



ANDRÁSSY  
UNIVERSITÄT  
BUDAPEST



SZÉCHENYI TERV

**DONAU-INSTITUT**

FÜR INTERDISZIPLINÄRE FORSCHUNG BUDAPEST

# Donau-Institut Working Papers

Dr. habil. Krzysztof Oplustil  
unter Mitarbeit von Leszek Dziuba LL.M. und Daniel Hain LL.M.

## **Grenzüberschreitende Umwandlung der Gesellschaft nach dem europäischen und nationalen Recht** – vor dem Hintergrund des polnischen, ungarischen und tschechischen Rechts

Donau-Institut Working Paper No. 27

2014

ISSN 2063-819

Nemzeti Fejlesztési Ügynökség  
www.ujszechenyiterv.gov.hu  
06 40 638 638



A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósul meg.

TAMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0015

Dr. habil. Krzysztof Oplustil: *Grenzüberschreitende Umwandlung der Gesellschaft nach dem europäischen und nationalen Recht – vor dem Hintergrund des polnischen, ungarischen und tschechischen Rechts*



**Krzysztof Oplustil**

**unter Mitarbeit von Leszek Dziuba und Daniel Hain**

*Grenzüberschreitende Umwandlung einer Gesellschaft nach dem europäischen und nationalen Recht – vor dem Hintergrund des polnischen, ungarischen und tschechischen Rechts*

Donau-Institut Working Paper No. 27

2014

ISSN 2063-8191

Edited by the Donau-Institut, Budapest.

This series presents ongoing research in a preliminary form. The authors bear the entire responsibility for papers in this series. The views expressed therein are the authors', and may not reflect the official position of the institute. The copyright for all papers appearing in the series remains with the authors.

Authors addresses und affiliations:

*Dr. habil. Krzysztof Oplustil*

*Senior Visiting Research Fellow / Andrassy Universität Budapest*

E-Mail: [krzysztof.oplustil@uj.edu.pl](mailto:krzysztof.oplustil@uj.edu.pl)

*Leszek Dziuba, LL.M.*

*Wissenschaftlicher Mitarbeiter / Andrassy Universität Budapest*

E-Mail: [leszek.dziuba@andrassyuni.hu](mailto:leszek.dziuba@andrassyuni.hu)

*Daniel Hain, LL.M.*

*Absolvent / Andrassy Universität Budapest*

E-Mail: [dhain@volny.cz](mailto:dhain@volny.cz)

© by the author

## Inhalt

Abstract .....	2
1. Einführung .....	3
2. Grenzüberschreitende Umwandlung und Sitzverlegung der Kapitalgesellschaften im Lichte der EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit .....	5
2.1. Grenzüberschreitende Umstrukturierungen als Ausdruck der Niederlassungsfreiheit .....	5
2.2 Verbot der Ungleichbehandlung der innerstaatlichen und grenz-überschreitenden Umwandlungen. Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz .....	8
2.3 Grenzüberschreitende Umwandlung aus der Perspektive des Herkunftsstaates: Ergänzung des Cartesio-Urteils durch die VALE-Entscheidung .....	10
3. Allgemeine Vorgaben zur europarechtskonformen Anwendung des nationalen Rechts auf grenzüberschreitende Umwandlungen .....	12
4. Zusammenfassende Würdigung der EuGH-Rechtsprechung .....	15
4.1 Kollisionsrechtliche Rechtslage. Begriff des Sitzes und Zulässigkeit der Sitzverlegung .....	16
4.1.2 Ungarn .....	19
4.1.3 Tschechien .....	22
4.2 Europarechtskonforme Anwendung des nationalen Umwandlungsrechts auf die grenzüberschreitende Umwandlung und Sitzverlegung .....	26
4.2.1 Polen .....	26
4.2.1 Ungarn .....	31
4.2.3 Tschechien .....	39
4.3 Bedarf der Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen durch die Sitzverlegungsrichtlinie .....	46
5. Fazit .....	52
Literatur .....	54

## Abstract\*

In seinem Urteil zum grenzüberschreitenden Formwechsel in der Rechtssache VALE hat der Europäische Gerichtshof die Vorgaben der Artt. 49, 54 AEUV für die Anerkennung, Sitzverlegung und Umwandlung von Gesellschaften deutlich konkretisiert. Der Beitrag analysiert die in der bisherigen Rechtsprechung des EuGH herausgearbeiteten Grundsätze für grenzüberschreitende Umstrukturierungen von Gesellschaften. Am Beispiel des polnischen ungarischen und tschechischen Rechts wird sodann untersucht, inwieweit sich ein grenzüberschreitender Formwechsel auf der Grundlage des primären Unionsrechts unter Anwendung der nationalen Regelungen als „Durchführungsnormen“ verwirklichen lässt. Zum Abschluss werden konkrete Vorschläge für die künftige Sitzverlegungsrichtlinie vorgestellt.

**Keywords:** Niederlassungsfreiheit, grenzüberschreitende Sitzverlegung, grenzüberschreitende Umwandlung, grenzüberschreitender Formwechsel

---

\* Die Autoren wurden im Rahmen des Projektes TÁMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0015 unterstützt.

## 1. Einführung

Das EuGH-Urteil in der Rechtsache *VALE Építési Kft.*<sup>1</sup> stellt einen Meilenstein auf dem steinigen Weg zur Verwirklichung der grenzüberschreitenden Mobilität der Gesellschaften in der EU dar.<sup>2</sup> Im Urteil hat der EuGH entschieden, dass eine in einem EU-Mitgliedstaat gegründete Gesellschaft, die ihren Satzungssitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegen und damit die anwendbare Rechtsordnung (das Personalstatut) wechseln will, unter bestimmten Voraussetzungen den Schutz der Niederlassungsfreiheit genießt. Die Mitgliedstaaten sind nämlich verpflichtet, den ausländischen Gesellschaften den Wechsel in eine nationale Rechtsform unter denselben Bedingungen zu gestatten wie einer inländischen Gesellschaft. Auch dem Wegzugsstaat, d.h. dem Staat, dessen Recht die Gesellschaft bisher unterlag, ist es verwehrt, die grenzüberschreitende Umwandlung als Anlass für ihre Auflösung und Liquidation zu betrachten. Die im *Cartesio*-Urteil aus dem Jahre 2008<sup>3</sup> *obiter dictum* enthaltene Aussage des EuGH wurde nun in der *VALE*-Entscheidung bestätigt und präzisiert. Da es sich bei der grenzüberschreitenden Umwandlung und Sitzverlegung um eine Umstrukturierung handelt, deren Rechtsrahmen sekundärrechtlich (noch) nicht harmonisiert ist, muss sie nach dem nationalen Gesellschafts- und Umwandlungsrecht durchgeführt werden, was etliche kollisions- und sachenrechtliche Probleme mit sich bringt. Diese Probleme können und sollen unter Anwendung des vom EuGH berufenen Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes sowie durch europarechtsfreundliche Auslegung des nationalen Rechts gelöst werden. So können die Gesellschaften von der ihnen durch das primäre Unionsrecht gewährten Befugnis zur Durchführung der grenzüberschreitenden Umwandlung (des grenzüberschreitenden Formwechsels) auch Gebrauch machen.

Im vorliegenden Beitrag wird ein Versuch unternommen, die Durchführung des grenzüberschreitenden Formwechsels anhand der nachfolgend ausgewählten nationalen Rechtsordnungen darzustellen. Als normativer Bezugspunkt wurden die Rechtsordnungen von drei mitteleuropäischen im Jahr 2004 der EU beigetretenen Mitgliedstaaten Ungarn, Tschechien und Polen gewählt. Auf das ungarische Recht beziehen sich die beiden wichtigen EuGH-Judikaten

<sup>1</sup> Urteil des EuGH v. 12.7.2012, Rs. C-378/10 (*VALE Építési Kft.*), in der amtlichen Sammlung noch nicht veröffentlicht, zugänglich auf der Homepage: [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>2</sup> Vgl. dazu in der deutschsprachigen Literatur (ohne Anspruch auf die Vollständigkeit): *Teichmann*, DB 2012, Nr. 37, S. 2085; *Schopper/Skarics*, ÖN 2102, Nr. 11, S. 331; *Schön*, ZGR 2013, Nr. 3, S. 333; *Jaensch*, EWS 2012, Nr. 9, S. 353; *Böttcher/Kraft*, NJW 2012, Nr. 37, S. 2701; *Behme*, NZG 2012, Nr. 24, S. 936; *Bayer/Schmidt*, ZIP 2012, S. 1481; *Wicke*, DStR 2012, Nr. 35, S. 1756. In der polnischen Literatur: *Błaszczczyk*, PPH 2012, Nr. 12, S. 35; *Napierata*, in: Festschrift für M. Kępiński, 2012, S. 78; *Oplustil*, MPH 2012, Nr. 4, S. 50. In der ungarischen Literatur: *Orosz*, Jogesetek Magyarázata 2012, Nr. 3, S.68. In der tschechischen Literatur: *Lokajíček*, 2011.

<sup>3</sup> EuGH v. 16. 12. 2008 Rs.C-210/06 (*Cartesio*) EuGHE 2008, S. I-9641.

*Cartesio* und *VALE*. Obwohl das ungarische Recht den transnationalen Formwechsel nicht regelt, beschäftigt er die ungarischen Gerichte, zuletzt die oberste gerichtliche Instanz Ungarns (*Kúria*), die die Rechtssache der *VALE Kft.* rechtskräftig (und negativ) entschieden hat. Das tschechische Umwandlungsrecht ist deswegen interessant, weil es seit 2011 eine autonome Regelung der grenzüberschreitenden Strukturmaßnahmen (Sitzverlegung, Spaltung, Vermögensübertragung) enthält. Der tschechische Gesetzgeber hat also auf die entsprechende europäische Harmonisierung nicht gewartet, sondern selbst einen (relativ) klaren und ausführlichen verfahrensrechtlichen Rahmen für die grenzübergreifenden Umstrukturierungen der Gesellschaften geschaffen, der aber weitestgehend dem in der zehnten Richtlinie<sup>4</sup> für internationale Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften vorgesehenen europäischen Modell nachgebildet ist. Das polnische Recht stellt dagegen ein Beispiel für eine konservative Rechtsordnung dar, die solchen Umstrukturierungen eher ablehnend gegenübersteht. Das polnische Gesellschaftsrecht ordnet ausdrücklich die Auflösung und Liquidation der polnischen Kapitalgesellschaft als Folge eines Gesellschafterbeschlusses über die Sitzverlegung ins Ausland an. Das neue 2011 verabschiedete Kollisionsrecht hält an der Sitztheorie fest und enthält eine fragmentarische Regelung der Sitzverlegung, die mehr Fragen aufwirft als beantwortet.

Im Ausgangspunkt des Beitrags werden die in der bisherigen Rechtsprechung des EuGH herausgearbeiteten Grundsätze für grenzüberschreitende Umstrukturierungen der Gesellschaften dargestellt und gewürdigt. Des Weiteren sollen die konkreten Modalitäten der praktischen Umsetzung dieser Grundsätze im polnischen, ungarischen und tschechischen Recht untersucht werden, was die Darstellung der jeweiligen kollisions-, gesellschafts- und umwandlungsrechtlichen Vorschriften voraussetzt. Die Analyse des europäischen und nationalen Rechts soll mit den rechtspolitischen Postulaten, die sich vor allem an den europäischen Normgeber richten und die rasche Verabschiedung der Sitzverlegungsrichtlinie betreffen, abgerundet werden.

---

<sup>4</sup> Richtlinie 2005/56/EG v. 26.10.2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, Amtsblatt der EU v. 25.11.2005, L 310/1.

## 2. Grenzüberschreitende Umwandlung und Sitzverlegung der Kapitalgesellschaften im Lichte der EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit

### 2.1. Grenzüberschreitende Umstrukturierungen als Ausdruck der Niederlassungsfreiheit

Die grenzüberschreitende Unternehmensmobilität und damit auch die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Umstrukturierungen der Gesellschaften sind von grundsätzlicher Bedeutung für die Verwirklichung des Binnenmarktes und für die wirtschaftliche Integration in der EU.<sup>5</sup> Der ökonomische Sinn der Unternehmensmobilität liegt darin, den die Effizienzsteigerung anstrebenden europäischen Unternehmen die optimale Ressourcenallokation durch die rechtliche Neu- und Umorganisation ihrer Tätigkeit zu ermöglichen.<sup>6</sup> Wie der EuGH in der Rechtssache SEVIC<sup>7</sup> aus dem Jahre 2005 festgestellt hat: „grenzüberschreitende Verschmelzungen entsprechen **wie andere Gesellschaftsumwandlungen** (*Unterstreichung des Verf.*) den Zusammenarbeits- und Umgestaltungsbedürfnissen von Gesellschaften mit Sitz in verschiedenen Mitgliedstaaten. Sie stellen besondere, für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes wichtige Modalitäten der Ausübung der Niederlassungsfreiheit dar und gehören damit zu den wirtschaftlichen Tätigkeiten, hinsichtlich deren die Mitgliedstaaten die Niederlassungsfreiheit nach Artikel 43 EG (*jetzt Artikel 49 AEUV*) beachten müssen“. Laut dem EuGH werden durch die Niederlassungsfreiheit alle Maßnahmen erfasst, „die den Gesellschaften den Zugang zu einem anderen Mitgliedstaat und die Ausübung einer Tätigkeit in jenem Staat dadurch ermöglichen oder auch nur erleichtern, dass sie die tatsächliche Teilnahme am Wirtschaftsleben des anderen Mitgliedsstaates unter denselben Bedingungen gestatten, die für die inländischen Wirtschaftsbeteiligten gelten“<sup>8</sup>. Seither wird in der Literatur verbreitet die Auffassung vertreten, dass die Niederlassungsfreiheit alle grenzüberschreitenden Umstrukturierungen von Gesellschaften, d.h. auch ihre formwechselnden Umwandlungen und Spaltungen umfasst.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Vgl. *Weller*, in: Festschrift für U. Blaurock, S. 497.

<sup>6</sup> Vgl. dazu *Schön*, in: Festschrift für H.-J. Priester, S. 737; *Grundmann*, *Europäisches Gesellschaftsrechts*, § 2 Rdn. 51 ff.

<sup>7</sup> EuGH v. 13. 12. 2005 Rs.C-411/03 (SEVIC) EuGHE 2005, S. I-10805 ff.

<sup>8</sup> EuGH v. 13. 12. 2005 (SEVIC), Tz. 18 f.

<sup>9</sup> Vgl. *Bayer/Schmidt*, ZHR 173 (2009), S. 735; *Hoffmann*, in: MünchHdb. des GesR, Bd. 6, § 55 und § 56; *Kallmeyer*, AG 2006, Nr. 7, s. 224.

An der im SEVIC-Urteil angebahnten Rechtsprechungslinie hat der EuGH bei seiner Entscheidung in der Rechtssache VALE festgehalten und klargestellt, dass auch grenzüberschreitende Umwandlungen der Gesellschaften *sensu stricto* (identitätswahrende Formwechsel) von der Niederlassungsfreiheit erfasst werden. Zwar stellen die Gesellschaften (im Gegensatz zu den natürlichen Personen) Geschöpfe der nationalen Rechtsordnungen dar, die ihre Gründung, Existenz und Funktionsweise autonom regeln können<sup>10</sup> (sog. „Geschöpftheorie“<sup>11</sup>). Die Mitgliedstaaten dürfen aber ausländische Gesellschaften nicht pauschal („generell“) von solchen Umwandlungsmaßnahmen ausschließen, die inländischen Gesellschaften gestattet sind. Eine solche generelle „Zuzugssperre“ für ausländische Gesellschaften bedeutet deren unterschiedliche Behandlung im Vergleich zu den Inlandsgesellschaften, die eine im nationalen Recht vorgesehene Strukturmaßnahme durchführen können.<sup>12</sup> Der generelle Ausschluss der Gesellschaften mit Sitz in anderen EU-Mitgliedstaaten von der im jeweiligen nationalen Recht vorgesehenen innerstaatlichen Umwandlungen ist geeignet, diese Gesellschaften davon abzuhalten, von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen und stellt somit eine Beschränkung im Sinne der Art. 49 und 54 AEUV dar.

In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass der Begriff der Niederlassung in der ständigen Rechtsprechung des EuGH als „die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung im Aufnahmemitgliedstaat auf unbestimmte Zeit“ verstanden wird.<sup>13</sup> Für die grenzüberschreitende Umwandlung und Sitzverlegung bedeutet es, dass sich eine formwechselnde Gesellschaft auf die Niederlassungsfreiheit gegenüber dem Aufnahmestaat nur dann berufen kann, wenn sie in diesem Staat faktisch angesiedelt ist und dort eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Ein sog. isolierter Form- und Statutenwechsel, d.h., die Verlegung des

---

<sup>10</sup> Vgl. EuGH-Urteile: v. 27.9.1988 (Daily Mail and General Trust), 81/87, Slg. 1988, S. 5483, Rdn. 19 und v. 16. 12. 2008 Rs.C-210/06 (Cartesio), Rdn. 104.

<sup>11</sup> Siehe dazu nur *Bayer/Schmidt*, ZHR (2009), S. 742. Zu der Terminologie eher kritisch *Teichmann*, DB 2012, Nr. 37, S. 2090 (Dem EuGH werde damit im Grunde zu viel der Theoriebildung unterstellt).

<sup>12</sup> EuGH v. 12.7.2012 (VALE), Tz. 39. Es ist allerdings *W. Schön* beizupflichten, dass die Verweigerung des grenzüberschreitenden Formwechsels bei genauer Betrachtung in erster Linie die Niederlassungsfreiheit in ihrer Dimension als Beschränkungsverbot berührt. Auch die nationalen Regelungen, die die innerstaatlichen sog. rechtsform-inkongruenten Umwandlungen (d.h. Formwechsel zwischen unterschiedlichen Gesellschaftstypen nationalen Rechts) übermäßig erschweren, behindern auch den rechtsformkongruenten Formwechsel einer inländischen Gesellschaft in eine entsprechende ausländische Rechtsform (etwa polnische sp.z o.o. in ungarische kft.) und beeinträchtigen damit im Ergebnis die Niederlassungsfreiheit. Vgl. *Schön*, ZGR 2013, Nr. 3 S. 345-346.

<sup>13</sup> Vgl. die EuGH-Urteile: v. 25.7.1991 in der Rs. C-221/89 (Factortame u.a.), Slg. 1991, I-3905, Rdn. 20; v. 4.10.1991 in der Rs. C-246/89 (Kommission/Vereinigtes Königreich), Slg. 1991, I-4585, Rdn. 21; v. 12.9.2006 in der Rs. 12. C-196/04 (Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas), Slg. 2006, I-7995; v. 12.7.2012, Rs. C-378/10 (VALE Építési Kft.), Tz. 34.

statutarischen Sitzes ohne begleitende reale Aktivitäten im Zuzugsstaat ist noch kein Vorgang der Niederlassung.<sup>14</sup> Dies impliziert die Annahme, dass das Registerorgan des Aufnahmestaates einen Nachweis oder mindestens eine Erklärung zu entsprechenden wirtschaftlichen Aktivitäten in diesem Staat verlangen kann, wobei nicht klar ist, wie stark dieser Inlandsbezug ausgestaltet sein muss.<sup>15</sup> Da sich der Niederlassungsbegriff („feste Einrichtung auf unbestimmte Zeit“) nicht mit dem Verwaltungssitz deckt<sup>16</sup>, darf der Aufnahmestaat die Eintragung der formwechselwilligen Gesellschaft nicht von der Ansiedlung des Letzteren auf seinem Gebiet abhängig machen. Art. 54 Abs. 1 AEUV verlangt nicht, dass am Sitzstaat eine wesentliche wirtschaftliche Tätigkeit stattfindet oder gar am Satzungssitz auch der Verwaltungssitz liegen muss.<sup>17</sup> Wie in der Literatur zutreffend betont wird, muss der Aufnahmestaat auch stets das sich aus dem Unionsrecht ergebende Gleichbehandlungsgebot beachten: Wenn er, wie etwa die Bundesrepublik Deutschland (vgl. § 4a GmbHG) für seine eigenen Gesellschaften keine Ansiedlung (Hauptverwaltung) im Inland verlangt, kann er dies ebenso wenig von einer ausländischen, formwechselnd zuziehenden Gesellschaft verlangen.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Vgl. *Teichmann*, DB 2012, Nr. 37, S. 2087-2088. Zur Diskussion in der deutschsprachigen Lehre, ob bzw. inwieweit dieses Verständnis des Niederlassungsbegriffs die Möglichkeit der Gründung von Briefkastengesellschaften beschränkt vgl. *Teichmann*, ZGR 2011, Nr. 6, S. 661 ff. und 668 ff.; *Schopper/Skarics*, ÖN 2102, Nr. 11, S. 325-327 mit weiteren Nachweisen.

<sup>15</sup> Vgl. *Wicke*, DStR, 2012, Nr. 35, S. 1758. Nach *Teichmann*, DB 2012, Nr. 37, S. 2088 „kann der Schutz der Niederlassungsfreiheit allenfalls dann versagt werden, wenn feststeht, dass keinerlei Absicht besteht, in dem Aufnahmestaat einer Erwerbstätigkeit einzugehen.“

<sup>16</sup> Anders wohl *Jaensch*, EWS 2012, Nr. 9, S. 357, nach dem sich der Niederlassungsbegriff „inhaltlich weitgehend“ mit dem des Verwaltungssitzes deckt. Vgl. dagegen *Schön*, ZGR 2013, Nr. 3, S. 351, der zutreffend darauf hinweist, dass das im objektiven Tatbestand der Niederlassung nach Art. 49 AEUV verankerte Merkmal der dauerhaften Präsenz im Niederlassungsstaat nicht verwechselt werden darf mit den wirtschaftlichen Substanzerfordernissen, die der Gründungsstaat einer Gesellschaft nach den Urteilen *Daily Mail*, *Überseering* und *Cartesio* zur Voraussetzung für die Erklagung der Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft erheben darf.

<sup>17</sup> Vgl. EuGH v. 30. 9. 2003 Rs.C-167/01 (Inspire Art) EuGHE 2003, S. I-10155, Rdn. 139; *Schön*, ZGR 2013, Nr. 3, S. 351-352.

<sup>18</sup> *Teichmann*, DB 2012, Nr. 37, S. 2088. Vgl. auch *Schön*, ZGR 2013, Nr. 3, S. 358-360 zu der Frage, ob der **Herkunftsstaat** der Gesellschaft ihren isolierten Form- und Statutenwechsel (ohne tatsächliche Ansiedlung im Aufnahmestaat) verbieten darf, wenn der Aufnahmestaat (wie etwa Großbritannien) dies zulässt. Dem Verfasser ist zuzustimmen, dass sich der Herkunftsstaat der Beteiligung an einem solchen Rechtsformwechsel nicht verweigern darf und dass seine Rechte sich auf den Schutz spezifischer Interessen beschränken, die durch den Formwechsel gefährdet werden können.

