigt.⁷² Insofern besteht auf deutscher Ebene weiterhin eine „gespaltene Lösung“.⁷³ Für die zivilrechtliche Beurteilung des Wegzugs ist maßgeblich, ob das deutsche Gesellschaftsrecht einen Wegzug zulässt.⁷⁴

Die alleinige Verlegung des Satzungssitzes ins Ausland ist nach geltendem deutschen Gesellschaftsrecht weder bei der Gründung noch zu einem späteren Zeitpunkt⁷⁵ rechtsformwährend möglich.⁷⁶ Ein Beschluss über die statuswahrende grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes ist nichtig.⁷⁷ Inwiefern dieser zur Auflösung und Neugründung der Kapitalgesellschaft führt, ist strittig.⁷⁸ Ein Beschluss über die Verlegung des Satzungssitzes kann nicht in das Handelsregister eingetragen werden.⁷⁹

Wie erläutert,⁸⁰ war es deutschen Kapitalgesellschaften in der Vergangenheit nicht möglich, den Verwaltungssitz ins Ausland zu verlagern. Indes ist, seit Inkrafttreten des MoMiG, eine Verlegung des Verwaltungssitzes von Kapitalgesellschaften, unter Beibehaltung des inländischen Satzungssitzes, grundsätzlich möglich.⁸¹ Erkennt der Zuzugsstaat die Kapitalgesellschaft als solche an, ist auf diese auch nach dem Wegzug deutsches Gesellschaftsrecht anzuwenden.⁸² Eine Verlegung des Verwaltungssitzes innerhalb der EU, einem Drittstaat, der der Gründungstheorie folgt, sowie einem Staat, mit dem eine spezielle völkervertragliche Regelung besteht,

72 BGH v. 27.10.2008, II ZR 158/06, NJW 2009, S. 289 (S. 290).

73 Vgl. *Schmidt, J.*, EuZW 2021, S. 613, (S. 614) Tz. I.2.

74 Vgl. *Schnittker/Schümmer/u. a.*, in *Prinz/Desens*, S. 728 Rn. 12.6; *Lampert*, in *Gosch*, KStG, § 1 Rn. 60 f.

75 Ausnahme: SE, SCE siehe Art. 8 Abs. 1 SE-VO verbunden mit Statutenwechsel nach Art. 7 SE-VO.

76 Vgl. *Wicke*, GmbHG, § 4a Rn. 4; *Drescher*, in *BeckOGK*, AktG, § 5 Rn. 12.

77 Vgl. *Bindl/Stadler*, in *Prinz/Desens*, S. 1219 Rn. 18.19; *Drescher*, in *BeckOGK*, AktG, § 5 Rn. 14.

78 Nichtigkeit: *Drescher*, in *BeckOGK*, AktG, § 5 Rn. 14; *Bachmann*, in *BeckOGK*, AktG, § 262 Rn. 75; *Wicke*, in *Grigoleit*, AktG, § 5 Rn. 12; Auflösung: *Sturm*, in *Haase Wegzug*, Teil 3 Rn. 1769.

