

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 238

Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Personengesellschaften

Neue Freiheit der rechtlichen und
wirtschaftlichen Standortwahl
im Binnenmarkt?

Von

Paul Hendrik Schnitzler



Duncker & Humblot · Berlin

PAUL HENDRIK SCHNITZLER

Grenzüberschreitende Sitzverlegung
von Personengesellschaften

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler †

Band 238

Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Personengesellschaften

Neue Freiheit der rechtlichen und
wirtschaftlichen Standortwahl
im Binnenmarkt?

Von

Paul Hendrik Schnitzler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
hat diese Arbeit im Sommersemester 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D61

Alle Rechte vorbehalten

© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1614-7626

ISBN 978-3-428-19156-7 (Print)

ISBN 978-3-428-59156-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Juni 2023 berücksichtigt. Die mündliche Prüfung fand im November 2023 statt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Professor Dr. Christian Kersting, LL. M. (Yale), der mir bei der Bearbeitung alle Freiheiten gewährte und stets mit Rat und Tat zur Seite stand. Professor Dr. Thilo Kuntz, LL. M. (Univ. of Chicago) danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und seine wertvollen Anmerkungen. Dank gebührt auch Herrn Ministerialrat Dr. Eberhard Schollmeyer, LL. M. (Emory), der die Anregung zum Thema dieser Arbeit gab und in der Anfangsphase wichtige Hinweise zu den Gesetzgebungsverfahren lieferte. Darüber hinaus danke ich den Herausgebern dieser Schriftenreihe für die Aufnahme der Arbeit.

Die Arbeit ist in wesentlichen Teilen während meiner Tätigkeit bei der Sozietät Linklaters entstanden. Für die intensive Nutzung ihrer Ressourcen sowie den gewährten Freiraum bin ich insbesondere dem Team um Kristina Klaaßen-Kaiser, LL. M. (London) zu Dank verpflichtet.

Der Stiftung Familienunternehmen danke ich für die Aufnahme in ihr Doktoranden- und Habilitandenprogramm und die großzügige Unterstützung in Form eines Druckkostenzuschusses. Die nunmehr möglichen grenzüberschreitenden Verwaltungssitzverlegungen und Formwechsel unter Beteiligung von Personengesellschaften erweitern den Aktionsradius von als Personengesellschaften organisierten Familienunternehmen beträchtlich. Ich hoffe, dass die vorliegende Arbeit auch insoweit auf Interesse stößt. Darüber hinaus danke ich dem Freundeskreis der Düsseldorfer Juristischen Fakultät e. V. für die Auszeichnung mit dem Förderpreis für hervorragende Promotionen.

Schließlich gilt mein allergrößter Dank meiner Familie für die vorbehaltlose Unterstützung, ohne die diese Arbeit nicht möglich gewesen wäre. Ihr sei diese Arbeit gewidmet. Zu besonderem Dank bin ich meinem Vater, Frank Andreas Schnitzler, sowie meiner Schwester, Marie Charlotte Schnitzler, für die zahlreichen Diskussionen und die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts verpflichtet.

Titz, im Dezember 2023

Paul Hendrik Schnitzler

Inhaltsübersicht

Erstes Kapitel

Einführung 27

- A. Einleitung 27
- B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes 29
- C. Forschungsfrage und Gang der Untersuchung 30

Zweites Kapitel

Grundlagen 32

- A. Überblick über das deutsche Personengesellschaftsrecht 32
- B. Auftreten und Relevanz von Personengesellschaften im Wirtschaftsleben 35
- C. Begriff der grenzüberschreitenden Sitzverlegung 41
- D. Vorteile und Risiken grenzüberschreitender Sitzverlegungen 46

Drittes Kapitel

Voraussetzungen der grenzüberschreitenden Mobilität 60

- A. Sachrechtliche Voraussetzungen: Sitzbegriff im Personengesellschaftsrecht 60
- B. Kollisionsrechtliche Voraussetzungen: Internationales Personengesellschaftsrecht ... 78

Viertes Kapitel

Niederlassungsfreiheit von Personengesellschaften 111

- A. Verwirklichung des Binnenmarktes 111
- B. EuGH als Triebfeder der grenzüberschreitenden Mobilität 114
- C. Realisierung der Niederlassungsfreiheit im Personengesellschaftsrecht 116