## 2.2 Verbot der Ungleichbehandlung der innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Umwandlungen. Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz

So wie im *SEVIC*-Urteil in Bezug auf die internationale Verschmelzung hat der Gerichtshof nun im *VALE*-Urteil auch für den grenzübergreifenden Formwechsel zutreffend angenommen, dass die Ungleichbehandlung von innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Umwandlungen nicht mit dem Fehlen von Vorschriften des sekundären Unionsrechts gerechtfertigt werden kann. Die entsprechende Harmonisierung der nationalen Rechte (infolge der Verabschiedung und Umsetzung der immer noch in der Vorentwurfsphase befindlichen Sitzverlegungsrichtlinie) würde grenzüberschreitende Umwandlungen zwar erleichtern und wäre „gewiss hilfreich“<sup>19</sup>. Sie stellt aber keine Vorbedingung für die Inanspruchnahme der im primären Unionsrechts verankerten Niederlassungsfreiheit dar. Deswegen darf der Aufnahmestaat grenzüberschreitende Umwandlungen nur solchen Beschränkungen unterwerfen, die im Hinblick auf die geeignete, erforderliche und verhältnismäßige Verfolgung von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses (sog. „Vier-Stufen-Test“<sup>20</sup>) gerechtfertigt sind. Zu diesen Gründen gehören etwa der Schutz der Interessen von Gläubigern, Minderheitsgesellschaftern und Arbeitnehmern sowie die Wahrung der Wirksamkeit steuerlicher Kontrollen und der Lauterkeit des Handelsverkehrs. Laut dem EuGH kann der formwechselnde Zuzug einer im EU-Ausland gegründeten Gesellschaft aus der Perspektive des Aufnahmestaates funktional der Neugründung einer Gesellschaft in diesem Staat gleichgestellt werden.<sup>21</sup> Als ein „Geschöpf nationalen Rechts“ muss die zuziehende Gesellschaft deswegen alle Anforderungen, die im Aufnahmestaat in Bezug auf die Errichtung der von ihr angestrebten Rechtsform im Wege der Umwandlung vorgesehen sind, erfüllen. Da die europarechtlichen Vorschriften zur Harmonisierung der grenzüberschreitenden Umwandlung und Sitzverlegung (noch) fehlen, unterliegen solche Prozeduren der *sukzessiven Anwendung* von zwei nationalen, nicht harmonisierten Rechtsordnungen, d.h. dem Recht des Herkunftsmitgliedstaats, welches das Personalstatut der formwechselwilligen Gesellschaft bis zur Wirksamkeit des Formwechsels bestimmt sowie dem Recht des Aufnahmemitgliedstaats, in dem die Gesellschaft nach der Umwandlung eingetragen sein wird.<sup>22</sup> Unzweifelhaft bringen solche grenzüberschreitenden Rechtsvorgänge spezifische kollisions-, sachen- und verfahrensrechtliche Probleme mit sich. Es ist

<sup>19</sup> Urteil des EuGH v. 12.7.2012, Rs. C-378/10 (*VALE Építési Kft.*), Tz. 38.

<sup>20</sup> Vgl. nur Urteile des EuGH v.: 30.11.1995 r., C-55/94 (*Gebhard*), EuGHE 1995, S. I-4165; 30.9.2003 r., C-167/01 (*Inspire Art*), EuGHE 2003, S. I-10155.

<sup>21</sup> Urteil des EuGH v. 12.7.2012, Rs. C-378/10 (*VALE Építési Kft.*), Tz. 51.

<sup>22</sup> Urteil des EuGH v. 12.7.2012, Rs. C-378/10 (*VALE Építési Kft.*), Tz. 37 und 44.

allerdings die Aufgabe der involvierten Mitgliedstaaten diese Probleme zu lösen, so dass die Wahrnehmung der durch das primäre Unionsrecht gewährleisteten Grundfreiheit nicht vereitelt wird.

Der Gerichtshof versteht somit die nationalen Regeln zu innerstaatlichen Umwandlungen als „Durchführungsnormen“ für grenzüberschreitende Umwandlungen.<sup>23</sup> Im Hinblick auf den mitgliedstaatlichen Vollzug des Unionsrechts verweist er auf den Äquivalenz- und den Effektivitätsgrundsatz.<sup>24</sup> Nach dem Äquivalenzgrundsatz darf der grenzüberschreitende Vorgang nicht ungünstiger behandelt werden als der innerstaatliche. Deswegen durfte Ungarn als der Aufnahme- und Zuzugsstaat die Eintragung der ausländischen Vorgängergesellschaft als „Rechtsvorgängerin“ (oder genauer: die frühere Rechtsform der formwechselnden Gesellschaft) nicht verweigern, wenn eine solche Eintragung bei innerstaatlichen Umwandlungen vorgesehen ist. Aus dem Effektivitätsgrundsatz ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten bei der Anwendung ihres nationalen Rechts die Ausübung der vom Unionsrecht gewährleisteten Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Aufnahmestaat verpflichtet, den nach dem Recht des Herkunftsmitgliedstaates verfassten oder von dessen Behörden ausgestellten Dokumenten, die bestätigen, dass die Gesellschaft dessen Bedingungen entsprochen hat, im Registerverfahren „gebührend Rechnung zu tragen (eng. *to take due account*), sofern diese Bedingungen mit dem Unionsrecht vereinbar sind“.<sup>25</sup> Sonst wäre die formwechselnde Gesellschaft praktisch nicht imstande, die Einhaltung der im Umwandlungsrecht des Herkunftsstaates enthaltenen Verfahrensvorschriften nachzuweisen. Diese Formulierung ist unklar und kann demnach auch so ausgelegt werden, dass das Registerorgan im Aufnahmestaat an die Feststellungen im Herkunftsstaat nicht gebunden sei.<sup>26</sup> Es ist jedoch anzunehmen, dass dieses Organ den Unterlagen nicht ohne triftigen Grund misstrauen und deren Aussagekraft in Frage stellen kann. Ein solches Verhalten wäre mit dem Sinn und Zweck des Effektivitätsgrundsatzes nicht vereinbar. Die Registerbehörde kann von ihrem Prüfungsrecht dann Gebrauch machen, wenn erstens *berechtigte Zweifel* an der Vereinbarkeit dieser Unterlagen und Rechtshandlungen mit dem Recht des Herkunftsstaates bestehen (wenn etwa der Verdacht besteht, dass einige Unterlagen gefälscht wurden oder wenn auf der Hand liegt, dass die Anforderungen des Herkunftsstaates bezüglich der Form und des Inhalt des Umwandlungsplanes nicht eingehalten sind). Zweitens kann

---

<sup>23</sup> Vgl. Schön, ZGR 2013, Nr. 3, S. 347.

<sup>24</sup> Urteil des EuGH v. 12.7.2012, Rs. C-378/10 (VALE Építési Kft.), Tz. 48.

<sup>25</sup> Urteil des EuGH v. 12.7.2012, Rs. C-378/10 (VALE Építési Kft.), Tz. 61.

<sup>26</sup> Vgl. Teichmann, DB 2012, Nr. 37, S. 2019. Enger Bayer/Schmidt, ZIP 2012, S. 1490 (grundsätzlich keine eigenes Prüfungsrechts des Aufnahmestaates).

das zuständige Organ prüfen, ob bzw. inwieweit diese Unterlagen und Handlungen *funktional* den im nationalen Recht des Aufnahmestaates vorgeschriebenen Formalitäten für den Formwechsel entsprechen. Eine zu formalistische Herangehensweise dieses Organs (etwa das Verlangen, dass der Umwandlungsplan auch das im Recht des Aufnahmestaates vorgeschriebene Formerfordernis erfüllt oder dass die Bilanzunterlagen nach dem inländischen Recht erstellt und geprüft werden) würde jedoch die Durchführung des grenzüberschreitenden Vorgangs übermäßig erschweren und damit auch das der formwechselwilligen Gesellschaft aufgrund der Niederlassungsfreiheit zustehende Recht beeinträchtigen.

### **2.3 Grenzüberschreitende Umwandlung aus der Perspektive des Herkunftsstaates: Ergänzung des Cartesio-Urteils durch die VALE-Entscheidung**

Im VALE-Urteil hat sich der Gerichtshof grundsätzlich mit den Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit befasst, die im Recht des *Aufnahmestaates* (d.h. im ungarischen Recht) enthalten waren. Seine Aussagen bleiben aber auch für den *Herkunftsstaat* („Wegzugsstaat“) der Gesellschaft relevant und ergänzen die primär aus der Perspektive des Wegzugsstaates (damals war es auch Ungarn) getroffenen Beurteilungen in der *Cartesio*-Entscheidung. Wie bekannt, hat der EuGH in diesem Urteil aus dem Jahre 2008 festgestellt, dass ein Mitgliedstaat die bloße Verlegung des Verwaltungssitzes (der Hauptverwaltung) ins Ausland unter Beibehaltung des bisher anwendbaren Rechts (des bisherigen Gesellschaftsstatuts) ausschließen darf.<sup>27</sup> In Ermangelung einer einheitlichen gemeinschaftsrechtlichen Definition der Gesellschaften ist jeder Mitgliedstaat befugt, die Anknüpfung (z.B. den operativen Geschäftssitz im Inland) zu bestimmen, die eine Gesellschaft stets aufweisen muss, um als Gesellschaft dieses Staates zu gelten. Ein Mitgliedstaat (so wie damals Ungarn) darf also autonom verlangen, dass „seine“ Gesellschaften ihren Verwaltungssitz auf seinem Hoheitsgebiet aufrechterhalten müssen. Wenn jedoch eine Gesellschaft sich in einen anderen Mitgliedstaat unter Änderung des auf sie anwendbaren nationalen Rechts verlegen und dabei in eine dem nationalen Recht des Aufnahmestaates unterliegende Gesellschaftsform umwandeln will, so wird dieser Vorgang von der Niederlassungsfreiheit erfasst.<sup>28</sup> Dies bedeutet, dass der Herkunftsstaat den von „seiner“ Gesellschaft beabsichtigten Wechsel des

<sup>27</sup> Vgl. den 4. Leitsatz des EuGH-Urteils v. 16. 12. 2008 Rs.C-210/06 (*Cartesio*) EUGHE 2008, S. I-9641. Vgl. dazu statt vieler *Teichmann*, ZIP 2009, Nr. 9, S. 393; *Bayer/Schmidt*, ZHR 173 (2009), S. 735; in der polnischen Lehre: *Napierala*, KPP 2009, Nr. 2, S. 405; in der ungarischen Literatur: *Metzinger*, Európai Jog 2009, Nr. 2, S. 8; *Fazekas*, Európai Jog 2009, Nr. 2, S. 16.

<sup>28</sup> EuGH v. 16. 12. 2008 Rs.C-210/06 (*Cartesio*) EUGHE 2008, S. I-9641, Rdn. 112.

„Rechtskleides“ und den Wegzug in einen anderen Mitgliedstaat *nicht generell* mit der Rechtsfolge Auflösung und Liquidation sanktionieren darf, wenn der Zuzugsstaat bereit ist, die wechselwillige Gesellschaft aufzunehmen. Der Herkunftsstaat kann diesen grenzüberschreitenden Formwechsel nur solchen Beschränkungen unterwerfen, die durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses („Vier-Stufen-Test“) gerechtfertigt sind.

Diese wichtige (obgleich *obiter dictum* gemachte) Aussage des EuGH im *Cartesio*-Urteil ist jetzt im Lichte der *VALE*-Entscheidung neu zu lesen. **Erstens** hat der EuGH nun klargestellt, dass auch die Umwandlungsvorschriften des Aufnahmestaates der Prüfung auf ihre Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit unterliegen und dass es ausreicht, wenn dieses Recht eine Regelung enthält, die für inländische Gesellschaften die Möglichkeit einer identitätswahrenden Umwandlung vorsieht.<sup>29</sup> Lässt also ein Mitgliedsstaat den Formwechsel zwischen unterschiedlichen Rechtsformen des nationalen Rechts (sog. rechtsform-*inkongruenter* Formwechsel, etwa GmbH in AG) zu, so darf er auch den transnationalen Formwechsel zwischen parallelen Gesellschaftstypen (sog. rechtsformkongruenter Formwechsel, etwa polnische *spółka z o.o.* in ungarische *kft.* oder deutsche GmbH) nicht verbieten.<sup>30</sup> Es ist dagegen nicht notwendig (obwohl für die Durchführung des Verfahrens bestimmt förderlich), dass das nationale Recht des Aufnahmestaates spezielle kollisions- und/oder sachenrechtliche Regelungen zur grenzüberschreitenden Umwandlung oder Sitzverlegung enthält. **Zweitens** ergibt sich aus dem *VALE*-Urteil zwar mittelbar aber doch unzweideutig, dass auch *der Herkunftsstaat* dem Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz unterliegt. Er kann und soll also die eigenen Vorschriften, die für innerstaatliche Umwandlungen gelten, auch auf den grenzüberschreitenden Form- und Sitzwechsel anwenden. Nicht ausgeschlossen ist auch die entsprechende Anwendung der der Umsetzung der Zehnten Richtlinie dienenden Regeln über transnationale Verschmelzungen, wenn dies im Hinblick auf den Schutz der berechtigten Interessen der Stakeholder (Minderheitsgesellschafter, Gläubiger, Arbeitnehmer) gerechtfertigt ist und sonstige Kriterien des „Vier-Stufen-Tests“ erfüllt. Der Herkunftsstaat darf jedoch die grenzüberschreitende Umstrukturierung „seiner“ Gesellschaften nicht in unberechtigter Art und Weise ungünstiger behandeln als innerstaatliche Formwechsel und zudem unverhältnismäßigen Einschränkungen unterwerfen. Aus dem Effektivitätsgrundsatz ergibt sich darüber hinaus **eine**

---

<sup>29</sup> EuGH v. 12.7.2012 (*VALE*), Tz. 32 und 33.

<sup>30</sup> Dasselbe betrifft selbstverständlich auch den transnationalen rechtsform*inkongruenten* Formwechsel, wenn sich etwa eine polnische GmbH (*spółka z o.o.*) in eine deutsche AG umwandelt. Ein genereller Ausschluss der ausländischen Gesellschaften von der für inländische Gesellschaften möglichen Umwandlung würde deutlich gegen das Gleichbehandlungsprinzip und damit gegen die Niederlassungsfreiheit verstoßen. Vgl. auch dazu *Bayer/Schmidt*, ZHR 173 (2009), S. 760 und *Schön*, ZGR 2013, Nr. 3, S. 345.

**positive Pflicht** der beiden involvierten Mitgliedsstaaten dafür zu sorgen, dass grenzüberschreitende Umwandlungen nach ihrem nationalen Recht möglich werden<sup>31</sup>. Mit anderen Worten: Das europäische Recht verlangt von den mitgliedstaatlichen Behörden und Organen (z.B. Registergerichten) nicht nur, dass sie solche Strukturmaßnahmen nicht verhindern. Die Mitgliedsstaaten sind vielmehr verpflichtet, „ihre“ Gesellschaften bei der Durchführung dieser komplizierten Prozeduren zu unterstützen, so dass sie von dieser unionsrechtlich geschützten Modalität der Niederlassungsfreiheit auch **effektiv** Gebrauch machen können. Die Erfüllung dieser Pflicht setzt daher die Bereitschaft der nationalen Organe voraus, die nationalen Vorschriften über innerstaatliche Umwandlungen „dynamisch“ und „europarechtsfreundlich“ auszulegen, damit die spezifischen Probleme, die bei der Durchführung der Vorgänge in grenzüberschreitenden Fällen auftreten, gelöst werden können. Die nationalen Behörden sollen auch bereit sein, miteinander zu kooperieren, so dass die im nationalen Umwandlungsrecht verankerten und nur scheinbar unlösbaren, kollisions-, materiell- und verfahrensrechtlichen Hindernisse für grenzüberschreitende Umstrukturierungen aus dem Weg geschaffen werden.

### **3. Allgemeine Vorgaben zur europarechtskonformen Anwendung des nationalen Rechts auf grenzüberschreitende Umwandlungen**

Die Mehrheit der Probleme, die eine grenzüberschreitende Umwandlung und Sitzverlegung mit sich bringen, ist auf die mangelnde Harmonisierung der entsprechenden nationalen Vorschriften zurückzuführen. Zu ihrer Lösung können jedoch die europäischen und harmonisierten nationalen Regeln über andere Strukturmaßnahmen, vor allem über die internationale Verschmelzung der Kapitalgesellschaften, aber auch über die grenzüberschreitende Sitzverlegung der Europäischen Gesellschaft (SE), analog herangezogen werden. Es bietet sich insbesondere an, auf die einschlägigen europäischen und nationalen Vorschriften zurückzugreifen, welche die klare Abgrenzung der Anwendungsbereiche der in Frage stehenden Rechtsordnungen und damit auch der Kontrollzuständigkeiten der nationalen Behörden vorsehen (vgl. Art. 8 Abs. 8 und 9 der SE-Verordnung<sup>32</sup>, Art. 10 und Art. 11 der zehnten Richtlinie sowie nationale Umsetzungsvorschriften). Wendet man diese Regeln analog auf die grenzüberschreitende Umwandlung an, so ist anzunehmen, dass im Rahmen dieses Vorgangs zwei grundsätzliche Verfahrensabschnitte

---

<sup>31</sup> So zutreffend *Teichmann*, DB 2012, Nr. 37, 2091.

<sup>32</sup> Verordnung (EG) Nr. 2157 des Rates v. 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), Amtsblatt der EG v. 10.11.2001, L 294/1. Die Regelung der grenzüberschreitenden Sitzverlegung der SE ist in Art. 8 der SE-Verordnung enthalten.

(Verfahrensphasen) zu unterscheiden sind.<sup>33</sup> Der erste Verfahrensabschnitt umfasst Rechtshandlungen und Formalitäten der sich umwandelnden (formwechselnden) Gesellschaft. Sie unterliegen den Vorschriften des nationalen Gesellschafts- und Umwandlungsrechts ihres Herkunftsstaates, dessen Recht kollisionsrechtlich betrachtet das Personalstatut der Gesellschaft bestimmt. Die Einhaltung dieser Vorschriften soll durch die nationale Behörde desjenigen Staates geprüft werden, welche zur Kontrolle des entsprechenden Verfahrensabschnittes auch im Fall einer internationalen Verschmelzung zuständig wäre. Bei den genannten Vorschriften handelt es sich um Regelungen zur Vorbereitung der Umwandlung (etwa Erstellung des Umwandlungsplanes und begleitender Unterlagen, deren Prüfung durch einen Sachverständigen, Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung und ggf. Anfechtung des Umwandlungsbeschlusses) sowie zum Schutz der (der Umwandlung widersprechenden) Minderheitsgesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer. Bezüglich der letztgenannten Aspekte ist eine analoge Anwendung derjenigen Schutzvorkehrungen möglich, die im nationalen Recht für grenzüberschreitende Verschmelzungen vorgesehen sind (etwa Austrittsrecht der Minderheitsgesellschafter, Gläubigerrecht auf Sicherstellung). Fällt die Kontrolle der Rechtmäßigkeit positiv aus, so stellt die einschlägige nationale Behörde des Herkunftsstaates die „Legalitätsbescheinigung“ (Vorabbescheinigung im Sinne des Art. 10 der Zehnten Richtlinie) aus, die dann im Aufnahmestaat dem nach dessen Recht zuständigen Organ vorgezeigt wird. Wie bereits beim Effektivitätsgrundsatz ausgeführt (vgl. oben II.2), kann und soll dieses Organ sich grundsätzlich auf diese Bescheinigung verlassen, es sei denn, dass berechtigte Zweifel an deren Rechtmäßigkeit oder Aussagekraft bestehen. Das Prüfungsrecht beschränkt sich prinzipiell auf den Verfahrensabschnitt, der die Rechthandlungen und Formalitäten umfasst, die für die Gründung und Registereintragung der angestrebten Gesellschaftsform erforderlich sind und der Sicherung des zukünftigen Geschäftsverkehrs im Aufnahmestaat dienen. Diese Formalitäten betreffen etwa den Gesellschaftsvertrag, dessen Inhalt und Form dem Recht des Zuzugsstaates entsprechen müssen und die Nachweise über die Vermögensausstattung der Gesellschaft (etwa über die Deckung des Stammkapitals und gebundener Kapitalrücklagen). Die formwechselnde Gesellschaft soll aber imstande sein, die Erfüllung dieser Erfordernisse mittels der nach dem Recht des Wegzugsstaates erstellten und geprüften Unterlagen (etwa Bilanzen oder Vermögensbewertungen), die funktional den nach dem Recht des Aufnahmestaates zu verfassenden und dem Antrag auf Registereintragung des Formwechsels beizulegenden Dokumenten entsprechen, nachzuweisen. Damit wird der vom EuGH im *VALE*-Urteil verlangten

---

<sup>33</sup> Zur Anwendung des nationalen Rechts auf die grenzüberschreitende Umwandlung und Sitzverlegung vgl. *Teichmann/Ptak*, RIW 2010, Nr. 12, S. 817 ff.; *Schön*, ZGR 2013, Nr. 3, S. 360 ff.; *Schopper/Skarics*, ÖN 2102, Nr. 11, S. 329 ff.

„gebührenden Berücksichtigung“ der dem Herkunftsstaatsrecht unterliegenden Vorgänge, Handlungen und Unterlagen Genüge getan.

Die vorgeschlagene Aufteilung des grenzüberschreitenden Umwandlungsverfahrens in zwei Abschnitte sowie deren Zuordnung zum Recht des Wegzugs- und sodann des Aufnahme Staates entspricht der Feststellung des EuGH im VALE-Urteil, wonach solche Umwandlungen die „sukzessive Anwendung von zwei nationalen Rechtsordnungen“ voraussetzen.<sup>34</sup> Damit soll auch die kollisionsrechtliche Vereinigungstheorie (auch Kombinationslehre genannt), die in der (insbesondere deutschen) Literatur für grenzüberschreitende Umstrukturierungsvorgänge herangezogen wird<sup>35</sup>, im Lichte dieser EuGH-Feststellung europarechtskonform verstanden und angewendet werden. Nach dem tradierten Verständnis der Vereinigungstheorie müssen die beiden in den Umwandlungsvorgang involvierten Gesellschaftsstatute *kumulativ* hinsichtlich Zulässigkeit, Voraussetzungen und Verfahren untersucht werden<sup>36</sup>. Die kumulative Anwendung der Rechtsordnungen des Herkunftsstaates und des Aufnahme Staates ist unzweifelhaft in Bezug auf die Zulässigkeit und Voraussetzungen der grenzüberschreitenden Umwandlung anzunehmen. Aus den *Cartesio*- und VALE-Urteilen ergibt sich eindeutig, dass eine solche Umwandlung nur dann möglich ist, wenn beide nationalen Rechte Vorschriften zum innerstaatlichen Formwechsel zwischen unterschiedlichen nationalen Gesellschaftsformen (d.h. zum rechtsforminkongruenten Formwechsel), der auf dem Kontinuitäts- und Identitätsprinzip des sich umwandelnden Rechtsträgers beruht, enthalten. Bei der Bestimmung, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, sollen die in einschlägigen nationalen Rechten bezeichneten Gesellschaftsformen durch die jeweils vergleichbaren ausländischen Rechtsformen nach der Prüfung ihrer gesellschaftsrechtlichen Natur substituiert werden. Auch alle übrigen subjektiven Voraussetzungen des Formwechsels, die in mindestens einer der involvierten Rechtsordnungen vorgesehen sind, müssen erfüllt werden. Schließt etwa das polnische Recht den Formwechsel einer in der Liquidation befindlichen Gesellschaft, die mit der Aufteilung ihres Vermögens unter den Gesellschaftern bereits begonnen hat, aus (Art. 551 § 4 polnisches Gesetzbuch der Handelsgesellschaften, KSH), so ist solch' eine ausländische Gesellschaft im Lichte des polnischen Rechts auch dann nicht umwandlungsfähig,

<sup>34</sup> Urteil des EuGH v. 12.7.2012, Rs. C-378/10 (*VALE Építési Kft.*), Tz. 37 und 44.