79 Zuletzt bestätigt durch: OLG Brandenburg v. 20.03.2024, 7 W 10/24, RFamU 2024, S. 282.

80 Abschnitt B. II. 2.

81 Vgl. *Prinz*, in *Prinz/Desens*, S.29 Rn. 1.24.

82 Vgl. *Schnittker/Schümmer/u. a.*, in *Prinz/Desens*, S. 738 Rn. 12.23.

ist möglich. Der Wegzug kann identitätswahrend erfolgen, ohne dass es zivilrechtlich zu einem Vermögensübergang auf einen Dritten kommt.⁸³ Ist bei einem Drittstaatenfall aus Sicht des Zuzugsstaates die Sitztheorie anzuwenden, verliert die Gesellschaft aus Sicht des Zuzugsstaates ihre Identität als deutsche Kapitalgesellschaft; es kommt zum Statutenwechsel⁸⁴ und der Gesellschaft wird im Zuzugsstaat die rechtliche Anerkennung als Kapitalgesellschaft versagt.⁸⁵ Ob es in diesem Fall zur Auflösung nach deutschem Recht kommt, ist ebenfalls strittig.⁸⁶ Führt der Wegzug zur Nichtanerkennung der Gesellschaft und zum Verlust der kapitalgesellschaftsrechtlichen Haftungsprivilegien, ist von einer Auflösung der Kapitalgesellschaft im Wegzugsstaat und Neugründung einer Gesellschaft im Zuzugsstaat auszugehen.⁸⁷ Der Wegzug ist nicht identitätswahrend möglich, es kommt zum zivilrechtlichen Vermögensübergang.⁸⁸ Im Schrifttum wird teilweise auch die Ansicht vertreten, dass ein Formwechsel *sui generis*, also eigener Art auf Basis des Gesellschaftsrechts, vorliegen könne.⁸⁹ Da diese Sichtweise für den Wegzug bisher nicht höchstrichterlich entschieden ist, ist für die weitere Beurteilung von einer Auflösung auszugehen.

Für Kapitalgesellschaften⁹⁰ besteht durch Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie in deutsches Umwandlungsrecht⁹¹ ein einheitlicher gesetzlicher Rahmen für den Wegzug innerhalb der EU in Form eines identitätswahrenden grenzüberschreitenden Formwechsels.⁹² Darunter wird ein Vorgang verstanden, der den Wechsel einer nach dem Recht eines EU-Mitgliedstaates gegründeten Gesellschaft in eine dem Recht eines anderen EU-Mitgliedstaates unterliegenden Rechtsform in Verbindung mit der Verle-

83 Vgl. *Lampert*, in Gosch, KStG, § 1 Rn. 60f; *Schnittker/Schümmer/u. a.*, in Prinz/Desens, S.743 Rn. 12.31.

84 Vgl. *Drescher*, in BeckOGK, AktG, § 5 Rn. 12.

85 Vgl. *Solveen*, in Hölters/Weber, AktG, § 5 Rn. 7.

86 Statutenverdopplung: *Schnittker/Schümmer/u. a.*, in Prinz/Desens, S.738 Rn. 12.23; Auflösung: *Wicke*, GmbHG, § 4a Rn. 13.

87 Vgl. *Renner*, in Staudinger BGB, IntGesR Rn. 89.

88 Vgl. *Schnittker/Schümmer/u. a.*, in Prinz/Desens, S. 759 Rn. 12.69.

89 Vgl. *dies.*, Rn. 12.28

90 Nach § 334 UmwG sind nur Kapitalgesellschaften formwechselfähige Gesellschaften.

91 Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Gesetze (UmRuG) v. 22.02.2023, BGBl. I 2023 Nr. 51.

92 Vgl. *Winter*, in Schmitt/Hörtnagl, UmwG, § 333 Rn. 2.

gung des Satzungssitzes in diesen anderen EU-Staat meint.⁹³ Der Vorteil für die Gesellschaft ist, dass sie ihre Identität behält und nicht im Wegzugsstaat aufgelöst sowie im Zuzugsstaat neu gegründet werden muss.⁹⁴ Der wirksame grenzüberschreitende Formwechsel führt zur Änderung des Rechtskleides, ohne dass es zu einer Vermögensübertragung kommt.⁹⁵ Ein grenzüberschreitender Formwechsel zwischen Deutschland und einem Drittstaat ist nach wie vor nicht möglich.⁹⁶

93 Art. 86b Nr. 2 GesR-RL „Grenzüberschreitende Umwandlung“ meint den grenzüberschreitenden Formwechsel.

94 Vgl. *Sagasser/Clasen*, in *Sagasser/Bula*, § 33 Rn. 1 und 3.

95 Vgl. *Schnittker/Schümmer/u. a.*, in *Prinz/Desens*, S. 740 Rn. 12.25; *Schaumburg*, in *Schaumburg*, Kap. 11 Rn. 11.8.

96 Vgl. *Winter*, in *Schmitt/Hörtnagl*, *UmwG*, § 333 Rn. 4; *OLG Zweibrücken v. 10.07.2022*, 3 W 12/22, ECLI:DE:POLGZWE:2022:0711.3W12.22.00.