*Fünftes Kapitel***Grenzüberschreitende Verwaltungssitzverlegung** 152

- A. Grenzüberschreitende Verwaltungssitzverlegung aus der Perspektive des Unionsrechts 152
- B. Grenzüberschreitende Verwaltungssitzverlegung aus der Perspektive des deutschen Rechts 216

*Sechstes Kapitel***Grenzüberschreitender Formwechsel** 243

- A. Überblick über die rechtlichen Rahmenbedingungen 244
- B. Grenzüberschreitender Formwechsel aus der Perspektive des Unionsrechts 264
- C. Grenzüberschreitender Formwechsel aus der Perspektive des deutschen Rechts 324

*Siebttes Kapitel***Möglichkeiten und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung** 391

- A. Verfassungsrechtliche Vorgaben 391
- B. Übergang zur Gründungstheorie in unionalen Sachverhalten 392
- C. Entsprechende Anwendung der §§ 190 ff., 333 ff. UmwG 396

*Achtes Kapitel***Schlussbetrachtung** 399

Literaturverzeichnis 404

Rechtsprechungsverzeichnis 449

Sachwortverzeichnis 460

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Einführung 27

A. Einleitung	27
B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	29
C. Forschungsfrage und Gang der Untersuchung	30

Zweites Kapitel

Grundlagen 32

A. Überblick über das deutsche Personengesellschaftsrecht	32
I. Numerus Clausus der Rechtsformen	32
II. Wesentliche Strukturmerkmale	34
B. Auftreten und Relevanz von Personengesellschaften im Wirtschaftsleben	35
I. Idealtypische Personengesellschaften	35
II. Realtypische Personengesellschaften	36
1. Publikumpersonengesellschaft	37
2. Kapitalgesellschaft & Co. KG	38
III. Empirisches	40
C. Begriff der grenzüberschreitenden Sitzverlegung	41
I. Grenzüberschreitende Verwaltungssitzverlegung	41
1. Anfängliche Verwaltungssitzverlegung	42
2. Nachträgliche Verwaltungssitzverlegung	43
II. Grenzüberschreitende Vertragssitzverlegung	43
III. Varia	45
D. Vorteile und Risiken grenzüberschreitender Sitzverlegungen	46
I. Vorteile einer grenzüberschreitenden Verwaltungssitzverlegung	46
1. Arbitrage in ökonomischer Hinsicht	46
2. Arbitrage in rechtlicher Hinsicht	47
a) Gesellschaftsrecht	48

b) Sonstige rechtliche Rahmenbedingungen	49
aa) Steuerrecht	49
bb) Mitbestimmung	51
cc) Insolvenzrecht	52
dd) Konzernierung	54
ee) Prozessuales	55
II. Vorteile eines grenzüberschreitenden Formwechsels	56
1. Arbitrage in ökonomischer Hinsicht	56
2. Arbitrage in rechtlicher Hinsicht	56
3. Vorteile im Vergleich zu anderen Umstrukturierungsarten	57
III. Risiken grenzüberschreitender Sitzverlegungen	58

Drittes Kapitel

Voraussetzungen der grenzüberschreitenden Mobilität	60
A. Sachrechtliche Voraussetzungen: Sitzbegriff im Personengesellschaftsrecht	60
I. Historische Entwicklung des Sitzbegriffs	61
1. Sitzbestimmung bei Kapitalgesellschaften	61
2. Sitzbestimmung bei Personengesellschaften	62
II. Sitzbegriff nach dem MoPeG: Sitzspaltungs- und Sitzwahlfreiheit (§ 706 BGB)	66
1. § 706 BGB als Definitionsnorm	67
a) Begriff des Verwaltungssitzes	67
b) Begriff des Vertragssitzes	69
2. § 706 BGB als Sachnorm	70
a) Eingetragene Gesellschaften	70
b) Nicht eingetragene Gesellschaften	71
III. Eigene Bewertung	72
1. Verwirklichung des Binnenmarktes	72
2. Rechtsvereinheitlichung	73
3. Wertungen	73
4. Rechtsvergleichende Aspekte	75
IV. Fazit	77
B. Kollisionsrechtliche Voraussetzungen: Internationales Personengesellschaftsrecht ...	78
I. Regelungsabstinez im internationalen Personengesellschaftsrecht	79
1. Unionsrecht	79
2. Deutsches Recht	81
II. Tradierte Bestimmung des Gesellschaftsstatuts	82