<sup>35</sup> Hoffmann, MünchHdb. des GesR, Bd. 6, § 54, Rdn. 10-11; Weller, in: Sitzverlegung, S. 21; derselbe, in: Festschrift für U. Blaurock, S. 516 ff. In der polnische Lehre vgl. Napierata, in: Festschrift für M. Kępiński, 2012, S. 91 ff.

<sup>36</sup> Vgl. Weller, in: Sitzverlegung, S. 21; Schön, ZGR 2013, Nr. 3, S. 361; Jaensch, EWS 2013, Nr. 9, S. 353, S. 357 mit jeweils weiteren Nachweisen.

wenn das für sie maßgebliche Recht ihres Herkunftsstaates einen solchen Ausschlussgrund nicht vorsieht.

Abzulehnen ist dagegen die gleichzeitige kumulative Anwendung der beiden nationalen Rechte in Bezug auf die Rechtshandlungen zur Vorbereitung der Umwandlung sowie auf die Schutzvorkehrungen zugunsten der Minderheitsgesellschafter und Gläubiger der formwechselnden Gesellschaft. Der EuGH-Auffassung über die sukzessive Anwendung der nationalen Rechtsordnungen aber auch dem in der Zehnten Richtlinie und der SE-Verordnung verankerten europäischen Modell der grenzüberschreitenden Umstrukturierungen entspricht eher die Annahme, wonach solche Angelegenheiten ausschließlich dem Recht des Herkunftsstaates unterliegen sollen. Aber auch rein kollisionsrechtlich wäre es verfehlt anzunehmen, dass etwa die Stakeholder sich auf die im Umwandlungsrecht des Zuzugsstaates vorgesehenen Schutzvorkehrungen berufen können, weil die formwechselnde Gesellschaft bis zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Umwandlung diesem Recht nicht unterliegt. Das Zuzugsrecht entscheidet über die Voraussetzungen des Erwerbs des Gesellschaftsstatuts und die zukünftigen Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und ist zudem auf das Registerverfahren im Aufnahmestaat anwendbar.<sup>37</sup>

#### 4. Zusammenfassende Würdigung der EuGH-Rechtsprechung

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass es dem EuGH weitestgehend gelungen ist, die im nationalen Recht verankerten Hindernisse für eine grenzüberschreitende Mobilität der Gesellschaften abzubauen. Die Urteile *Cartesio* und *VALE* ergänzen einander und bilden – zusammen mit der früheren *SEVIC*-Entscheidung<sup>38</sup> – ein schlüssiges Konzept der internationalen Gesellschaftsumstrukturierungen in der EU. Dieses Konzept stützt sich auf die grundlegende Annahme, dass weder der Wegzugs- noch der Zuzugsstaat den grenzüberschreitenden Form- und Statutenwechsel ausschließen können, wenn ihr nationales Recht innerstaatliche Umwandlungen zulässt und regelt. In Ermangelung einer sekundärrechtlichen Harmonisierung des Umwandlungsverfahrens muss auf nationale Vorschriften zurückgegriffen werden, die als „Durchführungsnormen“ der Durchsetzung der unionsrechtlichen Berechtigung dienen sollen. Die sukzessive Anwendung der einschlägigen nationalen Rechtsordnungen kann zwar zahlreiche

---

<sup>37</sup> So zutreffend *Hoffmann* in: MünchHdb. des GesR, Bd. 6,, § 54, Rdnr. 10. Vgl. auch *Weller*, in: Sitzverlegung, S. 23, der diese „zeitlich gespaltene Anknüpfung“ mit dem intertemporalrechtlichen Prinzip *lex temporis actus* legitimieren will.

<sup>38</sup> Ergänzend zu nennen ist auch das Urteil v.29.11.2011, Rs. C-371/10 (*National Grid Indus*), in dem der EuGH die im Herkunftsstaat vorgesehenen steuerrechtlichen Wegzugshindernisse für europarechtswidrig erklärt hat. Siehe dazu *Weller*, in: Sitzverlegung, S. 25 ff.

rechtliche Probleme verursachen, die sich jedoch unter Beachtung des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes sowie durch europarechtsfreundliche Auslegung der nationalen Vorschriften lösen lassen. Im weiteren Verlauf des Beitrags soll dies anhand konkreter Beispiele des polnischen, ungarischen und tschechischen Rechts veranschaulicht werden.

## **4.1 Kollisionsrechtliche Rechtslage. Begriff des Sitzes und Zulässigkeit der Sitzverlegung**

### **4.1.1. Polen**

#### **a) Kollisionsrecht**

Das alte polnische IPR-Gesetz aus dem Jahre 1965 sah vor, dass die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person dem Recht des Staates unterliegt, in dem sie ihren Sitz hat (Art. 9 § 2 des IPR-Gesetzes 1965). In der polnischen Doktrin wurde der Sitz der juristischen Person überwiegend im Sinne des tatsächlichen Verwaltungssitzes oder des „Zentrums ihrer Tätigkeit“ verstanden.<sup>39</sup> Diese Auffassung fand die Unterstützung auch in einer Regelung des polnischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) v. 1964, wonach der Sitz einer juristischen Person den Ort darstellt, an dem sich der Sitz ihres Verwaltungsorgans befindet, wenn das Gesetz und die Satzung nicht anders vorsehen (Art. 41 poln. ZGB). Unter dem Einfluss der EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften mehrten sich die Stimmen jedoch in der neueren Literatur, die für das Verständnis des Sitzbegriffes im Sinne eines Satzungs- und Registersitzes plädierten.<sup>40</sup> Danach sollte das Personalstatut der Gesellschaft das Recht des Staates darstellen, in dem sich der in der Satzung bestimmte und im öffentlichen Register eingetragene Sitz der Gesellschaft befindet und zwar unabhängig von der Ansiedlung ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, dass ein solches Verständnis des Sitzbegriffes der Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit besser als die sog. Sitztheorie deutscher Prägung diene. Hervorzuheben ist auch, dass diese kollisionsrechtliche Problematik keine Resonanz in der polnischen Rechtsprechung gefunden hat. Auch das Phänomen der sog. Scheinauslandsgesellschaften, deren Einsatz durch die EuGH-Rechtsprechung weitgehend legitimiert wurde, war in Polen nicht zu beobachten.

<sup>39</sup> Vgl. z.B. Pazdan, Prawo, S. 99; Pazdan, in: Włodyka (Hrsg.), System, S. 414–415; Gołaczyński, Prawo, S. 95; Klyta, Spółki, S. 44. S. auch Teichmann/Ptak, RIW 2010, Nr. 12, S. 821 mit weiteren Nachweisen.

<sup>40</sup> Wiśniewski, in: Festschrift für Piontek, S. 719 ff und. 730 ff.; Opalski, Europejskie, S. 105–106.

Nach langjährigen Arbeiten wurde das neue IPR-Gesetz 2011 verabschiedet und trat im selben Jahr in Kraft.<sup>41</sup> Zentrale Regelungen für das Gesellschaftsstatut enthalten Art. 17 und 19 IPR-Gesetz. Das Gesetz übernimmt den unklaren Begriff des Sitzes aus dem alten Recht und bestimmt nun, dass eine juristische Person dem Recht des Staates unterliegt, in dem sie ihren Sitz hat. Wenn allerdings das (Kollisions-)Recht des Sitzstaates auf das Recht des Gründungsstaates verweist, so ist das Letztere anwendbar (Art. 17 Abs. 2 IPR-Gesetz). Artikel 17 Abs. 3 IPR-Gesetz enthält wiederum einen nicht abschließenden Katalog von Regelungsgegenständen (wie die Rechtsfähigkeit, die Gründung, Umwandlung, Spaltung und Auflösung der juristischen Person, Art. 17 Abs. 3 Nr. 1 und 4), die durch das Personalstatut erfasst sind. Die grenzüberschreitende Sitzverlegung und Umstrukturierung betrifft die (fragmentarische) Regelung des Art. 19 IPR-Gesetz. Diese Regelung sieht im Absatz 1 vor, dass eine juristische Person ab dem Zeitpunkt der Verlegung des Sitzes in einen anderen Staat dem Recht dieses Staates unterliegt. Die im Staat ihres bisherigen Sitzes erworbene Rechtspersönlichkeit wird aufrechterhalten, wenn dies das Recht jedes der involvierten Staaten vorsieht. Nach Art. 19 Abs. 2 IPR-Gesetz, der die kollisionsrechtliche Vereinigungstheorie statuiert, bedarf eine Verschmelzung der juristischen Personen, die ihre Sitze in unterschiedlichen Staaten haben, der Erfüllung der Erfordernisse, die in den Rechtsordnungen dieser Staaten vorgesehen sind.

In der Gesetzesbegründung ist zu lesen, dass der „Anknüpfungspunkt des Sitzes grundsätzlich beibehalten“ worden sei, was für die Fortgeltung der Sitztheorie im polnischen Kollisionsrecht spricht.<sup>42</sup> Dieser Ansatz findet auch die Unterstützung in zitiertem Art. 17 Abs. 2 IPR-Gesetz, der zwischen dem Sitzstaat und Gründungsstaat unterscheidet. Die Aufrechterhaltung der Sitztheorie führt nicht zur Unvereinbarkeit des polnischen Rechts mit dem primären Unionsrecht. Aus dem *Cartesio*-Urteil des EuGH ergibt sich, dass die Sitztheorie als solche nicht gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt.<sup>43</sup> Der Gründungsstaat kann regelungsautonom die Anknüpfung bestimmen, die eine Gesellschaft dauernd aufweisen muss, um seinem Recht zu unterliegen. Das nationale Recht kann also von der nach seinem Recht gegründeten und auf seinem Gebiet registrierten Gesellschaft auch die Ansiedlung des tatsächlichen Verwaltungssitzes im Inland verlangen. Die strenge Handhabung der Sitztheorie darf aber nicht dazu führen, dass die

---

<sup>41</sup> Gesetz v. 4.2.2011, Internationales Privatrecht, Dz.U. Nr. 80, Pos. 432. Siehe dazu *Wowerka*, IPRax 2011, S. 609-616; *Ernst*, *RabelsZ* 2012, Nr. 3, S. 597-638.

<sup>42</sup> Vgl. *Ernst*, *RabelsZ* 2012, Nr. 3, S. 616. Kritisch dazu *Oplustil*, *KPP* 2011, Nr. 3, S. 635 ff., der mindestens in Bezug auf die in der EU registrierten Gesellschaften den „Sitz“ als den satzungsmäßigen Sitz verstehen will. Ähnlich *Błaszczczyk*, *PiP* 2011, Nr. 11, S. 84.

<sup>43</sup> Vgl. nur *Bayer/Schmidt*, *ZHR* 173 (2009), S. 742-744; *Schön*, *ZGR* 2013, Nr. 3, S. 351.

Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften aus anderen EU-Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird. Wie es sich aus den EuGH-Judikaten in den Rechtsachen *Centros*, *Überseering* und *Inspire Art* ergibt, darf Polen einer im EU-Ausland wirksam gegründeten Gesellschaft, die ihren Verwaltungssitz von Anfang an in Polen ansiedelt oder diesen nachträglich nach Polen verlegt, ihre nach einem ausländischem Recht erworbene Rechtspersönlichkeit nicht verweigern, sondern muss diese Gesellschaft als ein diesem ausländischen Recht unterliegendes Subjekt anerkennen. Diesen Befund bestätigt auch die neue Regelung des Art. 19 Abs. 1 S. 3 IPR-Gesetz, wonach die Sitzverlegung innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) nicht zum Verlust der Rechtspersönlichkeit führt. Versteht man den in Art. 17 und 19 IPR-Gesetz erwähnten Sitz (mindestens in Bezug auf das EU-Ausland) mit einem Teil des polnischen Schrifttums als den satzungsmäßigen Sitz<sup>44</sup>, so ist im Lichte der VALE-Entscheidung die Regelung des Art. 19 Abs. 1 IPR-Gesetz dahingehend auszulegen, dass die grenzüberschreitende Sitzverlegung und damit einhergehende Umwandlung der Gesellschaft in die Rechtsform eines anderen Mitgliedstaates dann möglich sind, wenn die Rechtsordnungen der beiden Staaten mindestens die innerstaatliche Umwandlung zulassen. Zu der skizzierten Problematik des Sitzbegriffes und der Sitzverlegung gibt es bisher, soweit ersichtlich, weder eine höchst- noch instanzrichterliche Rechtsprechung.

## **b) Sitz und Sitzverlegung**

Die Angabe des Sitzes stellt einen obligatorischen Bestandteil des Gesellschaftsvertrages bzw. der Satzung einer Kapitalgesellschaft (*sp. z o.o.* – GmbH, S.A. – *spółka akcyjna*, AG) dar (Art. 157 § 1 Pkt. 1, Art. 304 § 1 Pkt. 1 Handelsgesetzbuch der Gesellschaften v. 2000, nachfolgend: HGGB). Der Sitz muss auf dem Gebiet Polens liegen, nicht unbedingt am Ort, wo sich die Hauptverwaltung befindet. Immerhin soll der Sitz im Zusammenhang mit der faktischen Tätigkeit der Gesellschaft bleiben, etwa am Ort sein, wo sich ihre Betriebsstätte befindet.<sup>45</sup> Der Sitz und die Anschrift der Gesellschaft werden in das gerichtliche Unternehmerregister (*rejestr przedsiębiorców*) eingetragen (Art. 38 Pkt 1 lit. b) des Gesetzes über das Landesgerichtsregister v. 2000). Am Rande ist auch zu bemerken, dass sowohl die Gesellschafter- als auch die Hauptversammlung grundsätzlich am Ort des Gesellschaftssitzes stattfinden sollen, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung dafür einen anderen Ort auf dem Gebiet Polens bestimmen (Art. 234 und 403 HGGB). Die Abhaltung der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlungen von polnischen Kapitalgesellschaften im

---

<sup>44</sup> Oplustil, KPP 2011, Nr. 3, S. 635 ff.; Błaszczuk, PiP 2011, Nr. 11, S. 84.

<sup>45</sup> Vgl. Popiołek, in: Strzępka (Hrsg.), Kodeks, Art. 304 HGGB, Rdn. 7.

Ausland (auch in anderen EU-Mitgliedsstaaten) ist also nicht möglich. Die während solcher Versammlungen gefassten Beschlüsse sind als rechtswidrig und damit unwirksam anzusehen.

Die Sitzverlegung der polnischen Kapitalgesellschaften betreffen die HGGB-Regelungen, die unverändert aus dem alten Handelsgesetzbuch v. 1934 in das HGGB 2000 übernommen wurden (Art. 270 Nr. 2 HGGB für die GmbH und Art. 459 Nr. 2 HGGB für die AG). Danach führt ein notariell protokollierter Beschluss der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung über die Verlegung des Sitzes ins Ausland zur Auflösung und Liquidation der Gesellschaft. Somit ist die identitätswahrende Sitzverlegung einer polnischen Kapitalgesellschaft ausdrücklich im Gesetz ausgeschlossen. Nun müssen aber die genannten Regelungen europarechtskonform im Lichte der EuGH-Entscheidungen in den Rechtssachen *Cartesio* und *VALE* ausgelegt werden. Sie dürfen also einer grenzüberschreitenden Verlegung des statutarischen und tatsächlichen Sitzes einer polnischen Kapitalgesellschaft verbunden mit ihrer identitätswahrenden Umwandlung in die Rechtsform eines anderen EU-Mitgliedsstaates nicht entgegenstehen.<sup>46</sup> Die vom polnischen Recht vorgeschriebene zwingende Auflösung und Liquidation einer polnischen Gesellschaft, die die Sitzverlegung in einen anderen Mitgliedsstaat und zugleich den Form- und Statutenwechsel vorhat, stellen eine pauschale (generelle) Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar und verstoßen damit offensichtlich gegen das primäre Unionsrecht. Insoweit müssen die genannten Vorschriften als unanwendbar und derogiert angesehen werden. Dagegen können sie in denjenigen Fällen wirksam sein, in denen nur die Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes ins EU- oder EWR-Ausland unter Aufrechterhaltung des Satzungs- und Registersitzes in Polen angestrebt wird. Dieser Anwendungsbereich der genannten Vorschriften liegt innerhalb der Regelungsautonomie, die dem polnischen Gesetzgebers zusteht. Unbeschränkt anwendbar bleiben diese Normen auch in Bezug auf die Sitzverlegung in einen Staat, der kein EU- und EWR-Mitglied ist.

#### 4.1.2 Ungarn

##### a) Kollisionsrecht

Das ungarische Kollisionsrecht ist im Gesetzdekrets Nr. 13/1979 über das internationale Privatrecht (im Folgenden: IPR-Gesetzesdekret) geregelt. Die Regeln zur Bestimmung des Personalstatuts sind in § 18 IPR-Gesetzesdekret enthalten. Das Personalstatut juristischer Personen erfasst ihre Rechtsfähigkeit, ihre handelsrechtliche Stellung, die aus ihrer Rechtspersönlichkeit

---

<sup>46</sup> Vgl. *Teichmann/Ptak*, RIW 2010, Nr. 12, S. 821-822; *Oplustil*, MPH 2012, Nr. 4, S. 58; *Szydło*, Rejent 2008, Nr. 7-8, S. 146.

abgeleiteten Rechte und die Rechtsbeziehungen zwischen ihren Mitgliedern (Abs. 1). Das Gesetzesdekret sieht ein abgestuftes System für die Bestimmung des anwendbaren Rechts vor. In erster Reihe unterliegt die juristische Person dem Recht desjenigen Staates, auf dessen Gebiet sie in einem öffentlichen Register eingetragen ist (Abs. 2). Da die Eintragung ins Register in der Regel die Erfüllung der im nationalen Recht vorgeschriebenen Gründungsregeln voraussetzt, ist anzunehmen, dass die zitierte Vorschrift die Gründungstheorie statuiert.<sup>47</sup> Falls die juristische Person nach dem Recht mehrerer Staaten eingetragen worden ist oder wenn die Eintragung nach den Vorschriften des Staates, in dem die Gesellschaft ihren satzungsmäßigen Sitz hat, nicht erforderlich ist, wird ihr Personalstatut durch das Recht des Staates ihres satzungsmäßigen Sitzes bestimmt (Abs. 3). Auf der letzten Stufe wird auf den tatsächlichen Verwaltungssitz als Anknüpfung für die Bestimmung des anwendbaren Rechts zurückgegriffen und zwar dann, wenn entweder die Satzung der juristischen Person keinen Sitz angibt oder die juristische Person mehrere statutarische Sitze in unterschiedlichen Staaten hat und die Eintragung nach dem Recht eines dieser Staaten nicht erforderlich ist (Abs. 4).

Rein kollisionsrechtlich betrachtet folgt Ungarn grundsätzlich der Gründungstheorie, was für die nach ungarischem Recht gegründeten Gesellschaften *prima facie* die Möglichkeit eröffnet, ihren tatsächlichen Verwaltungssitz von Anfang an im Ausland zu verorten oder ihn nachträglich in einen anderen EU-Mitgliedsstaat zu verlegen. Diese Möglichkeit war jedoch lange Zeit praktisch durch die registerrechtliche Regelung ausgeschlossen, wonach der Sitz des Unternehmens sich nach dem Ort seiner Hauptverwaltung richtete und der letztere sich auf dem Gebiet Ungarns befinden musste (vgl. § 16 Abs. 1 des Gesetzes CXLV/1997 über das Handelsregister, die Publizität der Unternehmen und das gerichtliche Verfahren in Handelssachen). Diese Regelung veranlasste das ungarische Registergericht in der Rechtssache *Cartesio* dazu, den Antrag auf die Verlegung des Sitzes (*székhely*) der Gesellschaft nach Gallarate (Italien) und auf entsprechende Änderung der Sitzangabe im Handelsregister abzulehnen. Das Handelsregistergesetz von 1997 wurde aber inzwischen aufgehoben und durch das neue Gesetz Nr. V von 2006 über die Firmenöffentlichkeit, das gerichtliche Firmenverfahren und die Schlussrechnungslegung (nachfolgend: FirmenG)<sup>48</sup> ersetzt. Dieses Gesetz verfolgt (insbesondere nach der Novellierung vom September 2007<sup>49</sup>) einen liberalen

<sup>47</sup> Vgl. *Gudlinné Kovács*, *Gazdaság és Jog* 2008, Nr. 1, S. 8.

<sup>48</sup> Die deutsche Übersetzung des FirmenG ist erhältlich auf der Internetseite: [https://hirkozpont.magyarorszag.hu/hatteranyagok/v2006\\_de](https://hirkozpont.magyarorszag.hu/hatteranyagok/v2006_de)

<sup>49</sup> Gesetz Nr. LXI von 2007 über die Modifizierung des FirmenG und weiterer Gesetze. Vgl. dazu *Orosz*, *Jogesetek Magyarázata* 2012, Nr 3, S.68.; *Metzinger*, *Európai Jog* 2009, Nr. 2, S.8.

Ansatz und erlaubt nun den ungarischen Gesellschaften unter bestimmten Bedingungen ihre Hauptverwaltung im EU-Ausland zu verorten (vgl. unten).

## b) Sitz und Sitzverlegung

Gemäß § 12 Abs. 1 lit. a) des Gesetzes Nr. IV v. 2006 über die Wirtschaftsgesellschaften (nachfolgend: GWG) stellt die Angabe des Sitzes (*székhely*) einen obligatorischen Bestandteil des Gesellschaftsvertrages jeder Wirtschaftsgesellschaft dar.<sup>50</sup> Die normative Präzisierung des Sitzbegriffes findet sich in § 7 FirmenG, der sich nicht nur auf Wirtschaftsgesellschaften, sondern auch auf alle Firmen (Firmenträger) bezieht. Danach ist der Sitz der Firma (*cég székhelye*) ihre **eingetragene Geschäftsstelle** (*cég bejegyzett irodája*). Die eingetragene Geschäftsstelle ist wiederum definiert als „die Korrespondenzanschrift der Firma, jener Ort, an dem die Übernahme, Eingangsregistrierung, Aufbewahrung bzw. Bereithaltung der Geschäftsunterlagen und amtlichen Dokumente der Firma sowie die Erfüllung der in einer gesonderten Rechtsnorm festgelegten, mit dem Sitz verbundenen Pflichten erfolgt“. Der Sitz der Firma ist mit einem Firmenschild auszuweisen. Dieser Sitz der Firma muss im Gründungsdokument (im Gesellschaftsvertrag, in der Satzung) bestimmt werden und **auf dem Gebiet Ungarns** liegen. Das Gründungsdokument der Firma kann vorsehen, dass ihr Sitz zugleich der Ort der zentralen Sachbearbeitung (Geschäftsführung) ist. Wenn der Sitz der Firma nicht mit dem Ort der zentralen Geschäftsführung identisch ist, muss der Letztere im Gründungsdokument der Firma bestimmt und ins Handelsregister eingetragen werden.

In diesem Zusammenhang soll auf die Regelung des § 7/B FirmenG hingewiesen werden, wonach die Firmenträger (auch Gesellschaften) in einem anderen EU-Mitgliedsstaat ihre Tätigkeit primär ausüben oder den primären Ort der Ausübung ihrer Tätigkeit in einen anderen EU-Mitgliedsstaat verlegen können.<sup>51</sup> Die zitierte Vorschrift regelt auch ausdrücklich, dass die diesbezügliche Entscheidung des Firmenträgers, mangels abweichender Bestimmung eines gesonderten Gesetzes, keiner Änderung der auf ihren (statutarischen) Sitz bezogenen

---

<sup>50</sup> Das ungarische Parlament hat im Februar 2013 ein neues ungarisches Bürgerliches Gesetzbuch verabschiedet, das nunmehr die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften mitbeinhaltet. Das Umwandlungsverfahren ist in §§ 3:39-3:43 BGB geregelt. Das BGB tritt am 15. März 2014 in Kraft.

<sup>51</sup> Vgl. den Wortlaut des § 7/b FirmenG: „Die laut diesem Gesetz in die Firmenregistratur eingetragene Firma ist auch in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union zur primären Ausübung ihrer Tätigkeit berechtigt bzw. kann den primären Ort der Ausübung ihrer Tätigkeit auch in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union verlegen. Die diesbezügliche Entscheidung der Firma bedarf – mangels abweichender Bestimmung eines gesonderten Gesetzes – keiner Änderung der auf ihren Sitz bezogenen handelsgerichtlichen Eintragung.“

handelsgerichtlichen Eintragung bedarf. Somit wird die grenzüberschreitende Verlegung der zentralen Geschäftsführung ins EU-Ausland als ein rein faktischer Vorgang betrachtet, der allerdings der Anmeldung und Offenbarung im ungarischen Handelsregister bedarf. Die Verlegung des Verwaltungssitzes hat jedoch keine Auswirkung auf das Personalstatut der ungarischen Gesellschaften. Über ihre „Zugehörigkeit“ zu Ungarn entscheiden nun: die Gründung nach ungarischem Recht sowie die Verortung des Satzungssitzes und der eingetragenen Geschäftsstelle (die vor der Hauptverwaltung zu unterscheiden ist) in diesem Staat.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich die dem *Cartesio*-Urteil zugrunde liegende Rechtslage inzwischen wesentlich geändert hat und eine Erleichterung der Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit von den nach ungarischem Recht gegründeten Gesellschaften eingetreten ist. Einerseits können sie nun ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat unter Bewahrung des ungarischen Personalstatuts von Anfang an verorten bzw. nachträglich ins EU-Ausland verlegen.<sup>52</sup> Damit wurden die im materiellen Recht dafür bisher vorgesehenen Schranken abgeschafft. Die nach dem ungarischen Recht gegründeten und im ungarischen Handelsregister eingetragenen Gesellschaften müssen jedoch stets den satzungsmäßigen Sitz und die eingetragene Geschäftsstelle in Ungarn haben. Mit Hilfe dieser „Nabelschnur“ scheint Ungarn einen Mittelweg gefunden zu haben. Hierdurch muss es weder die Gründungstheorie aufgeben, noch die den Gesellschaften zustehende Möglichkeit ausschließen, den Ort der Hauptverwaltung (der „zentralen Geschäftsführung“) in einem anderen EU-Mitgliedsstaat zu verorten. Diesbezüglich ist jedoch darauf hinzuweisen, dass auch die einschlägigen arbeitsrechtlichen sowie steuerrechtlichen Vorgaben überprüft werden müssen.<sup>53</sup> Andererseits enthält das ungarische Recht keine ausdrückliche Regelung zur grenzüberschreitenden Verlegung des Satzungssitzes, die mit dem Statuten- und Formwechsel einhergehen würde. Da eine solche Umstrukturierung jedoch durch das primäre Unionsrecht gewährleistet ist, muss sie sich aufgrund des nationalen Umwandlungsrechts durchführen lassen (s. unten, Punkt IV.2).

### 4.1.3 Tschechien

#### a) Kollisionsrecht

Am 13.2.2012 wurde das tschechische Gesetz Nr. 91/2012 über das Internationale Privatrecht (*Zákon o mezinárodním právu soukromém*) verabschiedet. Das neue IPR-Gesetz, das am

<sup>52</sup> Vgl. *Fazekas*, *Európai Jog* 2009, Nr. 2, S. 19.

<sup>53</sup> *Metzinger*, *Európai Jog* 2009, Nr. 2, S. 12-13.

1.1.2014 in Kraft tritt, löst das noch aus der sozialistischen Zeit stammende, vielfach geänderte Gesetz Nr. 97/1963 Sb. ab. Die Verabschiedung des neuen Kollisionsrechts steht im Zusammenhang mit der großen Reform (Rekodifikation) des tschechischen Privatrechts, in deren Rahmen u.a. das neue BGB und das Gesetz über Handelsgesellschaften angenommen wurden. Die vollständige Neukodifizierung des IPR umfasst 125 Paragraphen, wobei der Bestimmung des Personalstatuts der juristischen Personen § 30 IPR-Gesetz gewidmet ist. Danach unterliegen die Rechtspersönlichkeit und die inneren Verhältnisse der juristischen Person dem Recht des Staates, nach dem sie gegründet wurde (§ 30 Abs. 1 IPR-Gesetz). Das tschechische Recht wird also nun ausdrücklich der Gründungstheorie folgen. Nach § 30 Abs. 3 S. 1 IPR-Gesetz kann eine juristische Person mit Sitz in Tschechien nur nach dem tschechischen Recht gegründet werden. Der Begriff des Sitzes (*sídlo*) ist hier im Sinne des satzungsmäßigen Sitzes, nicht des Verwaltungssitzes, zu interpretieren. Dies bedeutet einerseits, dass eine nach einem ausländischen Recht gegründete Gesellschaft ihren Satzungssitz in Tschechien nicht bestimmen und in das tschechische Handelsregister nicht eintragen lassen kann. Andererseits ist auch nicht möglich, dass eine tschechische (d.h. nach tschechischem Recht errichtete) Gesellschaft ihren statutarischen Sitz im Ausland verortet. Nach der ausdrücklichen Regelung des § 30 Abs. 3 IPR-Gesetz, ist die Verlegung des Sitzes einer nach ausländischem Recht gegründeten juristischen Person in die Tschechische Republik nicht ausgeschlossen, wenn dies ein internationales Abkommen, eine direkt anwendbare Vorschrift der EU (*přímo použitelný předpis Evropské unie*) oder sonstige rechtliche Regelungen ermöglichen. Zu den unmittelbar anwendbar EU-Vorschriften gehört natürlich das primäre Unionsrecht und zwar insbesondere die Regelung der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 und 54 AEUV).

## **b) Sitz und Sitzverlegung**

Den Sitz der juristischen Person regelt § 19c des bis Ende 2013 noch geltenden tschechischen Zivilgesetzbuches vom 1964 (nachfolgend tBGB 1964).<sup>54</sup> Im Rahmen der Novellierung des Gesetzbuches durch das Gesetz Nr. 218/2009 wurde die vorherige Regelung, wonach der Sitz einer juristischen Person sich mit dem Sitz ihrer tatsächlichen Verwaltung decken muss, aufgehoben. Nach der Novellierung muss der Sitz im Errichtungsakt der juristischen Person bestimmt und, falls diese der Registrierung unterliegt, samt ihrer vollen Anschrift in das einschlägige öffentliche Register eingetragen werden (§ 19c Abs. 2 tBGB 1964). Der satzungsmäßige Sitz kann in der Satzung grundsätzlich frei gewählt werden, er muss sich aber stets in der Tschechischen Republik befinden. Gegenüber demjenigen, der sich auf den registrierten Sitz beruft, kann die juristische

---

<sup>54</sup> Občanský zákoník Gesetz Nr. 40/1964 Sb.

Person nicht wirksam behaupten, dass sie den Sitz an einem anderen Ort hat (§ 19c Abs. 3 tBGB 1964).

Das neue BGB v. 2012 (nachfolgend: tBGB 2012)<sup>55</sup>, das am 1.1.2014 in Kraft tritt, hält an der Wahlfreiheit in Bezug auf den Satzungssitz einer juristischen Person fest und wiederholt grundsätzlich die dargestellten Regelungen des alten BGB (vgl. §§ 136-137 tBGB 2012). Dagegen ganz neu sind die allgemeinen Vorschriften über die grenzüberschreitende Sitzverlegung von ausländischen juristischen Personen nach Tschechien und von tschechischen juristischen Personen ins Ausland (*přemístění sídla*, §§ 137-142). Nach § 137 Abs. 1 tBGB 2012 kann eine juristische Person mit dem (statutarischen) Sitz im Ausland diesen in die Tschechische Republik verlegen, es sei denn, dass die Rechtsordnung des Herkunftsstaates dies nicht zulässt oder die juristische Person einen nach § 145 tBGB 2012 verbotenen Zweck verfolgt. Die die Sitzverlegung anstrebende ausländische juristische Person muss im Antrag auf die Registereintragung in Tschechien bestimmen, welche Rechtsform der vom tschechischen Recht für juristische Personen vorgesehenen Rechtsformen, sie gewählt hat, sowie Gründungserfordernisse erfüllen, die das tschechische Recht für diese Rechtsform vorschreibt (§137 Abs. 2 tBGB 2012). Nach der Sitzverlegung nach Tschechien unterliegen die internen Rechtsverhältnisse der juristischen Person sowie die Haftungsregeln ihrer Mitglieder oder der Mitglieder ihrer Organe für ihre Verbindlichkeiten, die nach der Wirksamkeit der Sitzverlegung entstanden sind, dem tschechischen Recht (§137 Abs. 3 tBGB 2012). Genau betrachtet handelt es sich bei der Sitzverlegung einer ausländischen Person also um einen grenzüberschreitenden Formwechsel in eine in der tschechischen Rechtsordnung geregelte Form der juristischen Person. Die Verlegung des statutarischen Sitzes und der Formwechsel sind als „zwei Seiten derselben Medaille“ anzusehen. Der isolierte Wechsel des Satzungssitzes nach Tschechien unter Beibehaltung des bisherigen ausländischen Personalstatuts ist nicht möglich.

Noch ausführlicher sind die Regeln des neuen BGB über die Verlegung des Satzungssitzes einer tschechischen juristischen Person ins Ausland. Solch eine Sitzverlegung ist zulässig, es sei denn, sie verstößt gegen die öffentliche Ordnung oder ist nach dem Recht des Zuzugsstaates ausgeschlossen (§ 139 tBGB 2012). Diese Regelung ist nun im Lichte der Niederlassungsfreiheit auszulegen. Sie soll als erfüllt angesehen werden, wenn der EU-Mitgliedsstaat, auf dessen Gebiet eine tschechische juristische Person ihren Sitz zu verlegen beabsichtigt, mindestens die innerstaatliche Umwandlung (den Formwechsel) der entsprechenden juristischen Person zulässt und regelt. Die Absicht der Sitzverlegung muss mindestens drei Monate vor deren voraussichtlicher

---

<sup>55</sup> Občanský zákoník, Gesetz Nr. 89/2012 Sb.

Wirksamkeit veröffentlicht werden. Die Gläubiger der juristischen Person sind berechtigt, die Sicherung ihrer Ansprüche innerhalb von zwei Monaten nach der Veröffentlichung dieser Absicht zu verlangen, wenn die Erfüllung dieser Ansprüche durch die wegziehende juristische Person in der Tschechischen Republik infolge der geplanten Sitzverlegung gefährdet wird (§140 Abs. 1 tBGB 2012). Falls die Vereinbarung über den Umfang der Sicherung nicht erreicht wird, soll das Gericht darüber entscheiden. Für die Verbindlichkeiten, die entgegen der gerichtlichen Entscheidung nicht sichergestellt werden, haften die Mitglieder des statutarischen Organs der juristischen Person mit Ausnahme derjenigen, die beweisen können, dass sie sich um den Vollzug dieser Entscheidung ausreichend bemüht haben (§140 Abs. 2 tBGB 2012). Die Mitglieder der juristischen Person, die mit der Sitzverlegung ins Ausland nicht einverstanden sind, sollen ebenfalls geschützt werden: Ihnen stehen das Austrittsrecht und der Anspruch auf die Bezahlung des Wertes ihrer Mitgliedschaft zu, der spätestens am Tag der Wirksamkeit der Sitzverlegung fällig wird. Für die Befriedigung dieser Ansprüche haften die Mitglieder des statutarischen Organs der juristischen Person (§141 Abs. 1 tBGB 2012). Für ihre Schulden, die vor der Sitzverlegung entstanden sind, haften die Mitglieder der juristischen Person sowie die Mitglieder ihres statutarischen Organs wie in der Zeit vor der Sitzverlegung ins Ausland (§141 Abs. 2 tBGB 2012). Die Sitzverlegung wird an dem Tag ihrer Eintragung in das zuständige öffentliche Register wirksam (§141 tBGB 2012).

Die dargestellten neuen BGB-Vorschriften über die grenzüberschreitende Sitzverlegung haben einen generellen Charakter und betreffen alle juristischen Personen, natürlich auch die Kapitalgesellschaften. Besondere Regelungen über die internationale Sitzverlegung der Letzteren sind aber im Umwandlungsgesetz enthalten, das seit dessen Novellierung vom 2011 alle grenzüberschreitende Umwandlungen (d.h. Verschmelzung, Spaltung, Übertragung des Vermögens und Sitzverlegung) regelt. Die einschlägigen Vorschriften des Umwandlungsgesetzes, die im Laufe dieses Beitrags (Punkt IV.3) noch dargestellt werden, haben überwiegend einen verfahrensrechtlichen Charakter und ergänzen die besprochenen BGB-Regelungen. Soweit sich die Anwendungsbereiche der beiden Normenkomplexe überschneiden, sollen die umwandlungsrechtlichen Regeln wohl als *lex specialis* zu den allgemeinen BGB-Regeln betrachtet werden. Da es sich allerdings in beiden Fällen um neue Vorschriften handelt, kann ihre Anwendung in der Praxis viele Fragen aufwerfen, die in der Rechtsprechung und Fachliteratur noch geklärt werden müssen.

## 4.2 Europarechtskonforme Anwendung des nationalen Umwandlungsrechts auf die grenzüberschreitende Umwandlung und Sitzverlegung

### 4.2.1 Polen

#### a) Grenzüberschreitender Formwechsel einer polnischen Gesellschaft und ihre Sitzverlegung ins Ausland

Da das polnische Gesellschaftsrecht keine besonderen Vorschriften über die grenzüberschreitende Umwandlung und Sitzverlegung enthält, muss diese Strukturmaßnahme in Anlehnung an die im Gesetzbuch der Handelsgesellschaften (HGGB) vom 2000 enthaltenen Vorschriften über innerstaatliche Formwechsel durchgeführt werden. Auch einige Vorschriften über grenzüberschreitende Verschmelzungen (Artt. 516<sup>1</sup> - 516<sup>19</sup> HGGB), die die Umsetzung der Zehnten Richtlinie darstellen, können subsidiär analog anwendbar sein.<sup>56</sup>

Das polnische Recht lässt den identitätswahrenden Formwechsel (die Umwandlung) der Handelsgesellschaften in weitem Umfang zu. Von der Möglichkeit des Formwechsels sind die Gesellschaften in Liquidation, die die Teilung ihres Vermögens bereits begonnen haben sowie die im Insolvenzverfahren befindlichen Gesellschaften ausgeschlossen (Art. 551 § 4 HGGB). Des Weiteren muss die formwechselnde Gesellschaft zumindest die Finanzberichte der letzten zwei Geschäftsjahre<sup>57</sup> und das vollständig gedeckte Stammkapital aufweisen (Art. 577 § 1 Nr. 2 und 3 HGGB). Das Stammkapital der Zielrechtsform darf auch nicht niedriger sein als das Stammkapital der formwechselnden Gesellschaft (Art. 577 § 1 Nr. 4 HGGB). Diese negativen und positiven Voraussetzungen des Formwechsels gelten natürlich auch bei der grenzüberschreitenden Umwandlung und Sitzverlegung einer polnischen Gesellschaft. Die weiteren Ausführungen beschränken sich auf den rechtsformkongruenten grenzüberschreitenden Formwechsel einer polnischen GmbH, d.h. den Formwechsel in eine Gesellschaftsform ausländischen Rechts, die der polnischen GmbH entspricht. Ausgeklammert bleibt die mitbestimmungsrechtliche Problematik.

Die erste geregelte Handlung im Rahmen des Umwandlungsverfahrens stellt die Anfertigung des Umwandlungsplans durch die Geschäftsführer dar. Der Umwandlungsplan bedarf

<sup>56</sup> Vgl. dazu *Teichmann/Ptak*, RIW 2010, Nr. 12, S. 821 ff. *Oplustil*, KPP 2014 (im Druck).

<sup>57</sup> Besteht die formwechselnde Gesellschaft kürzer als zwei Jahre, so muss der anzufertigende Finanzbericht den gesamten Zeitraum ihrer Tätigkeit umfassen, der von dem Jahresfinanzbericht nicht umfasst wurde (Art. 577 § 2 HGGB).

zur Wirksamkeit der Schriftform (in der Einpersonen-Gesellschaft – der notariellen Beurkundung, Art. 557 § 2 und § 3 HGGB) und muss mindestens die folgenden Angaben enthalten: Die Festlegung des Vermögensbilanzwertes der umgewandelten Gesellschaft für einen bestimmten Tag des dem Monat der Vorlage des Umwandlungsplanes an die Gesellschafter vorausgehenden Monats sowie die Festlegung des Wertes der Geschäftsanteile der Gesellschafter nach dem Finanzbericht, der zum Zweck der Umwandlung angefertigt wurde (Art. 558 § 1 HGGB). Obligatorische Anhänge zum Umwandlungsplan sind: der Entwurf des Umwandlungsbeschlusses, der Entwurf des Vertrages oder der Satzung der umgewandelten Gesellschaft (der „Zielrechtsform“), die Bewertung der Vermögensbestandteile (Aktiva und Passiva) der formwechselnden Gesellschaft und der Finanzbericht, der unter Verwendung derselben Methoden und in demselben Aufbau wie der letzte Jahresabschluss anzufertigen ist (Art. 558 § 2 HGGB). Es ist davon auszugehen, dass diese Regelungen entsprechende Anwendung im Fall einer grenzüberschreitenden rechtsformkongruenten Umwandlung einer polnischen GmbH finden werden. Der Inhalt des entworfenen Gesellschaftsvertrages bzw. der entworfenen Satzung muss natürlich den für die „Zielrechtsform“ bestimmten Regelungen des Aufnahme Staates entsprechen. Dies wird in der Regel die Beteiligung der ausländischen Juristen an der Vorbereitung der Entwürfe voraussetzen. Alle genannten Unterlagen müssen in der polnischen Sprache ausgefertigt werden, was deren Übersetzung in die amtliche Sprache des Aufnahme Staates nicht ausschließt. Insbesondere der Entwurf des Gesellschaftsvertrages muss in diese Sprache übersetzt werden, weil er dem Registerorgan im Aufnahme Staat vorgelegt und von diesem ggf. geprüft wird.

Der Umwandlungsplan muss hinsichtlich seiner Richtigkeit und Vollständigkeit der Prüfung durch einen eingetragenen Wirtschaftsprüfer, der auf Antrag der Gesellschaft vom Registergericht bestellt wird, unterzogen werden. Der Wirtschaftsprüfer fertigt in der vom Gericht festgesetzten Frist ein ausführliches schriftliches Gutachten an, das er dann zusammen mit dem Umwandlungsplan dem Registergericht und der Gesellschaft vorlegt (Art. 559 § 3 HGGB). Dem polnischen Recht unterliegen auch andere Rechtshandlungen, die im Zusammenhang mit der Umwandlung durch die formwechselnde Gesellschaft durchzuführen sind. Die Gesellschafter müssen durch die Geschäftsführer zweimal in den gesetzlich bestimmten Fristen über die beabsichtigte Umwandlung benachrichtigt werden (Art. 560 HGGB) und dann den Umwandlungsbeschluss fassen. Dieser Beschluss bedarf der qualifizierten 3/4-Stimmenmehrheit, wobei die für den Beschluss abstimmenden Gesellschafter mindestens die Hälfte des Stammkapitals der formwechselnden Gesellschaft vertreten müssen (Art. 577 § 1 Nr. 1 HGGB). Der Gesellschaftsvertrag kann noch strengere Voraussetzungen für die Fassung des

Umwandlungsbeschlusses vorsehen. Der Umwandlungsbeschluss muss den gesetzlich bestimmten Mindestinhalt haben und u.a.: den Gesellschaftstyp, in den die Gesellschaft umgewandelt wird, die Höhe des Stammkapitals in der neuen Gesellschaftsform, die Höhe des Gesamtbetrags, der für die Auszahlung an die nicht an dieser Gesellschaft beteiligten Gesellschafter vorgesehen ist, bestimmen, sowie die Zustimmung zum Gesellschaftsvertrag der Zielrechtsform enthalten (Art. 563 HGGB). Nach der Fassung des Umwandlungsbeschlusses werden die Gesellschafter zur Abgabe der schriftlichen Erklärung über die Beteiligung an der umgewandelten Gesellschaft aufgefordert (Art. 564 § 1 HGGB). Denjenigen Gesellschaftern, die der Umwandlung widersprechen und eine solche Erklärung nicht abgeben wollen, steht das Recht auf die Rückzahlung des Betrages zu, der dem Wert ihrer Anteile an der formwechselnden Gesellschaft entspricht (Art. 565 § 1 HGGB). Der Anspruch auf die Rückzahlung dieses Wertes kann zwar schon vor der Wirksamkeit der Umwandlung erhoben werden. Die Gesellschaft soll ihn aber nicht später als innerhalb von sechs Monaten seit dem Umwandlungstag erfüllen (Art. 565 § 2 HGGB). Im Fall einer grenzüberschreitenden Umwandlung kann es für die Minderheitsgesellschafter umständlich sein, die ihnen nach dem polnischen Recht zustehenden Ansprüche gegenüber der umgewandelten Gesellschaft, an der sie nicht mehr beteiligt sind, im Ausland geltend zu machen. Deswegen ist anzunehmen, dass diese Ansprüche noch durch die dem polnischen Recht unterliegende Gesellschaft, vor deren grenzüberschreitenden Umwandlung und Sitzverlegung effektiv zu erfüllen sind.<sup>58</sup> Es ist auch anzumerken, dass das Gesetz eine Höchstgrenze für den Gesamtbetrag, der den austretenden Gesellschaftern zu zahlen ist, auf 10% des Bilanzvermögens der formwechselnden Gesellschaft festsetzt (Art. 563 Nr. 3 HGGB). Nach der in der Literatur überwiegenden und zutreffenden Auffassung, kommt die Umwandlung nicht zustande, falls der Gesamtwert der von den austretenden Gesellschafter geltend gemachten Ansprüche diesen Höchstbetrag übersteigt.<sup>59</sup> In einer solchen Situation sind die Minderheitsgesellschafter imstande, die (auch grenzüberschreitende) Umwandlung zu blockieren.