1. Gemeinsamer Ausgangspunkt: Gesellschaftsstatut als Einheitsstatut	84
2. Gründungstheorie	85
a) Wesentliche Aussage	85
b) Hintergrund	88
3. Sitztheorie	90
a) Wesentliche Aussage	90
b) Hintergrund	91
c) Durchbrechungen	94
aa) Niederlassungsfreiheit	94
bb) § 4a GmbHG und § 5 AktG	95
cc) § 706 Satz 2 BGB	95
(1) Kollisionsrechtliche Neutralität	96
(2) § 706 Satz 2 BGB als versteckte einseitige rechtsformspezifische Kollisionsnorm	96
III. Eigene Bewertung	98
1. Übergang zur Gründungstheorie in unionalen Sachverhalten	99
a) Verwirklichung des Binnenmarktes	99
b) Komplexität	99
c) Wertungen	102
2. Bestimmung des Anknüpfungsmoments	104
a) Registrierungsstatut	104
b) Organisationsstatut	105
c) Rechtsvergleichende Aspekte	107
IV. Fazit	109

Viertes Kapitel

Niederlassungsfreiheit von Personengesellschaften	111
A. Verwirklichung des Binnenmarktes	111
B. EuGH als Triebfeder der grenzüberschreitenden Mobilität	114
C. Realisierung der Niederlassungsfreiheit im Personengesellschaftsrecht	116
I. Persönlicher Schutzbereich	118
1. Personengesellschaften als <i>Gesellschaften</i> im Sinne des Art. 54 Abs. 2 AEUV	118
a) Rechtspersönlichkeit	119
b) Rechtsfähigkeit	120
2. Unionszugehörigkeit	123
3. Erwerbszweck	125
4. Zwischenfazit	126

II. Sachlicher Schutzbereich	126
III. Beeinträchtigungen der Niederlassungsfreiheit	129
1. Diskriminierungsverbot als Ausgangspunkt	129
2. Entwicklung zum Beschränkungsverbot	131
3. Einschränkung des Beschränkungsverbots	132
a) Einschränkung durch Spürbarkeitserfordernis oder Kausalität	133
b) Teleologische Reduktion des Beschränkungsbegriffs	134
IV. Rechtfertigungsmaßstäbe	136
1. Geschriebene Rechtfertigungsgründe (Art. 52 Abs. 1 AEUV)	136
2. Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe	137
a) Missbrauchseinwand	137
b) Zwingende Gründe des Allgemeininteresses	138
aa) Anwendungsbereich	139
bb) Einzelne zwingende Gründe des Allgemeininteresses	141
3. Verhältnismäßigkeit	143
V. Übertragbarkeit der Rechtsprechung des EuGH auf Personengesellschaften? ...	144
1. Die Ansicht Leibles und Hoffmanns	145
2. Eigene Bewertung	147
VI. Fazit	149

Fünftes Kapitel

Grenzüberschreitende Verwaltungssitzverlegung	152
A. Grenzüberschreitende Verwaltungssitzverlegung aus der Perspektive des Unionsrechts	152
I. Herausverlegung des Verwaltungssitzes	152
1. <i>Daily Mail</i> -Entscheidung	153
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	153
aa) Kollisionsrechtliche Ebene	153
bb) Sachrechtliche Ebene	153
b) Urteil des EuGH	154
2. <i>Cartesio</i> -Entscheidung	155
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	155
aa) Kollisionsrechtliche Ebene	156
bb) Sachrechtliche Ebene	157
b) Urteil des EuGH	159
aa) Präzisierung der <i>Daily Mail</i> -Entscheidung	159
bb) Fortentwicklung der <i>Daily Mail</i> -Entscheidung – <i>Cartesio obiter dictum</i>	160