In Bezug auf den innerstaatlichen Formwechsel sieht das polnische Recht keine allgemeine Vorkehrung zum Schutz der Gläubiger der formwechselnden Gesellschaft vor – abgesehen vom Erfordernis, dass das Stammkapital in der Ziel-Gesellschaftsform mindestens dem Stammkapital in der formwechselnden Gesellschaft entsprechen muss. Im Fall einer grenzüberschreitenden

---

<sup>58</sup> Tendenziell anders *Teichmann/Ptak*, RIW 2010, Nr. 12, S. 822, welche die für die internationale Verschmelzung geltende Vorschrift über das Austrittsrecht der Minderheitsgesellschafter (Art. 516<sup>11</sup> HGGB) analog anwenden lassen. Da die Regelung des innerstaatlichen Formwechsels die Schutzvorkehrung zugunsten der widersprechenden Gesellschafter in Gestalt des Austrittsrechts enthält (Art. 565 HGGB), besteht keine Regelungslücke, die die Analogie rechtfertigen würde.

<sup>59</sup> *Piniór*, in: *Strzépka* (Hrsg.), Kodeks, Art. 565 HGGB, Rdn. 3 mit weiteren Nachweisen.

Umwandlung und Sitzverlegung, die auch zur physischen Verlegung der Vermögensgegenstände der Gesellschaft ins Ausland führt, können die Interessen ihrer bisherigen Gläubiger gefährdet werden. Der formwechselnde Wegzug einer polnischen Gesellschaft ist mit der grenzüberschreitenden Verschmelzung vergleichbar, bei der die übernehmende bzw. die neu gegründete Gesellschaft dem Recht eines anderen Mitgliedsstaates unterliegt. Im letzteren Fall sind die Gläubiger der polnischen, an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaft berechtigt, die Sicherstellung ihrer Ansprüche zu verlangen, wenn sie glaubhaft machen, dass ihre Befriedigung infolge der Verschmelzung gefährdet wird. Das Recht ist innerhalb von zwei Monaten ab der Veröffentlichung des Verschmelzungsplanes geltend zu machen (Art. 516<sup>10</sup> HGGB). Im Hinblick auf die vergleichbare Interessenlage ist anzunehmen, dass diese für die internationale Verschmelzung geltende Regelung im Fall der grenzüberschreitenden Umwandlung einer polnischen Gesellschaft zur analogen Anwendung kommen soll. Dies bedeutet, dass die Gläubiger der formwechselnden polnischen Gesellschaft von dieser eine Sicherstellung ihrer Ansprüche nach Art. 516<sup>10</sup> HGGB (analog) verlangen können, wenn sie glaubhaft machen, dass die Umwandlung und Sitzverlegung die Durchsetzung ihrer Ansprüche in Polen gefährdet.

Ebenfalls analog anzuwenden ist die für die grenzüberschreitende Verschmelzung vorgesehene Regelung, die die registergerichtliche Prüfung des in der polnischen Gesellschaft stattgefundenen Verschmelzungsverfahrens und, im Fall des positiven Ergebnisses dieser Prüfung, die Ausstellung einer Bescheinigung über die Rechtmäßigkeit vorsieht (Art. 516<sup>12</sup> HGGB). Nach der Erfüllung der oben erwähnten Rechtshandlungen und Formalitäten im Rahmen des Umwandlungsverfahrens soll die formwechselnde Gesellschaft beim für sie zuständigen Registergericht einen Antrag auf die Ausstellung dieser Bescheinigung nach Art. 516<sup>12</sup> HGGB (analog) stellen. Die Bescheinigung des polnischen Registergerichts, welche die Rechtmäßigkeit des dem polnischen Recht unterliegenden Verfahrensabschnitts feststellt, wird dann dem zuständigen Organ (bzw. dem Notar) im Aufnahmestaat vorgelegt. Dieses Organ kann sich auf den Inhalt der Bescheinigung verlassen, ohne die eigene Prüfung der in der formwechselnden polnischen Gesellschaft stattgefundenen Formalitäten vornehmen zu müssen. Die behördliche Kontrolle im Aufnahmestaat wird sich somit auf die Erfüllung der im Recht dieses Staates bestimmten Voraussetzungen für die Gründung der GmbH sowie auf die Rechtmäßigkeit des Registerverfahrens erstrecken, das zur Eintragung der GmbH nach der Umwandlung führt.

Nach dem polnischen Recht hat die Eintragung der umgewandelten Gesellschaft (der Zier-Rechtsform) konstitutive Bedeutung für die Umwandlung. Die Löschung der vor der Umwandlung

bestehenden Gesellschaft (Rechtsvorgängerin) soll durch das zuständige Register von Amts wegen vorgenommen werden (Art. 552 HGGB). Im Fall einer grenzüberschreitenden Umwandlung und Sitzverlegung kann die Rechtsvorgängerin erst dann gelöscht werden, wenn das polnische Registergericht eine glaubhafte Information über die Eintragung im Ausland bekommt. Das Gericht kann entweder direkt vom ausländischen Registerorgan darüber benachrichtigt werden oder von der Gesellschaft selbst, die ihm den entsprechenden Auszug aus dem ausländischem Register vorlegt.

### **b) Grenzüberschreitender Formwechsel einer ausländischen Gesellschaft und ihre Sitzverlegung nach Polen**

Im Fall des grenzüberschreitenden Zuzugs einer ausländischen Gesellschaft nach Polen muss sie sich in eine im polnischen Gesellschaftsrecht vorgesehene Rechtsform umwandeln. Wird die GmbH (*sp. z o.o.*) gewählt, so müssen die im polnischen Recht für deren Gründung bestimmte Voraussetzungen (Art. 163 HGGB) erfüllt werden. Nach Art. 555 HGGB finden die Vorschriften, die die Gründung der Zielgesellschaft betreffen, auf die Umwandlung entsprechende Anwendung. Der Inhalt und die Form des Gesellschaftsvertrags müssen die im polnischen Recht bestimmten Erfordernisse erfüllen und er muss insbesondere notariell beurkundet werden (Art. 157 § 2 HGGB). Das Stammkapital der in Polen einzutragenden GmbH muss vollständig gedeckt werden und darf nicht geringer sein, als das Stammkapital der umgewandelten Gesellschaft (Art. 163 Nr. 2, Art. 577 § 1 Nr. 4 HGGB). Die Erfüllung dieser Erfordernisse kann die Gesellschaft jedoch mittels der nach dem Recht seines Herkunftsstaates ausgefertigten und geprüften Bilanzunterlagen beweisen. Der Antrag auf die Eintragung der Umwandlung in das polnische Unternehmerregister muss von allen Geschäftsführern der Gesellschaft unterzeichnet werden (Art. 569 HGGB). Die Form des Antrags sowie die ihm beizulegenden Anhänge richten sich nach den polnischen registergerichtlichen Vorschriften. Das Registergericht kann aber auch von der formwechselnden und ihren Sitz nach Polen verlegenden Gesellschaft die Vorlage der Unterlagen verlangen, welche die Erfüllung der im Recht ihres Herkunftsstaates enthaltenen Voraussetzungen für die innerstaatliche Umwandlung oder, falls vorhanden, für die grenzüberschreitende Sitzverlegung beweisen. Zu diesem Zweck soll die umziehende Gesellschaft eine vom zuständigen Organ oder Notar in ihrem Herkunftsstaat ausgestellte Bescheinigung vorlegen, welche die Rechtmäßigkeit der Umwandlung

vorausgehenden Handlungen bestätigt. Auch hier bietet sich die entsprechende Anwendung der Regelung an, die in Bezug auf die in Polen einzutragende internationale Fusion (Art. 516<sup>23</sup> § 1 HGGB) gilt. Wird dem Antrag stattgegeben, so muss die ausländische umgewandelte Gesellschaft als Rechtsvorgänger der polnischen GmbH unter Angabe des ausländischen Registers eingetragen werden. Das polnische Registergericht soll auch sein ausländisches Pendant im Herkunftsstaat der Gesellschaft über ihre Eintragung in Polen informieren, damit dass Letztere sie aus dem Register löschen kann.

## 4.2.1 Ungarn

### a) Die Entscheidung der Kúria in der Rechtssache VALE

Bevor auf die Regelung des ungarischen Umwandlungsrechts eingegangen wird, sind die wichtigsten Aussagen der obersten gerichtlichen Instanz Ungarns, der *Kúria* in der Rechtssache *VALE kft*<sup>60</sup> darzustellen. Die *Kúria* hat zwar den Antrag der *VALE kft* auf die Eintragung der grenzüberschreitenden Umwandlung in Ungarn endgültig abgelehnt. Ihre Entscheidung ist aber trotzdem für die Praxis sehr wichtig, weil sie die Voraussetzungen für die Durchführung der grenzüberschreitenden Umwandlungen nach dem ungarischen Recht, unter Berücksichtigung der im EuGH-Urteil C-378/10 v. 12.7.2012 bestimmten Vorgaben des primären Unionsrechts, festsetzt. Zuerst wiederholte und bestätigte die *Kúria* die Aussage des EuGH, dass das ungarische Recht über den innerstaatlichen Formwechsel die entsprechende grenzüberschreitende Umwandlung praktisch nicht unmöglich machen darf. Ein internationaler Umwandlungsvorgang betreffe die Rechtsordnungen von zwei Mitgliedstaaten, wobei die Löschung dem auf den Rechtsvorgänger anwendbaren Recht und die Eintragung – dem auf den Rechtsnachfolger anwendbaren Recht unterliege. Sowohl im Fall eines innerstaatlichen, als auch grenzüberschreitenden Formwechsels könne man jedoch von einer auf dem Kontinuitätsprinzip beruhenden Umwandlung erst dann sprechen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt seien. Dazu gehöre erstens, das Erfordernis, dass die Gründungsurkunde der Rechtsnachfolger-Gesellschaft spätestens im Zeitpunkt der Löschung des Rechtsvorgängers angenommen (bzw. unterschrieben) worden sei. Zweitens müsse wenigstens ein Gesellschafter der Vorgänger-Gesellschaft zum Gesellschafter der Nachfolger-Gesellschaft werden. Und drittens müsse wenigstens ein Teil des Vermögens der Rechtsvorgänger-

---

<sup>60</sup> *Kúria Gfv.* VII. 30.277/2012, erschienen als: EBH2013. G.3, in: *Kúriai Döntések*, 2013 Nr.2, S.170-171. Abrufbar im Internet (in der ungarischen Sprache) unter: <http://www.lb.hu/hu/elvhat/32013-szamu-gazdasagi-elvi-hatarozat>

Gesellschaft das Vermögen der Nachfolger-Gesellschaft darstellen. Nach Ansicht der *Kúria* lasse sich keine rechtliche Kontinuität zwischen der *VALE kft* (in Gründung) und ihrem italienischen Vorgänger *VALE Costruzioni srl* feststellen, weil die letztere aus dem römischen Register zuerst gelöscht und der Gesellschaftsvertrag der ungarischen *kft* erst mehrere (neun) Monate danach unterzeichnet worden sei. Es sei also zur zeitlichen Unterbrechung des Rechtsbestandes gekommen und die erstgenannte Voraussetzung des identitätswahrenden Formwechsels wäre damit nicht erfüllt. Nach Ansicht der *Kúria* ließe sich auch die Erfüllung der übrigen Voraussetzungen des Formwechsels, d.h. die Übereinstimmung des Gesellschafterkreises und der Vermögensstruktur der Vorgänger- und Nachfolger-Gesellschaft im VALE-Fall nicht feststellen. Aufgrund dieser Mängel des „Umwandlungsverfahrens“ hätte die „Umwandlung“ der VALE-Gesellschaft auch dann nicht als ein identitätswahrender Formwechsel betrachtet werden können, wenn sie einen rein innerstaatlichen Charakter gehabt hätte.

An der dargestellten Entscheidung der *Kúria* könnte man wohl die Kritik üben und insbesondere darauf hinweisen, dass das römische Registergericht die *VALE Costruzioni srl* aus dem italienischen Register zwar gelöscht hat, zugleich ist aber davon ausgegangen, dass sie ihren Rechtsbestand weiter im Ausland fortsetzt, worauf die Bestimmung der Löschungsursache („*Die Gesellschaft hat ihren Sitz nach Ungarn verlegt*“) hindeutet. Ähnlich hätte auch das ungarische Gericht den Rechtsfortbestand der VALE-Gesellschaft annehmen können. Auf der anderen Seite kann aber der Entscheidung der *Kúria* auch nicht ihre Schlüssigkeit und Überzeugungskraft abgesprochen werden. Auch aus der Perspektive des europäischen Rechts lässt sich der Entscheidung nichts vorwerfen, weil eine vom nationalen Zivilrecht abstrahierte, rein europarechtliche und wirtschaftliche Betrachtung der grenzüberschreitenden Umwandlung nicht möglich ist.<sup>61</sup> Die *Kúria* will auf grenzüberschreitende Umwandlungen gerade dieselben Regeln über die rechtliche Kontinuität angewandt wissen, die nach dem ungarischen Recht für innerstaatlichen Formwechsel gelten. Es liegt in der Regelungsautonomie der nationalen Gesetzgeber und Gerichte zu bestimmen, welche Voraussetzungen ein Rechtsvorgang erfüllen muss, um im Lichte des nationalen Rechts als ein identitätswahrender Formwechsel betrachtet werden zu können. Für die Praxis ist dieses Urteil der *Kúria* deswegen von wesentlicher Bedeutung, weil er die „Randvoraussetzungen“ für einen grenzüberschreitenden identitätswahrenden Formwechsel präzisiert.

---

<sup>61</sup> Vgl. Schön, ZGR 2013, Nr. 3, S. 339.

## **a) Grenzüberschreitende Umwandlung und Sitzverlegung einer ungarischen GmbH**

Nach dem geltenden GWG stellt der Formwechsel eine (neben der Spaltung und Verschmelzung) gesetzlich geregelte Umwandlungsart dar (§ 67 GWG). Wenn das GWG nichts anderes bestimmt, sind bei der Umwandlung die Gründungsvorschriften analog anzuwenden (§ 69 Abs. 1 GWG). Nicht umwandlungsfähig sind die Gesellschaften, die sich in Liquidation oder Konkurs befinden oder gegen die eine bestimmte strafrechtliche Maßnahme ergriffen wird (§ 69 Abs. 2 GWG). Darüber hinaus darf sich eine ungarische Gesellschaft an der Umwandlung erst dann beteiligen, wenn die Gesellschafter alle Einlagen vollständig geleistet haben (§ 69 Abs. 3 GWG).

Die Regelung des Umwandlungsverfahrens hat den zwingenden Charakter. Über die Umwandlung beschließt das oberste Organ der Gesellschaft, d.h. die Gesellschafterversammlung zweimal, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag etwas anderes vorsieht (§ 71 Abs.1 GWG). Der erste Beschluss ist eine Art der Absichtserklärung der Gesellschafter, die Gesellschaft in eine bestimmte andere Rechtsform umzuwandeln. Nach Ansicht des Schrifttums genügt für die Fassung dieses Beschlusses einfache Stimmenmehrheit.<sup>62</sup> Bei einem grenzüberschreitenden Formwechsel muss sowohl die ausländische Zielgesellschaft als auch das Recht, dem sie unterliegen soll, schon in diesem Beschluss eindeutig bestimmt werden. Die Gesellschafter müssen sich also dessen bewusst sein, dass es sich um eine grenzüberschreitende Umwandlung und Sitzverlegung handelt. Im ersten Beschluss entscheiden die Gesellschafter auch über den Stichtag der Vermögensbilanz, die dem Formwechsel zugrunde liegen soll, und über die Person des Wirtschaftsprüfers. Zudem beauftragen die Gesellschafter die Geschäftsführer („die leitenden Repräsentanten“) damit, die Entwürfe der Vermögensbilanz und des Vermögensinventars, sowie die anderen vom Gesetz oder von den Gesellschaftern verlangten Urkunden vorzubereiten. Dazu gehören u.a. der Entwurf des Gesellschaftervertrages der Nachfolger-Gesellschaft sowie der Entwurf für die Art und Weise der Abrechnung mit den austretenden Gesellschaftern. Die Vermögensbilanz und das Vermögensinventar müssen sowohl für die formwechselnde Gesellschaft (Abschlussbilanz und -inventar), als auch für die Nachfolger-Gesellschaft (Eröffnungsbilanz und -inventar) erstellt werden (§ 71 Abs. 4 GWG).

Anlässlich der Umwandlung und des Formwechsels kann es zur Umstrukturierung der Eigentümer- und/oder Vermögensstruktur der Gesellschaft kommen. Insbesondere ist es möglich,

---

<sup>62</sup> *Gál/Adorján*, A gazdasági társaságok átalakulása, S. 67-68. Vgl. § 141 Abs.2 lit q) und § 152 GWG.

dass einige von den bisherigen Gesellschaftern austreten, neue Gesellschafter eintreten oder neue Vermögenseinlagen in die Gesellschaft erbracht werden. Das Gesetz lässt auch die Umbewertung der einzelnen Passiv- und Aktivposten der Bilanz anlässlich der Umwandlung zu. Nach der ausdrücklichen Regelung können die Bilanzen und Inventare der Vorgänger- und Nachfolger-Gesellschaft voneinander abweichen (§ 71 Abs. 5 GWG). In solchen Fällen ist allerdings die Ausfertigung des Umwandlungsplanes obligatorisch (§ 72 Abs. 1 und 2 GWG). Im Umwandlungsplan sind die Gründe für die Umorganisation der Kapitalstruktur sowie die Art und Weise ihrer geplanten Durchführung zu erläutern (§ 73 GWG). Die Geschäftsführer können einen Umwandlungsplan auch dann erstellen, wenn sie dies zur Erleichterung der Entscheidungsfassung oder zur besseren Vorbereitung der Gesellschafterversammlung für notwendig erachten. Es ist anzunehmen, dass die Erstellung des Umwandlungsplans bei einer grenzüberschreitenden Umwandlung und Sitzverlegung der Regelfall sein wird. Es bietet daher sich an, die entsprechende Regelung des die Zehnte Richtlinie umsetzenden Gesetzes Nr. CXL v. 2007 über die internationalen Verschmelzungen der Kapitalgesellschaften (nachfolgen: VerschmG), wonach die Erstellung des Verschmelzungsplans und die Begründung der Umstrukturierung obligatorisch sind (§ 4 VerschmG), analog anzuwenden. Der Umwandlungsplan ist von allen Geschäftsführern zu unterzeichnen (§ 72 Abs. 6 GWG). Die Vorgaben zur Erstellung der Entwürfe der Vermögensbilanzen und -inventare enthalten sowohl das GWG als auch das Rechnungslegungsgesetz. Zu beachten ist insbesondere eine detaillierte Regelung über die Bestimmung der Stichtage der Bilanzen und Inventare.<sup>63</sup> Die Entwürfe müssen von einem unabhängigen Wirtschaftsprüfer geprüft und bestätigt werden (§ 73 Abs. 4 und 5 GWG).

Gegenstand des zweiten Beschlusses der Gesellschafterversammlung ist die Annahme der von den Geschäftsführern vorbereiteten sowie vom Wirtschaftsprüfer geprüften Entwürfe und Urkunden und damit die endgültige Entscheidung über die Umwandlung. Der Beschluss braucht die qualifizierte Dreiviertelmehrheit der abgegeben Stimmen. Auf der Grundlage der geprüften Vermögensbilanz sind die Anteile zu bestimmen, die den Gesellschaftern in der Nachfolger-Gesellschaft an ihrem geplanten gezeichneten Kapital zustehen, sowie ggf. die Vermögensanteile, die den ausscheidenden Gesellschaftern zurück zu gewähren sind (§ 74 Abs. 2 GWG). Die Art und Weise der Berechnung dieser Vermögensanteile ist im Gesetz geregelt (§ 74 Abs. 3 GWG). Den ausscheidenden Gesellschaftern sind die ihnen zustehenden Vermögensanteile innerhalb von 30 Tagen nach der Registereintragung der Umwandlung herauszugeben (§ 74 Abs. 5 GWG). Wenn das Eigenkapital der Nachfolger-Gesellschaft nach Berücksichtigung der den ausscheidenden

---

<sup>63</sup> Vgl. dazu *Gál/Adorján, A gazdasági társaságok átalakulása*, 2010, S. 76-78 und 90.

Gesellschaftern auszuzahlenden Summen nicht das gesetzliche Mindeststammkapital oder die für das gezeichnete Kapital im Entwurf des Gesellschaftsvertrages geplante Höhe erreicht, gilt die Umwandlung als gescheitert, es sei denn, dass die in der Nachfolger-Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter diese Differenz bis zur Stellung des Antrags auf die Eintragung der Umwandlung ausgleichen (§ 74 Abs. 4 GWG). Innerhalb von acht Tagen nach dem zweiten Umwandlungsbeschluss sollen die wichtigsten Angaben über die Umwandlung im ungarischen Amtsblatt veröffentlicht werden (§ 75 Abs. 2 GWG). Bezüglich des Inhalts dieser Veröffentlichung bietet sich die analoge Anwendung des § 5 Abs. 2 VerschmG an, welcher einen Katalog der im Fall einer internationalen Verschmelzung bekannt zu machenden Angaben (insbesondere Informationen für die Gläubiger über die ihnen zustehenden Rechte) bestimmt. Was den Schutz der Gläubiger der sich umwandelnden Gesellschaft anbelangt, so bestimmt das GWG zuerst, dass die Umwandlung ihre Forderungen gegen sie nicht fällig werden lässt. Die Gläubiger können eine Sicherung von der Gesellschaft nur dann verlangen, wenn die Haftung der Gesellschafter beschränkt ist und zugleich eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt wird: a) der Betrag der Verbindlichkeiten der sich umwandelnden Gesellschaft ist höher als die Hälfte ihres Eigenkapitals und die Gesellschaft hat weder eine Fristverlängerung noch eine Zahlungserleichterung erhalten, b) das Eigenkapital der Nachfolger-Gesellschaft soll niedriger sein als das Eigenkapital der Vorgänger-Gesellschaft im Zeitpunkt der Fassung des (zweiten) Umwandlungsbeschlusses (§ 76 Abs. 3 GWG).<sup>64</sup> Können ein Gläubiger und die Gesellschaft keine Vereinbarung über die (angemessene) Sicherung treffen, so kann sich der Erstere an das Handelsregistergericht mit dem entsprechenden Antrag wenden, was zur Blockade des Umwandlungsverfahrens führt (§ 76 Abs. 4 GWG).