3. <i>National Grid Indus</i> -Entscheidung	161
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	161
aa) Kollisionsrechtliche Ebene	162
bb) Sachrechtliche Ebene	162
b) Urteil des EuGH	162
II. Hereinverlegung des Verwaltungssitzes	164
1. <i>Centros</i> -Entscheidung	164
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	164
aa) Kollisionsrechtliche Ebene	165
bb) Sachrechtliche Ebene	165
b) Urteil des EuGH	165
2. <i>Überseering</i> -Entscheidung	167
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	167
aa) Kollisionsrechtliche Ebene	168
bb) Sachrechtliche Ebene	168
b) Urteil des EuGH	169
3. <i>Inspire Art</i> -Entscheidung	170
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	170
aa) Kollisionsrechtliche Ebene	171
bb) Sachrechtliche Ebene	172
b) Urteil des EuGH	172
4. <i>Aures</i> -Entscheidung	173
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	173
aa) Kollisionsrechtliche Ebene	174
bb) Sachrechtliche Ebene	174
b) Urteil des EuGH	175
III. Bewertung der EuGH-Rechtsprechung – Wirtschaftliche und anfängliche rechtliche Standortwahl im Personengesellschaftsrecht?	177
1. Herausverlegung des Verwaltungssitzes und Autonomie des Herkunftsstaats	177
a) Persönlicher Schutzbereich: <i>Definitionsautonomie</i> des Herkunftsstaats	177
aa) <i>Gründung und Fortbestand</i> der Gesellschaft	178
(1) Kritik	179
(2) Eigene Bewertung: <i>Definitionsautonomie</i> als Konsequenz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts	181
bb) Gründung nach den <i>Rechtsvorschriften</i> eines Mitgliedstaats	185
(1) Materielles Gesellschaftsrecht	186
(2) Kollisionsrecht	187
(3) Sonstige nicht gesellschaftsrechtliche Vorschriften	187
cc) Zwischenfazit	190

b)	Sachlicher Schutzbereich: Merkmal der <i>Niederlassung</i> und anfängliche Herausverlegung des Verwaltungssitzes	191
c)	Bindung des Herkunftsstaats an das Beschränkungsverbot	191
d)	Rechtfertigungsmaßstäbe	192
aa)	Missbrauchseinwand	192
bb)	Zwingende Gründe des Allgemeininteresses	193
2.	Hereinverlegung des Verwaltungssitzes und Heteronomie des Aufnahmestaats	194
a)	Persönlicher Schutzbereich	194
b)	Sachlicher Schutzbereich: Merkmal der <i>Niederlassung</i> und anfängliche Hereinverlegung des Verwaltungssitzes	194
aa)	Die <i>Centros</i> -Doktrin	195
bb)	<i>Vale obiter dictum</i> und die Abkehr von der <i>Centros</i> -Doktrin?	195
cc)	Die <i>Polbud</i> -Entscheidung als Bestätigung der <i>Centros</i> -Doktrin	196
dd)	Zwischenfazit	198
c)	Bindung des Aufnahmestaats an das Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot	198
aa)	Diskriminierung	198
bb)	Beschränkung	199
cc)	Einordnung der „Negierung“ der Niederlassungsfreiheit	200
(1)	Meinungsbild in der Literatur	200
(2)	Eigene Bewertung: „Negierung“ der Niederlassungsfreiheit als sonstige Beschränkung	201
dd)	Zwischenfazit: Anerkennungspflicht des Aufnahmestaats	203
(1)	Kollisionsrecht	204
(2)	Sachrecht	207
d)	Rechtfertigungsmaßstäbe	208
aa)	Missbrauchseinwand	208
bb)	Zwingende Gründe des Allgemeininteresses und das <i>Informationsmodell</i> des EuGH	209
IV.	Fazit	213
B.	Grenzüberschreitende Verwaltungssitzverlegung aus der Perspektive des deutschen Rechts	216
I.	Herausverlegung des Verwaltungssitzes deutscher Personengesellschaften	217
1.	Voraussetzung: Zulassung des rechtsformwahrenden Wegzugs durch deutsches Recht	217
a)	Verwaltungssitzverlegung eingetragener Personengesellschaften	218
b)	Verwaltungssitzverlegung nicht eingetragener Personengesellschaften	219
aa)	Unzulässigkeit des Wegzugs	219
bb)	Rechtsfolgen	220
(1)	Auswirkungen auf den Verlegungsbeschluss	221