Mangels besonderer Vorschriften über die grenzüberschreitende Umwandlung und Sitzverlegung ungarischer Gesellschaften sollen die dargestellten Regelungen darauf entsprechende Anwendung finden, um diesen Gesellschaften die Ausübung der durch die unionsrechtliche Niederlassungsfreiheit gewährleisteten Rechte zu ermöglichen. Ergänzend sollen aber die Normen des Gesetzes über internationale Verschmelzungen der Kapitalgesellschaften analog anwendbar sein. Außer der hier nicht zu vertiefenden Problematik der Arbeitnehmerrechte im Verschmelzungsverfahren (§ 3 Abs.1 lit. c) und h) sowie Abs. 2 VerschmG) ist vor allem auf die Regelung des § 6 VerschmG hinzuweisen, der Art. 10 der Zehnten Richtlinie umsetzt und die Ausstellung einer Bescheinigung durch das ungarische Registergericht vorsieht, welche die Erfüllung aller nach dem ungarischen Recht für die internationale Verschmelzung vorgeschriebenen

---

<sup>64</sup> Vgl. dazu *Török, Felelősség*, S. 148-149, auch: *Gál/Adorján, A gazdasági társaságok átalakulása*, S.100

Voraussetzungen bestätigt. Die genannte Vorschrift des VerschmG soll im Fall des grenzüberschreitenden Formwechsels und der Sitzverlegung einer ungarischen Gesellschaft entsprechend herangezogen werden. Es ist deswegen anzunehmen, dass der Formwechsel bei dem für die sich umwandelnde Gesellschaft zuständigen ungarischen Registergericht innerhalb von 60 Tagen nach dem zweiten Umwandlungsbeschluss und nach der Annahme der Gründungsurkunde der (ausländischen) Nachfolger-Gesellschaft (vgl. § 57 FirmenG) angemeldet werden muss. Zusammen mit dieser Anmeldung ist der Antrag auf die Ausstellung der Bescheinigung durch das Registergericht nach § 6 VerschmG (analog) zu stellen. In dieser Bescheinigung soll bestätigt werden, dass die ungarische wegziehende Gesellschaft alle Rechtshandlungen und Formalitäten erfüllt hat, die das ungarische Recht für den innerstaatlichen Formwechsel vorschreibt. Es geht hier also insbesondere um die Einhaltung der oben dargestellten verfahrensrechtlichen Regeln sowie der Vorkehrungen zum Schutz der ausscheidenden Gesellschafter, der Gläubiger und ggf. der Arbeitnehmer. Die Bescheinigung kann dann dem zuständigen Registerorgan im Aufnahmestaat vorgelegt werden und entlässt dieses Organ von der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der dem ungarischen Recht unterliegenden Handlungen und Vorgänge im Rahmen des grenzüberschreitenden Umwandlungs- und Sitzverlegungsverfahrens. Für die Eintragung der Umwandlung und der Nachfolger-Gesellschaft ist dagegen nicht das ungarische Gericht, sondern das ausländische Registerorgan zuständig. Deswegen kann im Fall eines grenzüberschreitenden Formwechsels die Vorschrift des § 57 Abs. 4 FirmenG, wonach das für die Vorgänger-Gesellschaft zuständige Registergericht sowohl über die Löschung dieser Gesellschaft als auch über die Eintragung ihrer Nachfolgerin (der Zielrechtsform) *gleichzeitig* entscheidet, nicht ohne eine im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Charakter des Formwechsels erforderliche Modifizierung zur Anwendung kommen. Das ungarische Registergericht muss nämlich mit der Löschung der Vorgänger-Gesellschaft warten, bis es entweder *ex officio* vom ausländischen Registerorgan über die Eintragung der Nachfolger-Gesellschaft oder von dieser Gesellschaft selbst benachrichtigt wird – im letzteren Fall unter Vorlage eines amtlichen Registerauszugs, aus dem diese Eintragung ersichtlich ist.

### **b) Grenzüberschreitende Umwandlung und Sitzverlegung einer ausländischen GmbH nach Ungarn**

Die Voraussetzungen für die grenzüberschreitende Umwandlung und Satzungssitzverlegung einer ausländischen Gesellschaft nach Ungarn richten sich nach den oben dargestellten Urteilen des EuGH und der *Kúria* in der Rechtssache VALE. Wie in beiden Entscheidungen hervorgehoben wurde,

setzt ein solches Umwandlungsverfahren eine sukzessive Anwendung der nationalen Rechtsordnungen des Herkunftsstaates und des Aufnahmestaates voraus. Deswegen ist anzunehmen, dass die Rechtshandlungen und Formalitäten, die in der formwechselnden Gesellschaft durchzuführen sind (etwa die Ausfertigung des Umwandlungsplanes und der Vermögensbilanzen, ggf. deren Prüfung durch unabhängige Prüfer, Beschlussfassung, Schutzvorkehrungen zugunsten der Minderheitsgesellschafter und Gläubiger), grundsätzlich dem ausländischen Recht ihres Herkunftsstaates unterliegen. Das ungarische Registergericht, das die Nachfolger-Gesellschaft ungarischen Rechts (*kft*) eintragen soll, kann verlangen, dass ihm die Erfüllung dieser im ausländischen Recht bestimmten Pflichten nachgewiesen wird. Als Nachweis dafür gilt eine von einem zuständigen ausländischen Gericht, Organ oder Notar ausgestellte Bescheinigung, die die Einhaltung dieser Regelungen bestätigt. Da das ungarische Recht auf diesen ersten Verfahrensabschnitt nicht anwendbar ist, kann nicht verlangt werden, dass in der umziehenden Gesellschaft die im GWG vorgesehenen zwei Beschlüsse („Absichtserklärung“ und endgültiger Umwandlungsbeschluss) gefasst werden, wenn dies das Recht des Herkunftsstaates nicht vorsieht.

Die nach Ungarn umziehende Gesellschaft muss jedoch diejenigen Voraussetzungen erfüllen, die das ungarische Gesellschafts-, Umwandlungs- und Registerrecht für die Eintragung der Umwandlung und der Zielgesellschaft vorschreibt. Hier ist vor allem zunächst auf das von der *Kúria* gestellte Erfordernis hinzuweisen, wonach es nicht zur Löschung der Vorgänger-Gesellschaft und damit zu der die rechtliche Kontinuität ausschließenden Unterbrechung des Bestandes der Gesellschaft kommen kann, bevor ein dem Recht des Aufnahmestaates entsprechender Gesellschaftsvertrag unterzeichnet und die Nachfolger-Gesellschaft im Aufnahmestaat (d.h. in Ungarn) eingetragen wird. Des Weiteren müssen auch die übrigen Vorgaben der *Kúria* bezüglich des Kontinuitätsprinzips (mindestens ein Gesellschafter der Vorgänger-Gesellschaft muss in der Nachfolger-Gesellschaft bleiben, mindestens ein Teil des Vermögens der Rechtsvorgänger-Gesellschaft muss Vermögen der Nachfolger-Gesellschaft bilden) beachtet werden.

Darüber hinaus sind auch diejenigen Vorschriften des ungarischen Rechts einzuhalten, die sich an die formwechselnde Gesellschaft richten und den Schutz des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs in Ungarn bezwecken. Zu nennen ist hier die Vorschrift, welche sowohl die Ausfertigung der Abschlussbilanz und des Vermögensinventars der Rechtsvorgänger-Gesellschaft, als auch der Eröffnungsbilanz und des Vermögensinventars der Nachfolger-Gesellschaft vorsieht. An diese Pflicht knüpft die Regelung an, wonach die Differenz zwischen dem Eigenkapital der

Vorgänger-Gesellschaft und dem der Nachfolger-Gesellschaft von den Gesellschaftern der Letzteren bis zu Stellung des Antrags auf die Eintragung der Umwandlung (unter Androhung des Scheiterns der Umwandlung) auszugleichen ist (§ 74 Abs. 4 GWG). Diese Norm, die den Schutz des (ungarischen) Rechtsverkehrs vor unterkapitalisierten Gesellschaften bezweckt, soll auch im Fall der grenzüberschreitenden Umwandlung und Sitzverlegung nach Ungarn gelten. Das ungarische Registergericht muss deswegen prüfen können, ob diese Voraussetzungen erfüllt wurden. Zu diesem Zweck sollen ihm die entsprechenden Bilanzen vorgelegt werden sowie ggf. der Nachweis darüber, dass die erwähnte Differenz ausgeglichen wurde. Vor dem Hintergrund der Ausführungen des EuGH im VALE-Urteil, wonach das Registerorgan den im Herkunftsstaat der umziehenden Gesellschaft angefertigten Dokumenten „gebührend Rechnung zu tragen“ hat, ist nun anzunehmen, dass die Erfüllung dieser im ungarischen Umwandlungsrecht vorgesehenen Pflichten grundsätzlich mittels der nach dem Recht des Herkunftsstaates ausgefertigten und geprüften Rechnungslegungsunterlagen nachgewiesen werden kann. Nur in Ausnahmefällen in denen das ungarische Registergericht berechnete Zweifel an der Aussagekräftigkeit dieser Unterlagen hätte, könnte es ihre nochmalige Erstellung nach dem ungarischen Recht verlangen. Wie oben aufgeführt, verlangt das ungarische Recht nicht mehr, dass sich die Hauptverwaltung oder das Zentrum der Geschäftstätigkeit der nach ungarischem Recht gegründeten Gesellschaften in Ungarn befindet. Auf dem Gebiet Ungarns müssen aber der Satzungssitz und die sog. eingetragene Geschäftsstelle liegen (vgl. oben III.2.b.).

Sind alle Anforderungen erfüllt, die das ungarische Recht für die Registrierung der Umwandlung und der Nachfolger-Gesellschafter in Ungarn vorsieht, so trägt das ungarische Registergericht diese ein. Die Regelung des § 57 Abs. 4 FirmenG, wonach das für die Vorgänger-Gesellschaft zuständige Registergericht sowohl über die Löschung dieser Gesellschaft als auch über die Eintragung ihrer Nachfolgerin (der Zielrechtsform) *gleichzeitig* entscheidet, muss auch im Fall einer Hereinumwandlung nach Ungarn europarechtskonform-teleologisch ausgelegt werden und modifiziert zur Anwendung kommen. Das nach dem Satzungssitz der ungarischen Zielrechtsform zuständige Registergericht trägt nämlich diese in das ungarische Handelsregister ein und gibt als ihre Rechtsvorgängerin die ausländische Gesellschaftsform an, in der die Gesellschaft bisher tätig war. Über die Eintragung soll das ungarische Registergericht sein ausländisches Pendant vom Amts wegen unverzüglich benachrichtigen (§ 8 Abs. 3 VerschmG analog), damit das Letztere die Rechtsvorgänger-Gesellschaft löscht.

## 4.2.3 Tschechien

### a) Allgemeine Bemerkungen

Das tschechische Gesetz Nr. 125/2008 v. 19.3.2008 über die Umwandlungen der Handelsgesellschaften und Genossenschaften<sup>65</sup> (nachfolgend: tUmwG) enthält seit 2011 umfassende Regelungen verschiedener Arten der grenzüberschreitenden Umstrukturierungen (Umwandlungen), d.h. der grenzüberschreitenden Verschmelzung, Spaltung, Vermögensübertragung und Sitzverlegung (vgl. § 59a tUmwG). „Grenzüberschreitende Umwandlung“ (*přeshraniční přeměna*) ist also ein Oberbegriff für alle grenzüberschreitenden Strukturmaßnahmen, darunter auch für die grenzüberschreitende Verlegung des Gesellschaftssitzes (*přeshraniční přemístění sídla*).

Mit der erwähnten Änderung des Umwandlungsgesetzes reagierte der tschechische Gesetzgeber auf die neuste EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit<sup>66</sup> und schuf damit einen (relativ) rechtssicheren Rahmen für die grenzüberschreitenden Strukturmaßnahmen, ohne auf die sekundärrechtliche Harmonisierung auf der EU-Ebene zu warten.<sup>67</sup> Tschechien gehört nun zu den wenigen EU-Mitgliedstaaten, die über eine ausführliche autonome Regelung dieses Fragenkomplexes verfügen.<sup>68</sup> Wie oben (unter III.3.b.) dargestellt, enthält auch das neue, am 1.1.2014 in Kraft tretende BGB allgemeine Vorschriften zur grenzüberschreitenden Verlegung des (Satzungs-)Sitzes von juristischen Personen.

Die Regelungen des tUmwG über die grenzüberschreitenden Umwandlungen sind zum einen im allgemeinen Teil, der die gemeinsamen Vorschriften für alle internationalen Strukturmaßnahmen enthält (§§ 59a-59zb tUmwG) und zum anderen in den Sonderbestimmungen über verschiedene Umwandlungsarten, die jeweils den Vorschriften über innerstaatliche Umwandlungen folgen, zu finden. Darüber hinaus müssen stets die allgemeinen, für alle (auch innerstaatlichen) Umwandlungen geltenden Normen beachtet werden. Wegen dieser komplizierten

---

<sup>65</sup> *Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev*. Deutsche Übersetzung in: *Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa (WIRO)*, CS 310.

<sup>66</sup> Vgl. Punkt 1.3 der Erwägungsgründe der Novellierung des UmwG 355/2011.

<sup>67</sup> Die Aktivität des tschechischen Parlaments war sogar für Fachleute überraschend, vgl. *Chadimová/Pokorný, Přeshraniční přemístění sídla*.

<sup>68</sup> Die anderen Mitgliedstaaten sind Spanien (Art. 8 *Ley de Sociedades de Capital*), Luxemburg (Art. 159 *Loi concernant les sociétés commerciales*) und Portugal (Art. 3 *Código das Sociedades comerciais*). Vgl. *Böttcher/Kraft*, NJW 2012, Nr. 37, S. 2703. Die entsprechenden Regelungen dieser Staaten sind allerdings nicht so ausführlich, wie die tschechische Regelung.

und nur schwer handhabbaren Struktur, die in der Praxis Schwierigkeiten bereiten kann, hat sich das UmwG in der Fachliteratur gerechte Kritik zugezogen.<sup>69</sup>

Die hier interessierende Regelung der grenzüberschreitenden Sitzverlegung ist im 5. Buch des tUmwG unter dem Titel „Wechsel der Rechtsform“ enthalten. Schon die Verortung dieser Regelung zeigt, dass der tschechische Gesetzgeber die grenzüberschreitende Sitzverlegung und den Rechtsformwechsel als eng „verwandte“ Umstrukturierungen betrachtet. Dies bleibt auch im Einklang mit den Ausführungen des EuGH im VALE-Urteil.

Die weiteren Ausführungen beschränken sich auf die grenzüberschreitende Sitzverlegung der GmbH. Die Problematik der Mitbestimmung wird ausgeklammert.

## **b) Grenzüberschreitende Verlegung des Sitzes einer tschechischen Gesellschaft ins Ausland**

Das tUmwG lässt **zwei Arten der Sitzverlegung** einer tschechischen Gesellschaft ins Ausland zu: die **isolierte Verlegung des Satzungssitzes** unter Beibehaltung des bisherigen tschechischen Personalstatuts (§ 384f Abs. 1 UmwG) und die **Sitzverlegung verbunden mit dem Form- und Statutenwechsel** (§ 384f Abs. 2 UmwG). Nach § 384f Abs. 1 UmwG darf eine tschechische Gesellschaft oder Genossenschaft ihren Sitz in einen anderen EU-Mitgliedsstaat verlegen, ohne dass sie untergeht und eine neue juristische Person entsteht. Das Personalstatut und die Rechtsform der Gesellschaft oder der Genossenschaft richten sich weiterhin nach der tschechischen Rechtsordnung, wenn die Rechtsordnung des Zuzugsstaates nichts anderes vorsieht. Die isolierte Verlegung des Satzungssitzes ist somit unter dem Vorbehalt ihrer Zulässigkeit im Lichte des Rechts des Zuzugsstaates möglich.<sup>70</sup> Der Zuzugsstaat muss also zulassen, dass eine ausländische Gesellschaft ihren Satzungssitz auf seinem Gebiet ansiedelt und in das öffentliche Register eintragen lässt, ohne dass sein nationales Recht auf sie dadurch anwendbar wird. Aus der Perspektive Tschechiens ist die Möglichkeit der isolierten Sitzverlegung eine logische Konsequenz der kollisionsrechtlichen Gründungstheorie, der das tschechische IPR folgt: Eine nach dem tschechischen Recht gegründete Gesellschaft oder Genossenschaft behält ihr (tschechisches) Personalstatut unabhängig von der Verortung ihrer Verwaltungs- bzw. Satzungssitzes im EU-

<sup>69</sup> Vgl. z.B. *Augustinič*, *Když soud dělá zákony*.

<sup>70</sup> *Dvořák*, *Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností*, S. 451.

Ausland vor.<sup>71</sup> Eine interessante, hier nicht mehr zu vertiefende Frage ist, ob eine tschechische Gesellschaft, die ihren Satzungssitz unter Beibehaltung des tschechischen Personalstatuts ins Ausland verlegen will, sich gegenüber dem Zuzugsstaat auf die Niederlassungsfreiheit berufen kann, wenn sie in diesem Staat zugleich „eine feste und auf Dauer angelegte Einrichtung“ hat. Im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot könnte man behaupten, dass ein Mitgliedsstaat, der „seinen“ Gesellschaften **innerstaatlich** eine freie Verlegung des Satzungssitzes ermöglicht, auch den ausländischen Gesellschaften die Möglichkeit einer **grenzüberschreitenden** isolierten Satzungssitzverlegung auf sein Gebiet nicht verbieten könnte. Diese Frage soll hier aber offen bleiben.

Nach dem VALE-Urteil unterliegt es keinem Zweifel, dass die zweite Art der grenzüberschreitenden Sitzverlegung, die mit dem Statuten- und Formwechsel einhergeht, von der Niederlassungsfreiheit umfasst ist. Nach § 384f Abs. 2 tUmwG darf eine tschechische Gesellschaft oder Genossenschaft ihren Sitz in einen anderen EU-Mitgliedsstaat verlegen und dabei ihre Rechtsform in eine solche wechseln, die das Recht dieses Staates vorsieht, wenn die Rechtsordnung dieses Mitgliedsstaates dies nicht verbietet. Der letzte Teil dieser Vorschrift ist im Lichte der VALE-Entscheidung des EuGH europarechtskonform dahingehend auszulegen, dass es ausreichen soll, wenn das Recht des Aufnahmestaates den innerstaatlichen Formwechsel der Gesellschaften bzw. Genossenschaften regelt.

Von der Sitzverlegung sind tschechische Gesellschaften und Genossenschaften ausgeschlossen, die sich in Liquidation oder im Insolvenzverfahren befinden (§ 384i tUmwG).

Das tUmwG sieht ausdrücklich vor, dass auf eine Sitzverlegung ins Ausland die Regelungen dieses Gesetzes über den Formwechsel, mit Ausnahme von enumerativ bestimmten Vorschriften, entsprechend anzuwenden sind (§ 384g tUmwG). Die Sitzverlegung einer tschechischen GmbH (*s.r.o.*) bedarf zuerst der Anfertigung des Umwandlungsprojekts durch das Verwaltungsorgan (die Geschäftsführer) und dessen notariellen Beurkundung (§ 15 UmwG). Der Inhalt des Umwandlungsplanes ist in § 384j tUmwG ausführlich geregelt und umfasst u.a. die Angabe des beabsichtigten neuen Sitzes, die beabsichtigten Änderungen der Gründungsurkunde oder die neue Fassung der Gründungsdokumente, die durch die Rechtsordnung des Zuzugsstaates vorgeschrieben ist, den Zeitplan der Sitzverlegung sowie die Maßnahmen zum Schutz der Gesellschafter, Gläubiger

---

<sup>71</sup> Diese Regelung des tUmwG bleibt allerdings im Spannungsverhältnis mit dem § 19c BGB, der in der (älteren) Literatur dahin ausgelegt wird, dass er die Bestimmung des Satzungssitzes einer dem tschechischen Recht unterliegenden juristischen Person in Tschechien verlangt. Vgl. *Jehlička/Švestka/Škárková a kolektiv*, *Občanský zákoník-komentář*, 8. Auflage, 2003, Kommentar zum § 19c BGB.

und anderer Stakeholder. Neben dem Sitzverlegungsplan ist auch der Umwandlungsbericht durch die Geschäftsführer obligatorisch zu erstellen, dessen Inhalt durch verschiedene Vorschriften (§ 24 Abs. 2 und § 59p Abs. 3 UmwG) vorgegeben wird. Der Bericht soll u.a. Informationen über die Auswirkung der Umstrukturierung auf die Gesellschafter und die Beschäftigten, insbesondere Angaben über ggf. geplante Entlassungen der Beschäftigten, enthalten. Des Weiteren müssen Zwischen- und Abschlussbilanzen nach §§ 365 und 366 tUmwG erstellt werden. Nicht erforderlich ist dagegen die Überprüfung der Bewertung des Gesellschaftsvermögens von einem gerichtlich bestellten Sachverständigen (die Anwendung des § 367 ist vom § 384g tUmwG ausgeschlossen). Die angefertigten Unterlagen sind nach den gesetzlichen Vorgaben der §§ 33-34, §§ 59l-59o sowie § 363 tUmwG u.a. auf der Homepage der Gesellschaft zu veröffentlichen und den Gesellschaftern bzw. anderen berechtigten Personen (etwa Arbeitnehmervertretern) zugänglich zu machen. Die Umwandlung der GmbH wird durch die Gesellschafterversammlung in einem mit der qualifizierten Dreiviertelmehrheit der anwesenden Gesellschafter gefassten Beschluss genehmigt (§ 17 Abs. 2 tUmwG). Über die Genehmigung der Gesellschafterversammlung muss ein notarielles Protokoll angefertigt werden, dessen Anlage der Sitzverlegungsplan ist.

Das tUmwG sieht auch Schutzvorkehrungen zugunsten der Gläubiger und der Minderheitsgesellschafter der ins Ausland umziehenden Gesellschaft vor. Die Ersteren (mit Ausnahme von bestimmten Gläubigergruppen<sup>72</sup>) können die Sicherung ihrer Ansprüche innerhalb von 3 Monaten ab der Veröffentlichung des Umwandlungsplanes verlangen, wenn sich die Durchsetzbarkeit dieser Ansprüche durch die Umwandlung verschlechtern wird (§ 35 und § 59u tUmwG). Das Gesetz sieht auch die Aufrechterhaltung der Jurisdiktion der tschechischen Gerichte in Bezug auf die Streitigkeiten aus den Rechtsbeziehungen, die vor der Wirksamkeit der Umwandlung (Sitzverlegung) entstanden sind (§ 59w tUmwG) vor. Den Minderheitsgesellschaftern, die gegen die Umwandlung gestimmt haben, steht das Austrittsrecht zu (§ 19 Abs. 2 und § 376 tUmwG).

Die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen und Formalitäten durch die an jeder grenzüberschreitenden Umwandlung beteiligten tschechischen Gesellschaft muss von einem (tschechischen) Notar auf Antrag der Gesellschaft geprüft und beglaubigt werden (§ 59x tUmwG). Die Gesellschaft hat insbesondere nachzuweisen, dass sie ihre Pflichten zum Schutz der Gläubiger, Gesellschafter und anderer berechtigter Personen erfüllt hat (§ 384l Abs. 1 tUmwG). Ist das Ergebnis der Prüfung positiv, so stellt der Notar die **Umwandlungsbescheinigung** (*osvědčení pro přemístění*

---

<sup>72</sup> Es handelt sich u.a. um die Gläubiger, deren Forderungen im Insolvenzverfahren privilegiert sind oder die im Insolvenzverfahren als gesicherte Gläubiger gelten, vgl. § 36 tUmwG.

*sídla do zahraničí*) aus, die die Erfüllung der vom tschechischen Recht vorgeschriebenen Rechtshandlungen und Formalitäten durch die Sitzverlegende Gesellschaft feststellt (zum Inhalt dieser Bescheinigung vgl. § 59x Abs. 3 und § 384l Abs. 2 tUmwG). Die notarielle Umwandlungsbescheinigung, die eine öffentliche Urkunde ist (§ 59x Abs. 1 S. 2 tUmwG), kann als ein „Flugticket ins Ausland“ betrachtet werden. Es bestätigt, dass die juristische Person in der Tschechischen Republik nichts unterlassen hat und für die Sitzverlegung nach dem tschechischen Recht vorbereitet ist. Das tschechische Recht verbietet ausdrücklich dieser Gesellschaft, den Antrag auf die Eintragung der Sitzverlegung im Ausland ohne vorherige Ausstellung der Bescheinigung durch den tschechischen Notar zu stellen (§ 384 n tUmwG). Ein ausländisches Registerorgan im Zuzugsstaat, dem diese Bescheinigung vorgelegt wird, kann sich darauf verlassen und braucht keine eigene Überprüfung der Rechtmäßigkeit des dem tschechischen Recht unterliegenden Verfahrensabschnitts in der umziehenden Gesellschaft vorzunehmen.

Mit der Ausstellung der Umwandlungsbescheinigung ist die Rolle des Notars noch nicht zu Ende. Nach der Registereintragung der Gesellschaft im Ausland stellt der Notar noch eine zweite Bescheinigung aus, die **Registerbescheinigung** (*osvědčení pro zápis přemístění sídla do zahraničí do obchodního rejstříku*), die die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung der Sitzverlegung in das tschechische Handelsregister bestätigt. Der Adressat dieser Bescheinigung ist das bisher für die weggezogene Gesellschaft zuständige tschechische Registergericht, das dann aufgrund dieser Urkunde die Gesellschaft aus dem Register unter Angabe u.a. ihres neuen Sitzes, des ausländischen Registers und der Registernummer sowie der neuen Firma löschen soll (§ 384p Abs. 2 tUmwG). Der Notar kann die Registerbescheinigung erst ausstellen, wenn ihm eine durch das zuständige Organ des Aufnahmestaates ausgestellte öffentliche Urkunde vorgelegt wird, aus der u.a. die Eintragung der Sitzverlegung der Gesellschaft in das ausländische Handelsregister, der Tag der Eintragung und die Registernummer, sowie ihr neuer Sitz und ihre neue Rechtsform ersichtlich sind (§ 384m tUmwG).

Die skizzierten Regelungen veranschaulichen, welche wichtige Rolle dem Notar im Verfahren der grenzüberschreitenden Umwandlung nach dem tschechischen Recht zukommt. Er ist auf jeder Etappe des Verfahrens beschäftigt: Er beurkundet den Umwandlungsplan, protokolliert den Genehmigungsbeschluss der Gesellschafterversammlung, überprüft die Rechtmäßigkeit des dem tschechischen Recht unterliegenden Umwandlungsverfahrens und stellt die entsprechenden Bescheinigungen sowohl für ein ausländisches Registerorgan, als auch für das tschechische Registergericht aus. Die „Verlagerung“ der Kontrollaufgaben von Registergerichten auf Notare zielt

auf die Beschleunigung des grenzüberschreitenden Umwandlungsverfahrens und auf die Vermeidung von „Engpässen“, die in der Arbeit der (oft belasteten) Gerichte entstehen, ab. Diese Lösung ist im Hinblick auf die Zügigkeit des heutigen Wirtschaftslebens durchaus verständlich und aus dem Gesichtspunkt der Praxis zu begrüßen.

Die Sitzverlegung einer tschechischen Gesellschaft und die damit einhergehende Änderung ihrer Gründungsdokumente werden am Tag ihrer Eintragung in das zuständige ausländische Register wirksam, es sei denn, dass die Rechtsordnung des Aufnahmestaates etwas anderes vorsieht. Im letzteren Fall treten die Wirkungen ein, die diese Rechtsordnung vorsieht, und ansonsten solche, die mit der Löschung der tschechischen Gesellschaft aus dem Handelsregistervorgesehen sind (§ 384o tUmwG).<sup>73</sup> Das Registergericht hat auch den Inhalt der Eintragung der neuen Angaben über die weggezogene und aus dem tschechischen Register gelöschte Gesellschaft zu veröffentlichen (§ 384p Abs. 3 tUmwG).

#### **b) Grenzüberschreitende Verlegung des Sitzes einer ausländischen Gesellschaft nach Tschechien**

Gemäß § 384a tUmwG darf eine ausländische juristische Person ihren Sitz auf das Gebiet der Tschechischen Republik verlegen, ohne dass sie untergeht und eine neue juristische Person entsteht, falls dies weder die Rechtsordnung des Mitgliedstaates, in dem sie ihren (satzungsmäßigen) Sitz hat, noch das Recht des Staates, nach dem sich ihre inneren Verhältnisse richten, verbieten, und falls sie bei der Sitzverlegung ihre Rechtsform auf eine tschechische Gesellschaft oder eine tschechische Genossenschaft umwandelt und ihre inneren Verhältnisse nach der Umwandlung dem tschechischen Recht unterliegen werden. Die zitierte Regelung, die sich mit dem neuen am 1.1.2014 in Kraft tretenden § 137 Abs. 1 tBGB 2012 weitgehend deckt (siehe oben, III.3.a)), setzt voraus, dass eine juristische Person ihren Satzungssitz in einem anderen Staat haben kann als der Staat, nach dessen Recht sich ihr Personalstatut richtet. Dies ist etwa dann möglich, wenn das Recht, nach dem eine juristische Person gegründet wurde und das ihr Personalstatut bestimmt, zulässt, dass sie ihren Satzungssitz in einem anderen Staat hat. In solchem Fall wird die Sitzverlegung nach Tschechien zulässig, wenn sie das Recht keines dieser Staaten ausschließt. In den meisten Fällen wird sich der Satzungssitz der Gesellschaft aber im selben Staat befinden, nach dessen Recht sie gegründet wurde und das auch ihr Personalstatut bestimmt. Darüber hinaus muss die Sitzverlegung einer ausländischen juristischen Person nach Tschechien stets mit ihrer

---

<sup>73</sup> Dvořák, Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností, S. 463.

Umwandlung in eine im tschechischen Recht vorgesehene Form sowie mit der Änderung des bisherigen Personalstatuts auf das tschechische Recht einhergehen. Eine isolierte Verlegung des Sitzungssitzes nach Tschechien unter Beibehaltung des bisherigen ausländischen Personalstatuts ist somit nicht möglich. Ein weiteres (negatives) Kriterium sieht § 384c vor, der von der Sitzverlegung ausländische juristische Personen ausschließt, die sich in Liquidation, in einem Insolvenzverfahren oder einem vergleichbaren Verfahren befinden.

Das Sitzverlegungs- und Umwandlungsverfahren in der ausländischen zuziehenden Gesellschaft unterliegt dem auf sie anwendbaren ausländischen Recht. Nach dem Recht ihres Herkunftsstaates richten sich also u.a. die Anfertigung und Veröffentlichung des Umwandlungsplanes, die Fassung des Umwandlungsbeschlusses oder die Maßnahmen zum Schutz der Gläubiger und Minderheitsgesellschafter. Die Vorschrift des § 384 Abs. 2 tUmwG nennt aber enumerativ die Vorschriften des tschechischen Umwandlungsgesetzes, die auf die zuziehende ausländische Gesellschaft entsprechende Anwendung finden. Wenn nicht alle Einlagen in diese Gesellschaft im Zeitpunkt der Ausfertigung des Umwandlungsplanes erbracht wurden, so ist diese Tatsache im Plan unter Angabe der ausstehenden Einlagen, der Frist zu deren Leistung und der Person des dazu verpflichteten Gesellschafters aufzuführen (§ 364a tUmwG). Will sich die ausländische Gesellschaft in eine tschechische GmbH oder AG umwandeln, so muss ihr Vermögen bis zum Tag der Ausfertigung des Umwandlungsplanes von einem Sachverständigen, der durch ein tschechisches Gericht zu bestellen ist, bewertet werden (§§ 367 und 384b Abs. 2 tUmwG). Diese Bewertungspflicht entfällt aber, wenn das Vermögen der ausländischen Gesellschaft nach den einschlägigen nationalen Vorschriften, die den europäischen Regeln über die Bewertung der Sacheinlagen in Aktiengesellschaften entsprechen, bereits zuvor bewertet wurde. So ist z.B. anzunehmen, dass eine polnische GmbH, die ihren Sitz nach Tschechien verlegt und sich in eine s.r.o. umwandeln will, der Bewertungspflicht nach dem tschechischen Recht nicht unterliegt, weil ihr Vermögen schon im Rahmen des dem polnischen Recht unterliegenden Umwandlungsverfahrens von einem Wirtschaftsprüfer bewertet werden muss (vgl. Art. 559 § 1 HGGB).

Die nächste Etappe der Sitzverlegung ist die Ausstellung der Registerbescheinigung vom tschechischen Notar, in der er die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung der grenzüberschreitenden Umwandlung (Sitzverlegung) in Tschechien bestätigt (§ 59z und § 384d tUmwG). Auch im Zuzugsverfahren spielt der Notar also eine wichtige Rolle, indem er die Rechtmäßigkeit des dem tschechischen Recht unterliegenden Verfahrensabschnitts kontrolliert. Die notarielle Bescheinigung richtet sich vor allem an das tschechische Registergericht, das für die

Eintragung der Sitzverlegung zuständig ist. Zum Zweck der Ausstellung der Bescheinigung muss die nach Tschechien umziehende ausländische Gesellschaft dem Notar eine durch das zuständige Organ ihres Herkunftsstaates ausgestellte öffentliche Urkunde vorlegen<sup>74</sup>, die die Erfüllung der im ausländischen Recht vorgesehenen Anforderungen für die grenzüberschreitende Umwandlung und Sitzverlegung bestätigt (vgl. § 384d Abs. 1 lit. a) tUmwG). Die Vorlage einer solchen Urkunde kann jedoch in den Fällen problematisch sein, in denen das Recht des Herkunftsstaates (wie etwa das polnische oder ungarische Recht) ihre Ausstellung nicht ausdrücklich regelt. Wie oben behauptet, sollte die Ausstellung dieser Urkunden dennoch möglich sein und zwar durch analoge Anwendung der europäischen und nationalen Vorschriften über die grenzüberschreitende Verschmelzung.

Die Sitzverlegung nach Tschechien wird am Tag ihrer Eintragung ins tschechische Handelsregister oder am Tag der Löschung aus einem ausländischen Register wirksam, falls das Recht des Herkunftsstaates die Rechtsfolgen der Umwandlung erst mit der Löschung verknüpft (§ 384e Abs. 1 tUmwG). In das tschechische Handelsregister ist u.a. einzutragen, dass die Gesellschaft ihren Sitz aus dem Ausland verlegt hat, unter Aufführung ihrer vorherigen Bezeichnung und Firma, der ursprünglichen ausländischen Rechtsform, des Sitzes und des Registers, in dem sie vor der Sitzverlegung eingetragen war (§ 384e Abs. 2 UmwG).

#### **4.3 Bedarf der Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen durch die Sitzverlegungsrichtlinie**

Die dargestellten nationalen Regelungen des Umwandlungsrechts weisen zwar einerseits zahlreiche strukturelle Ähnlichkeiten auf und lassen sich europarechtskonform als „Durchführungsnormen“ im Verhältnis zum primären Unionsrecht dahingehend auslegen, dass die Gesellschaften von der ihnen nach diesem Recht zustehenden Möglichkeit der grenzüberschreitenden Umwandlung und Sitzverlegung Gebrauch machen könnten. Andererseits aber bietet die sukzessive und analoge Anwendung der nationalen Vorschriften über den Formwechsel und die internationale Verschmelzung kaum ausreichend Rechtsicherheit, um den Anforderungen der Praxis gerecht zu werden.<sup>75</sup> Der Vollzug solcher komplizierten grenzüberschreitenden Umstrukturierungen ist mit zahlreichen Risiken sowohl für die sich umwandelnden Gesellschaften als auch für ihre Stakeholder verbunden. Darüber hinaus setzt die behandelte Strukturmaßnahme die Bereitschaft der (vor allem gerichtlichen) nationalen Organe aus unterschiedlichen Mitgliedsstaaten voraus, ihr innerstaatliches Recht „europarechtsfreundlich“ auszulegen und

---

<sup>74</sup> Die Urkunde darf nicht älter als sechs Monate sein (§ 384d Abs. 3 tUmwG).

<sup>75</sup> So zutreffend *Schopper/Skarics*, ÖN 2012, Nr. 11, S. 331.

miteinander zu kooperieren, was nicht immer der Fall sein mag. Zurzeit sind die Gesellschaften, die sich unter Berufung auf die Niederlassungsfreiheit grenzüberschreitend umwandeln möchten, auf diese „Europarechtsfreundlichkeit“ und Kooperationsbereitschaft der nationalen Organe angewiesen. Wie in der deutschen Literatur zutreffend festgestellt wurde, ist es aber nicht die Sache des Bürgers, im „*Trial and Error*“-Verfahren im mehreren Anläufe herauszufinden, was das nationale Recht von ihm im Rahmen einer grenzüberschreitenden Umwandlung erwartet.<sup>76</sup>

Einen sicheren gesellschaftsrechtlichen Rahmen für die Durchführung von grenzüberschreitenden Umwandlungen kann erst die Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen mittels der seit Jahren geplanten Sitzverlegungsrichtlinie schaffen.<sup>77</sup> Wie das Beispiel des tschechischen Rechts zeigt, lässt sich die Sicherheit im internationalen Rechtsverkehr durch die Annahme autonomer verfahrensrechtlicher Regelungen zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung in den einzelnen Mitgliedsstaaten auch nicht vollständig gewährleisten. Diese Regelungen sind nur auf dem Hoheitsgebiet des jeweiligen Staates wirksam und können unter dem Vorbehalt zum Zuge kommen, dass das Recht des anderen involvierten Staates (d.h. des Herkunfts- oder Aufnahmestaates) die Sitzverlegung und grenzüberschreitende Umwandlung zulässt. Im Lichte der *Cartesio*- und *VALE*-Urteile des EuGH darf zwar ein Mitgliedstaat diese Strukturmaßnahme nicht verbieten, wenn er sie innerstaatlich regelt. Das innerstaatliche Umwandlungsrecht wird aber die Ausgabe der Unterlagen, deren Vorlage einem zuständigen Organ nach dem Recht eines anderen, die Sitzverlegung regelnden Staates, vorzuzeigen sind (etwa die Bescheinigung über die Rechtmäßigkeit des Verfahrens im Herkunftsstaates), in der Regel nicht ausdrücklich vorsehen. Wie oben mehrmals vorgeschlagen, können und sollen solche Bescheinigungen im Wege der analogen Anwendung der entsprechenden harmonisierten Vorschriften über die internationale Verschmelzung nach vorheriger Prüfung der Rechtmäßigkeit des Umwandlungsverfahrens durch ein zuständiges Organ im Herkunftsstaat ausgegeben werden. Es besteht aber das nicht zu unterschätzende Risiko, dass sich dieses Organ „analogiescheu“ verhalten wird und nicht dazu bereit ist, ein solches amtliches Dokument, das im internationalen Rechtsverkehr Sicherheit schaffen soll, ohne eine ausdrückliche Rechtsgrundlage auszufertigen. Dieses Risiko lässt sich erst durch eine in allen Mitgliedsstaaten umzusetzende sekundärrechtliche

---

<sup>76</sup> *Teichmann*, DB 2012, Nr. 37, S. 2091.

<sup>77</sup> In der Literatur wird einheitlich auf die Erforderlichkeit der zügigen Harmonisierung der nationalen Rechte durch die Sitzverlegungsrichtlinie hingewiesen, vgl. nur. *Bayer/Schmidt*, ZHR 173 (2009), S. 770; *Jaensch*, EWS 2012, Nr. 9, S. 359; *Teichmann*, DB 2012, Nr. 37, S. 2091; *Schön*, ZGR 2013, Nr. 3, S. 364. In der polnischen Literatur: *Opalski*, Stan i perspektywy, S. 96; *Napierała*, in: Festschrift für M. Kępiński, 2012, S. 95; *Oplustil*, MPH 2012, Nr. 4, S. 59.

Regelung, die eine klare Abgrenzung der Anwendungsbereiche involvierter Rechtsordnungen sowie der Zuständigkeiten nationaler (Register-)Organe einführt, aus der Welt schaffen. Dies zeigt, dass die nationalen Gesetzgeber hier an ihre Grenzen stoßen und dass die effektive Verwirklichung der primärunionsrechtlich gewährleisteten Unternehmensmobilität des harmonisierenden Eingriffs der normgebenden Unionsorgane bedarf.

Die Geschichte der Arbeiten an der Sitzverlegungsrichtlinie (der Vierzehnten Richtlinie) ist (ähnlich wie an anderen sekundärrechtlichen Akten, die die grenzüberschreitende Unternehmensmobilität und Mitbestimmungsproblematik betreffen) lang und gewunden. Der erste Vorentwurf der Sitzverlegungsrichtlinie wurde 1997 von der Kommission vorgestellt aber nicht weiter betrieben.<sup>78</sup> Im Jahre 2005 führte die Kommission eine öffentliche Konsultation durch. Obwohl sich die Mehrheit der Teilnehmenden für die Annahme der Richtlinie äußerte, veröffentlichte die Kommission im Dezember 2007 ihre eigene „Folgenabschätzung zur Richtlinie über die grenzüberschreitende Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes“.<sup>79</sup> Nach Abwägung der vorgebrachten Argumente kündigte Kommissar *McCreevy* an, dass kein Bedarf für ein Tätigwerden auf EU-Ebene in diesem Bereich bestünde.<sup>80</sup> Zur Begründung wurde u.a. angeführt, dass man bis zur weiteren Klärung der Rechtslage mit dem damals anstehenden Urteil in der Rs. *Cartesio* (C-2010/06) abwarten sollte. Darüber hinaus sei die grenzüberschreitende Sitzverlegung bereits nach der SE-Verordnung und der Zehnten Richtlinie über die grenzüberschreitenden Verschmelzung möglich. Diese Entscheidung der Kommission sowie ihre Begründung wurden in der Literatur zu Recht kritisch aufgenommen.<sup>81</sup> Das primäre Unionsrecht kann eine sichere Durchführung der komplizierten grenzüberschreitenden Umwandlungen nicht gewährleisten. Die grenzüberschreitende Verschmelzung, welche die Beteiligung mindestens zwei Gesellschaften aus verschiedenen Mitgliedsstaaten voraussetzt und der nicht das Kontinuitätsprinzip, sondern die Gesamtrechtsnachfolge zugrunde liegt, erfüllt nicht das Bedürfnis nach einem grenzüberschreitenden identitätswahrenden Form- und Statutenwechsel.<sup>82</sup> Neben den Stimmen aus der Praxis und Lehre forderte das Europäische Parlament auch die Kommission mehrmals auf,

---

<sup>78</sup> Veröffentlicht auch in Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR) 1999, Nr. 1, S. 157.

<sup>79</sup> Alle Dokumente sind abrufbar auf der Internetseite: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/seat-transfer/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_de.htm)

<sup>80</sup> Rede des Kommissars *McCreevy* v. 3.10.2007, *Speech/07/592*.

<sup>81</sup> In der polnischen Lehre: *Opalski*, *Stan i perspektywy*, S. 96; *Napierata*, in: Festschrift für M. Kępiński, 2012, S. 95.

<sup>82</sup> Vgl. nur *Weller*, in: *Sitzverlegung*, S. 16 f.; *derselbe*, in: Festschrift für U. Blaurock, S. 512.

eine Initiative für die Vierzehnte Richtlinie einzubringen.<sup>83</sup> Auf diese Aufforderung, wie auch ebenso auf die VALE-Entscheidung, reagierte die Kommission mit der Einleitung erneuter Konsultationen in den Jahren 2012<sup>84</sup> und 2013<sup>85</sup>. Sie sollen die Kommission u.a. feststellen lassen, „welche Vorteile ein Eingreifen der EU bei der grenzüberschreitenden Verlegung von Firmensitzen bringen könnte“.<sup>86</sup> Dieser unendliche Reigen von Konsultationen könnte einen schon fast zur Annahme verleiten, der Europäischen Kommission fehlten einfach der politische Wille und Mut, dieses für die Verwirklichung des Binnenmarktes wichtige Projekt auf die Beine zu stellen. Dies verwundert umso mehr, als die Lösungen der verfahrens- und mitbestimmungsrechtlichen Fragen bereits in Bezug auf die SE und die internationalen Verschmelzungen herausgearbeitet wurden. Es gilt nun, diese Lösungen an die grenzüberschreitende Sitzverlegung und Umwandlung unter Berücksichtigung der neusten EuGH-Rechtsprechung anzupassen.

Was die konkrete Ausgestaltung der Bestimmungen der Sitzverlegungsrichtlinie anbetrifft, so ist auf die Vorschläge hinzuweisen, die der „Arbeitskreis Europäisches Unternehmensrecht“ (nachfolgend: Arbeitskreis) 2011 unter dem Titel „Thesen zum Erlass einer europäischen Sitzverlegungsrichtlinie“ veröffentlicht hat.<sup>87</sup> Wie in diesem Dokument zutreffend festgestellt wurde, ist die Richtlinie kollisionsrechtlich neutral auszugestalten (*These 4*). Dies bedeutet, dass es den Mitgliedstaaten frei stehen soll, die Anwendung ihres Gesellschaftsrechts auf die hinzuziehende Gesellschaft von einer Ansiedelung des Verwaltungssitzes (wie in Polen), der „eingetragenen Geschäftsstelle“ (wie in Ungarn) oder sonst von der Ausübung einer tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit im Rahmen einer festen Einrichtung (einer Betriebsstätte) im Inland abhängig zu machen. Mit anderen Worten sollen die Mitgliedstaaten frei über den Charakter und die Intensität des „territorialen Bandes“<sup>88</sup> entscheiden können, das die Gesellschaften aufweisen müssen, um der jeweiligen nationalen Rechtsordnung unterstellt zu werden. Solch' eine sekundärrechtliche Regelung würde mit der Rechtsprechung der EuGH übereinstimmen, der im *Cartesio*-Urteil ausdrücklich festgestellt hat, dass die Entscheidung über die notwendige Anknüpfung der

---

<sup>83</sup> Zuletzt in der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 4.6.2012 zur Zukunft des europäischen Gesellschaftsrechts, P7\_TA(2012)0259.

<sup>84</sup> In der öffentlichen Befragung über die Zukunft des Europäischen Gesellschaftsrecht 2012 haben sich 68% der Teilnehmer für eine Sitzverlegungsrichtlinie ausgesprochen. Vgl. *Feedback Statement, Summary of responses to the public consultation on the future of European Company Law*, Juli 2012, Auswertung von Frage 14, S. 9.

<sup>85</sup> Die Frist der letzten Konsultation ist am 17.4.2013 abgelaufen. Ihre Ergebnisse wurden noch (Stand: Juli 2013) nicht veröffentlicht.

<sup>86</sup> [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2013/seat-transfer/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/seat-transfer/index_de.htm)

<sup>87</sup> Vgl. *Arbeitskreis Europäisches Unternehmensrecht: Thesen zum Erlass einer europäischen Sitzverlegungsrichtlinie*, NZG 2011, Nr. 3, S. 98 ff.

<sup>88</sup> Vgl. *Bayer/Schmidt*, ZHR 173 (2009), S. 744.