(2) Auswirkungen auf die tatsächliche Verwaltungssitzverlegung . . .	222
c) Anfängliche Verwaltungssitzverlegung	223
d) Verwaltungssitzverlegung einer Kapitalgesellschaft & Co. KG	225
2. Rechtsfolge: Anerkennung durch den Aufnahmestaat	226
II. Hereinverlegung des Verwaltungssitzes ausländischer Personengesellschaften . .	227
1. Voraussetzung: Zulassung des rechtsformwahrenden Wegzugs durch den Herkunftsstaat	228
2. Rechtsfolge: Anerkennung durch deutsches Recht	228
3. Grenzen der Anerkennung	230
a) Nicht gesellschaftsrechtlich zu qualifizierende Normen	231
aa) Insolvenzrecht	232
bb) Registerpublizität	233
cc) Unternehmerische Mitbestimmung	234
b) Sonderanknüpfungen	236
aa) Vertrauensschutz	237
bb) Firmierung	239
cc) Rechtsschein	239
III. Fazit	240

Sechstes Kapitel

Grenzüberschreitender Formwechsel 243

A. Überblick über die rechtlichen Rahmenbedingungen	244
I. Das UmwG als Grundlage für Umwandlungsvorgänge	244
II. Regelungsabstinenz	245
1. Unionsrecht	245
2. Deutsches Recht	246
III. Innerstaatlicher Formwechsel von Personengesellschaften	249
1. Formwechsel „außerhalb“ des UmwG	249
a) Formwechsel nicht eingetragener Gesellschaften	250
b) Formwechsel eingetragener Gesellschaften	251
2. Formwechsel „nach“ UmwG	252
a) Ausgangs- und Zielrechtsträger	253
b) Verfahren	254
3. Identitätsgrundsatz und Sonderprobleme	255
a) Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine GmbH & Co. KG und <i>vice</i> <i>versa</i>	256
b) Formwechsel einer Einpersonen-Kapitalgesellschaft in eine Personen- gesellschaft und <i>vice versa</i>	260

c) Identitätsgrundsatz beim Statuswechsel	261
IV. Grenzüberschreitender Formwechsel von Kapitalgesellschaften	261
V. Verhältnis von grenzüberschreitender „Umwandlung“ und „Formwechsel“	263
B. Grenzüberschreitender Formwechsel aus der Perspektive des Unionsrechts	264
I. Hereinumwandlung	265
1. <i>Sevic</i> -Entscheidung	265
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	265
aa) Kollisionsrechtliche Ebene	265
bb) Sachrechtliche Ebene	266
b) Urteil des EuGH	266
2. <i>Vale</i> -Entscheidung	267
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	267
aa) Qualifikation des Sachverhalts	269
(1) Grenzüberschreitende Neugründung	269
(2) Grenzüberschreitende Umwandlung	271
bb) Kollisionsrechtliche Ebene	273
cc) Sachrechtliche Ebene	273
b) Urteil des EuGH	273
II. Herausumwandlung	275
1. <i>Cartesio obiter dictum</i>	275
2. <i>Polbud</i> -Entscheidung	276
a) Sachverhalt und Vorlagefrage	276
aa) Kollisionsrechtliche Ebene	277
bb) Sachrechtliche Ebene	278
b) Urteil des EuGH	278
III. Bewertung der EuGH-Rechtsprechung – Nachträgliche rechtliche Standortwahl im Personengesellschaftsrecht?	280
1. Herausformwechsel und Heteronomie des Herkunftsstaats	280
a) Persönlicher Schutzbereich	280
b) Sachlicher Schutzbereich: Merkmal der <i>Niederlassung</i> und isolierter Herausformwechsel	285
aa) Meinungsbild vor der <i>Polbud</i> -Entscheidung	285
bb) Die <i>Polbud</i> -Entscheidung	287
cc) Zwischenfazit	290
c) Bindung des Herkunftsstaats an das Beschränkungsverbot	291
aa) Mögliche Beschränkungen	292
bb) Ausschließlicher Vorbehalt des Rechts des Aufnahmestaats	293
d) Rechtfertigungsmaßstäbe	294