Gesellschaften mit dem Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten in deren Regelungsautonomie liegt und gegen die Niederlassungsfreiheit nicht verstößt. Wie der Arbeitskreis postuliert, kann den Mitgliedstaaten auch die Option gegeben werden, zusätzlich eine Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes zu verlangen (*These 4*). Von dieser Option können insbesondere diejenigen Staaten Gebrauch machen, deren IPR der Sitztheorie folgt. Im Lichte der künftigen Sitzverlegungsrichtlinie dürften nationale Regelungen jedoch unzulässig sein, die den grenzüberschreitenden Form- und Statutenwechsel mit der Auflösung und Liquidation der Gesellschaft sanktionieren. Die Umsetzung der künftigen Richtlinie müsste also die Aufhebung der polnischen Vorschriften, die solche Konsequenzen an die Sitzverlegung anknüpfen, mindestens in Bezug auf den EU-internen Umzug der polnischen Gesellschaften zur Folge haben. Die identitätswahrende Sitzverlegung, die zur Änderung des auf die Gesellschaft anwendbaren Rechts führt, muss in jedem EU-Mitgliedsstaat möglich sein und zwar unabhängig von der Anknüpfung, die nach dem jeweiligen IPR für die Bestimmung des Personalstatuts der Gesellschaft maßgeblich ist. Zuzustimmen ist auch dem Vorschlag des Arbeitskreises, den Begriff des Satzungssitzes in der Richtlinie als den Ort zu definieren, an dem die Gesellschaft nach Maßgabe der Publizitätsrichtlinie (2009/101/EG) in einem Mitgliedstaat eingetragen ist (*These 5*). Dies leuchtet deswegen ein, weil die Sitzverlegung ins Ausland immer mit der Änderung des Registerortes einhergehen muss.

In Bezug auf die Voraussetzungen, die eine umwandlungswillige Gesellschaft erfüllen muss, sollte die Sitzverlegungsrichtlinie vorsehen, dass sie sich nach dem Recht der beiden involvierten Staaten (d.h. des Wegzugs- und Zuzugsstaates) richten. Den nationalen Gesetzgebern sollte also unbenommen sein, von der umziehenden Gesellschaft die Erfüllung aller derjenigen Erfordernisse zu verlangen, die das jeweilige nationale Recht im Fall des innerstaatlichen Formwechsels vorschreibt (z.B. vollständige Deckung des Stammkapitals, keine Liquidation oder Insolvenz der umwandlungswilligen Gesellschaft). Dieses Prinzip der Gleichbehandlung der innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Strukturmaßnahmen wurde im *VALE*-Urteil ausdrücklich bestätigt und liegt auch der Harmonisierung der internationalen Verschmelzungen zugrunde (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. a) und b) der Zehnten Richtlinie). Wie schon mehrmals hervorgehoben wurde, sollten sich die Verfahrensregeln der grenzüberschreitenden Sitzverlegung an den Verfahrensregeln der grenzüberschreitenden Verschmelzung orientieren und die typischen Elemente des „europäischen Modells“ der Umstrukturierung erfassen, wie: die Vorbereitung und Veröffentlichung des Sitzverlegungs- und Formwechselplanes samt des Entwurfs des an die Vorgaben des Rechts des Aufnahmestaates angepassten Gesellschaftsvertrages, Prüfung der Vermögenslage der Gesellschaft von einem neutralen Sachverständigen, Fassung des Verlegungs- und Umwandlungsbeschlusses mit

einer qualifizierten satzungsändernden Stimmenmehrheit. Von großer Bedeutung ist die ausdrückliche Regelung, wonach dieser Teil des Verfahrens dem Recht des Herkunftsstaates unterliegt und die Erfüllung der in diesem Recht vorgesehenen Formalitäten vom zuständigen Gericht, Notar oder einer anderen Behörde dieses Staates zu kontrollieren ist. Fällt das Ergebnis dieser Kontrolle positiv aus, wird die die Ordnungsmäßigkeit des bisherigen Verfahrens bestätigende Bescheinigung ausgestellt, die dann dem zuständigen Organ im Aufnahmestaat vorzulegen ist. Beizupflichten ist dem Vorschlag des Arbeitskreises, für diese Bescheinigung ein einheitliches Formular im europäischen Recht (etwa als Richtlinienanhang) vorzusehen (*These 9*). Die Kontrolle durch das zuständige (Register-)Organ im Aufnahmestaat kann sich dann auf die Einhaltung der registerrechtlichen Vorschriften sowie der Erfordernisse, die das Recht dieses Staates für den grenzüberschreitenden Formwechsel und die Sitzverlegung vorsieht, beschränken (vgl. Art. 11 der Zehnten Richtlinie).

Die Sitzverlegungsrichtlinie sollte auch klar den Zeitpunkt der Wirksamkeit der grenzüberschreitenden Sitzverlegung bestimmen. In Anknüpfung an die Regelung des Art. 8 Abs. 10 SE-Verordnung und des Art. 12 der Zehnten Richtlinie ist anzunehmen, dass die Sitzverlegung und zugleich der Formwechsel im Zeitpunkt ihrer Registrierung im Aufnahmestaat wirksam werden und dass die Gesellschaft ab diesem Tag dem Rechts dieses Staates unterliegt. In die Sitzverlegungsrichtlinie sind auch die Regelungen des Art. 8 Abs. 11 SE-Verordnung und des Art. 13 Abs. 2 der Zehnten Richtlinie entsprechend zu übernehmen, wonach das Register des neuen Sitzes dem Register des früheren Sitzes die neue Eintragung der Gesellschaft unverzüglich meldet. Die Löschung der früheren Eintragung der Gesellschaft im Wegzugsstaat darf erst nach Eingang dieser Meldung erfolgen. Damit sollen die Handlungen der Registerbehörde in den involvierten Mitgliedsstaaten koordiniert werden, um die Situation zu vermeiden, in der die umgezogene Gesellschaft entweder in keinem Staat oder (eine längere Zeit) in beiden Staaten eingetragen wird. Um der Sicherheit des internationalen Rechtsverkehrs willen sollte die Registrierung der grenzüberschreitenden Sitzverlegung und Umwandlung, ähnlich wie die Eintragung der internationalen Verschmelzung (vgl. Art. 17 der Zehnten Richtlinie), endgültigen Charakter haben.

Die künftige Sitzverlegungsrichtlinie sollte auch einige Regelungen zum Schutz der Stakeholder einer umziehenden Gesellschaft, d.h. der Minderheitsgesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer, enthalten. In Bezug auf die zwei ersten Stakeholder-Gruppen würde es ausreichen, wenn die Richtlinie die Mitgliedsstaaten zur Annahme der Regeln zum angemessenen Schutz dieser Stakeholder ermächtigen würde. Es bietet sich hier an, auf die entsprechenden

Schutzvorkehrungen, die in nationale Rechte für die grenzüberschreitende Verschmelzung bzw. SE-Sitzverlegung bereits eingeführt wurden, zurückzugreifen.<sup>89</sup> Auf jeden Fall sollte die Richtlinie die Interessen der (Alt-) Gläubiger der umgezogenen Gesellschaft durch eine dem Art. 8 Abs. 16 SE-Verordnung nachgebildete Regelung schützen, die die Aufrechterhaltung der Zuständigkeit der Gerichte des Herkunftsstaates in Bezug auf alle Forderungen, die vor dem Zeitpunkt der Sitzverlegung entstanden sind, vorsieht.

Was die in einigen Mitgliedstaaten (vor allem in Deutschland) rechtspolitisch heikle Problematik der unternehmerischen Mitbestimmung anbetrifft, so ist den Vorschlägen des Arbeitskreises zuzustimmen, dass die Mitbestimmungsregelung der künftigen Richtlinie bestehende Mitbestimmungsrechte durch Verwirklichung des Vorher-Nachher-Prinzips sichern, zugleich aber die Modifikationen des neuen Gesellschaftsstatuts des Aufnahmestaats auf das erforderliche Mindestmaß beschränken sollte (*These 12*). Würde der Wechsel des Mitbestimmungsrechts zu einer Mitbestimmungsminderung führen, so bietet sich der Rückgriff auf die für internationale Verschmelzungen angenommene Verhandlungs- und Auffanglösung an, wenn die umziehende Gesellschaft durchschnittlich mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt (vgl. Art. 16 der Zehnten Richtlinie). Anders als dies für die Umwandlung der nationalen AG in eine SE vorgesehen ist (vgl. Art. 3 Abs. 6 Unterabsatz 3 SE-Mitbestimmungsrichtlinie) sollte die Sitzverlegungsrichtlinie es den Verhandlungsparteien ermöglichen, mit qualifizierter Mehrheit des besonderen Verhandlungsgremiums eine Minderung bestehender Mitbestimmungsrechte zu beschließen. Die Auffanglösung sollte auch ausdrücklich auf die Beibehaltung des Arbeitnehmeranteils im Aufsichts- oder Verwaltungsrat beschränkt werden (vgl. *These 13*).

## 5. Fazit

Die grenzüberschreitende Unternehmensmobilität stellt eine notwendige Voraussetzung für die Verwirklichung des Binnenmarktes in der EU dar. Vom freien Binnenmarkt lässt sich erst dann sprechen, wenn die Gesellschaften ihren Standort in der EU nach den günstigsten ökonomischen Rahmenbedingungen neu wählen können. Aus den EuGH-Urteilen *Cartesio* und *VALE* ergibt sich zwar eindeutig, dass die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Sitz- und Standortverlegung mit dem gleichzeitigen Wechsel des Personalstatuts unter bestimmten Bedingungen von der Niederlassungsfreiheit erfasst ist. Nun geht es aber darum, den Gesellschaften die Möglichkeit der

---

<sup>89</sup> Teilweise anders der Arbeitskreis, der die Ausgestaltung des Schutzsystems in der Sitzverlegungsrichtlinie selbst für vorzugswürdig hält. Vgl. *These 11*.

effektiven Ausübung dieser primärrechtlich garantierten Befugnis sekundärrechtlich, d.h. durch die Annahme der Sitzverlegungsrichtlinie, zu gewährleisten. Wie die obige Untersuchung gezeigt hat, ist die Durchführung dieser grenzüberschreitenden Strukturmaßnahme aufgrund der nationalen Regelungen über innerstaatliche Umwandlungen zwar möglich, aber mit Risiken behaftet, die eine effektive Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit durch die Gesellschaften erschweren oder sogar vereiteln können. Das Tätigwerden des europäischen Richtliniengabers ist deswegen mehr als angebracht.

## Literatur

*Arbeitskreis Europäisches Unternehmensrecht*: Thesen zum Erlass einer europäischen Sitzverlegungsrichtlinie, NZG 2011, Nr. 3, S. 98

*Augustinič, Igor*, Když soud dělá zákony, 2013, abrufbar unter: <http://zpravy.e15.cz/pravo-a-byznys/kdyz-soud-dela-zakony-955372> (zit.: *Augustinič*, Když soud dělá zákony)

*Bayer, Walter/Schmidt, Jessica*, Grenzüberschreitende Sitzverlegung und grenzüberschreitende Restrukturierungen nach MoMiG, Cartesio und Trabrennbahn, ZHR (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht) 173 (2009), S. 735 (zit.: *Bayer/Schmidt*, ZHR 173 (2009))

*Bayer, Walter/ Schmidt, Jessica*, Das Vale-Urteil des EuGH: Die endgültige Bestätigung der Niederlassungsfreiheit als „Formwechselfreiheit“, ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2012, S. 1481 (zit.: *Bayer/Schmidt*, ZIP 2012)

*Behme, Caspar*, Der grenzüberschreitende Formwechsel von Gesellschaften nach Cartesio und Vale, NZG (Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht) 2012, Nr. 24, S. 936 (zit.: *Behme*, NZG 2012, Nr. 24)

*Błaszczyc, Paweł*, Transgraniczne przekształcenie spółki – najnowsze tendencje w prawie unijnym, PPH (Przegląd Prawa Handlowego) 2012, Nr. 12, S. 35 (zit.: *Błaszczyc*, PPH 2012, Nr. 12)

*Błaszczyc, Paweł*, Pojęcie siedziby osoby prawnej w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym, PiP (Państwo i Prawo) 2011, Nr. 11, S. 84 (zit.: *Błaszczyc*, PiP 2011, Nr. 11)

*Böttcher, Leif/Kraft, Julia*, Grenzüberschreitender Formwechsel und tatsächliche Sitzverlegung – Die Entscheidung VALE des EuGH, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2012, Nr. 37, S. 2701 (zit.: *Böttcher/Kraft*, NJW 2012, Nr. 37)

*Chadimová, Helena/Pokorný, Miroslav*, Přeshraniční přemístění sídla společnosti dle novely zákona o přeměnách, 2012. Abrufbar unter: <http://www.epravo.cz/top/clanky/preshranicni-premisteni-sidla-spolecnosti-dle-novely-zakona-o-premenach-85578.html> (zit.: *Chadimová/Pokorný*, Přeshraniční přemístění sídla)

*Dvořák, Tomáš*, Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha, 2013, (zit.: *Dvořák*, Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností)

*Ernst, Ulrich, Das polnische IPR-Gesetz von 2011 – Mitgliedsstaatliche Rekodifikation in Zeiten supranationaler Kompetenzwahrnehmung, Rabels Zeitschrift 2012, Nr. 3, S. 597 (zit.: Ulrich, RabelsZ 2012, Nr. 3)*

*Fazekas, Judit, Quo vadis Cartesio? – Gondolatok a székhelyáthelyezésről és a letepedés szabadságáról az Európai Bíróság Cartesio-döntése nyomán, Európai Jog, 2009, Nr. 2, S.16 (zit.: Fazekas, Európai Jog 2009, Nr. 2)*

*Gál, Judit/Adorján, Csaba, A gazdasági társaságok átalakulása, 2010 (zit.: Gál/Adorján, A gazdasági társaságok átalakulása)*

*Gołaczyński, Jacek, Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2003 (zit.: Gołaczyński, Prawo)*

*Grundmann, Stefan, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2011*

*Gudlinné Kovács, Ibolya, A Gt. hatálya a gazdasági társaságok határon túli székhelyáthelyezésének kérdése kapcsán, Gazdaság és Jog 2008, Nr.1, S. 7 (zit.: Gudlinné Kovács, Gazdaság és Jog 2008, Nr.1)*

*Hoffmann, Jochen, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 6, Internationales Gesellschaftsrecht, Grenzüberschreitende Umwandlungen, München 2013 (zit.: Hoffmann, in: MünchHdb. des GesR, Bd. 6)*

*Jaensch, Michael, Der grenzüberschreitende Formwechsel: Das EuGH-Urteil VALE, EWS (Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht) 2012, Nr. 9, S. 353 (zit.: Jaensch, EWS 2012, Nr. 9)*

*Jehlička, O./Švestka, J./Škárová, M. a kolektiv, Občanský zákoník-komentář, 8. Auflage, 2003*

*Kallmeyer, Harald, Grenzüberschreitende Verschmelzungen und Spaltungen nach SEVIC Systems und der EU-Verschmelzungsrichtlinie, AG (Die Aktiengesellschaft) 2006, Nr. 7, S. 224 (zit.: Kallmeyer, AG 2006, Nr. 7)*

*Klyta, Wojciech, Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym, Kraków 2002 (zit.: Klyta, Spółki)*

*Lokajíček, Jan, Přeshraniční přemístění sídla obchodních společností, <http://casopis.vsehrd.cz/2011/09/preshranicni-premisteni-sidla-obchodnich-spolecnosti/> 2011*

*Metzinger, Péter*, A társaságok letelepedése a Cartesio ügy után: Hogyan tovább nemzetközi székhelyáthelyezés?, *Európai Jog* 2009, Nr. 2, S. 8 (zit.: *Metzinger*, *Európai Jog* 2009, Nr. 2)

*Napierata, Jacek*, Transgraniczne przekształcenie spółki (in:) *Klaffkowska-Waśniowska, K., Mataczyński, M., Sikorski, R., Sokołowski, M.* (Hrsg.), *Problemy polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa Profesora Mariana Kępińskiego*, Warszawa 2012, S. 78 (zit.: *Napierata*, in: *Festschrift für M. Kępiński*, 2012)

*Napierata, Jacek*, Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Cartesio, *KPP (Kwartalnik Prawa Prywatnego)* 2009, Nr. 2, S. 405 (zit.: *Napierata*, *KPP* 2009, Nr. 2)

*Opalski, Adam*, Stan i perspektywy europejskiego prawa spółek a rozwój polskiego prawa spółek, *SPP* 2008, Nr. 1, S. 63 (zit.: *Opalski*, Stan i perspektywy)

*Opalski, Adam*, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010 (zit.: *Opalski*, *Europejskie*)

*Oplustil, Krzysztof*, Łącznik siedziby spółki w nowym prawie prywatnym międzynarodowym, *KPP (Kwartalnik Prawa Prywatnego)* 2011, Nr. 3, S. 635 (zit.: *Oplustil*, *KPP* 2011, Nr. 3)

*Oplustil, Krzysztof*, Transgraniczne przekształcenie spółki, *MPH (Monitor Prawa Handlowego)* 2012, Nr. 4, S. 50 (zit.: *Oplustil*, *MPH* 2012, Nr. 4)

*Oplustil, Krzysztof*, Transgraniczne przekształcenia i podziały spółek w świetle prawa europejskiego i polskiego, *KPP (Kwartalnik Prawa Prywatnego)* 2014, im Druck (zit. *Oplustil*, *KPP* 2014, im Druck)

*Orosz, Nóra Natália*, Az Európai Bíróság ítélete a VALE Építési Kft. ügyében, *Jogesetek Magyarázata* 2012, Nr. 3, S. 68 (zit.: *Orosz*, *Jogesetek Magyarázata* 2012, Nr. 3)

*Pazdan, Maksymilian*, *Prawo prywatne międzynarodowe*, 13. Ausgabe, Warszawa 2010 (zit.: *Pazdan*, *Prawo*),

*Pazdan, Maksymilian*, in: *System prawa handlowego. Prawo spółek handlowych*, Bd. 2A, *Włodyka, S.* (Hrsg), Warszawa 2007, S. 414 (zit.: *Pazdan*, in: *Włodyka, S.* (Hrsg), *System*)

*Piniór, Piotr*, in: *Strzępka, J.A.* (Hrsg.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, 5. Aufl., Warszawa 2012 (zit.: *Piniór*, in: *Strzępka* (Hrsg.), *Kodeks*, Artikel-Nummer, Rdn.)

*Popiótek, Wojciech* in: *Strzępka, J.A.* (Hrsg.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, 5. Aufl., Warszawa 2012 (zit.: *Popiótek*, in: *Strzępka* (Hrsg.), *Kodeks*, Artikel-Nummer, Rdn.)

*Schön, Wolfgang*, *Das System der gesellschaftsrechtlichen Niederlassungsfreiheit nach VALE*, ZGR (Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht) 2013, Nr. 3, S. 333 (zit.: *Schön*, ZGR 2013)

*Schön, Wolfgang*, *Niederlassungsfreiheit als Gründungsfreiheit.*, in: *Hommelhoff, P. /Rawert, P., Schmidt K.* (Hrsg.): *Festschrift für Hans-Joachim Priester zum 70. Geburtstag*. Köln, 2007, S. 737 (zit.: *Schön*, in: *Festschrift für H.-J. Priester*)

*Schopper, Alexander/Skarics, Florian*, *Grenzüberschreitende Umwandlungen nach der Entscheidung des EuGH in der Rs VALE*, ÖN (Österreichische Notariatszeitung) 2012, Nr. 11, S. 331 (*Schopper/Skarics*, ÖN 2012, Nr. 11)

*Szydło, Marek*, *Przeniesienie siedziby statutowej spółki kapitałowej za granicę*, Rejent 2008, Nr. 7-8, S. 120 (zit.: *Szydło*, Rejent 2008, Nr. 7-8).

*Teichmann, Christoph*, *Cartesio*; *Die Freiheit zum formwechselnden Wegzug*, ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2009, Nr. 9, S. 393 (zit.: *Teichmann*, ZIP 2009, Nr. 9)

*Teichmann, Christoph/Ptak, Paulina*, *Die grenzüberschreitende Sitzverlegung aus deutsch-polnischer Perspektive*, RIW (Recht der Internationalen Wirtschaft) 2010, Nr. 12, S. 817 (zit.: *Teichmann/Ptak*, RIW 2010, Nr. 12)

*Teichmann, Christoph*, *Gesellschaftsrecht im System der Europäischen Niederlassungsfreiheit*, ZGR (Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht) 2011, Nr. 6, S. 639 (zit.: *Teichmann*, ZGR 2011, Nr. 6)

*Teichmann, Christoph*, *Die grenzüberschreitende Formwechsel ist spruchreif: das Urteil des EuGH in der Rs. Vale*, DB (Der Betrieb) 2012, Nr. 37, S. 2085 (zit.: *Teichmann*, DB 2012, Nr. 37)

*Török, Tamás*, *Felelősség a társasági jogban*, 2007 (zit.: *Török*, *Felelősség*)

*Weller, Marc-Phillipe*, in: *Sitzverlegung von Gesellschaften in Europa: rechtliche und praktische Probleme. Referate im Rahme der Vortragsreihe „Rechtsfragen der Europäischen Integration“*, Bonn den 9.1.2012 (zit.: *M.-P. Weller*, in: *Sitzverlegung*)

*Weller, Marc-Phillipe*, Unternehmensmobilität im Binnenmarkt, in: *Jung, P./Lamprecht, P./Blasek, K./Schmidt-Kessel, M.* (Hrsg.), Einheit und Vielfalt im Unternehmensrecht. Festschrift für Uwe Blaurock zum 70. Geburtstag, , 2013, S. 497 (zit.: *Weller*, in: Festschrift für U. Blaurock)

*Wicke, Hartmut*, Zulässigkeit des grenzüberschreitenden Formwechsels Rechtssache „Vale“ des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit, DStR (Deutsches Steuerrecht) 2012, Nr. 35 (zit.: *Wicke*, DStR 2012, Nr. 35)

*Wiśniewski, Andrzej W.*, Statut personalny spółek kapitałowych i uznawanie spółek zagranicznych. Orzecznictwo Trybunału Wspólnot a reforma polskiego prawa prywatnego międzynarodowego, in: *Łazowski, A., Ostrihansky, R.* (Hrsg.), Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka, Kraków 2005, S. 719 (zit.: *Wiśniewski*, in: Festschrift für Piontek)

*Wowerka, Arkadiusz*, Gesetz der Republik Polen vom 4.2.2011: das Internationale Privatrecht, IPRax 2011, S. 609 (zit.: *Wowerka*, IPRax 2011)

Dr. habil. Krzysztof Oplustil: *Grenzüberschreitende Umwandlung der Gesellschaft nach dem europäischen und nationalen Recht – vor dem Hintergrund des polnischen, ungarischen und tschechischen Rechts*



**Donau-Institut Working Papers**  
**ISSN 2063-8191**

---

**Kopien können bestellt werden bei:**

Universitätsbibliothek  
Andrássy Universität Budapest  
PF 1422  
1464 Budapest  
Hungary

Besuchen Sie uns auf unserer Homepage unter <http://www.andrassyuni.eu/donauinstitut>. Wir machen sie darauf aufmerksam, dass wir die Weitergabe des entsprechenden Working Paper einstellen, falls eine revidierte Version für eine Publikation an anderer Stelle vorgesehen ist.