aa) Missbrauchseinwand	294
bb) Sonstige zwingende Gründe des Allgemeininteresses	298
2. Hereinformwechsel und Autonomie des Aufnahmestaats	300
a) Persönlicher Schutzbereich	300
b) Sachlicher Schutzbereich: Merkmal der <i>Niederlassung</i> und isolierter Hereinformwechsel	302
c) Bindung des Aufnahmestaats an das Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot	303
aa) Diskriminierungsverbot	305
bb) Beschränkungsverbot	306
d) Rechtfertigungsmaßstäbe	307
aa) Missbrauchseinwand	307
bb) Sonstige zwingende Gründe des Allgemeininteresses	308
IV. Direktiven für das mitgliedstaatliche Recht	309
1. Kollisionsrechtliche Ebene	310
a) Einzeltheorien	310
b) Vereinigungstheorie	311
aa) Wesentliche Aussage	311
bb) Bestimmung der jeweils einschlägigen Rechtsordnung	312
(1) Vorrang der „strengsten“ Rechtsordnung	313
(2) Substitution und Anpassung	314
2. Sachrechtliche Ebene	315
a) Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz	316
b) Auslegung des § 1 Abs. 1 UmwG	318
V. Fazit	320
C. Grenzüberschreitender Formwechsel aus der Perspektive des deutschen Rechts	324
I. Ermittlung des maßgeblichen Rechts	325
1. Kollisionsrecht: Vereinigungstheorie	325
a) Voraussetzungen	325
b) Verfahren	326
c) Wirkungen	328
2. Sachrecht	330
a) Bisheriger Streitstand	330
aa) Entsprechende Anwendung der §§ 190 ff. UmwG	331
bb) Entsprechende Anwendung der §§ 122a ff. UmwG a. F.	331
cc) Entsprechende Anwendung der Art. 8 SE-VO, §§ 12 ff. SEAG	332
b) Eigene Bewertung	334
aa) Entsprechende Anwendung der §§ 190 ff., §§ 333 ff. UmwG	334

(1) Vorrangige Anwendung der §§ 190 ff. UmwG	334
(2) Ergänzende Anwendung der §§ 333 ff. UmwG	335
bb) Formwechsel zwischen Personengesellschaften	339
(1) Rechtliche Konstruktion	339
(2) Bedeutung	340
(3) Zulässigkeit	341
3. Rechtsvergleichende Aspekte	344
II. Hereinformwechsel	346
1. Voraussetzungen	346
a) Ausländischer Ausgangsrechtsträger	346
b) Deutscher Zielrechtsträger	347
c) Besonderheiten bei der Beteiligung nicht eingetragener Personengesellschaften	347
2. Verfahren: Ablauf des Hereinformwechsels im Einzelnen	349
a) Verfahren bis zum Erhalt der Formwechselbescheinigung	349
b) Verfahren nach dem Erhalt der Formwechselbescheinigung	350
aa) Einhaltung der für die neue Rechtsform geltenden Gründungsvorschriften	350
(1) Hereinformwechsel einer Einpersonen-Kapitalgesellschaft	350
(2) Verwaltungssitz im Inland	351
bb) Registerverfahren	352
(1) Anmeldung	353
(2) Prüfung durch das Registergericht	354
(3) Eintragung	356
(4) Bekanntmachung der Eintragung	357
c) Besonderheiten bei der Beteiligung nicht eingetragener Personengesellschaften	357
3. Wirkungen	358
III. Herausformwechsel	359
1. Voraussetzungen	359
a) Deutscher Ausgangsrechtsträger	359
b) Ausländischer Zielrechtsträger	360
c) Besonderheiten bei der Beteiligung nicht eingetragener Personengesellschaften	360
2. Verfahren: Ablauf des Herausformwechsels im Einzelnen	362
a) Verfahren bis zum Erhalt der Formwechselbescheinigung	362
aa) Formwechselplan	362
bb) Bekanntmachung des Formwechselplans	364
cc) Formwechselbericht	365
dd) Formwechselprüfung und Prüfungsbericht	366

ee) Zustimmung der Anteilsinhaber	368
(1) Beschlussmehrheit	368
(2) Zeitlicher Ablauf	369
ff) Institutionelle Schutzvorschriften zugunsten bestimmter Interessengruppen	370
(1) Anteilsinhaberschutz: Barabfindungsangebot	371
(2) Gläubigerschutz	372
(3) Arbeitnehmerschutz: Sicherung der unternehmerischen Mitbestimmung	374
gg) Registerverfahren	377
(1) Anmeldung	378
(2) Prüfung	379
(3) Eintragung und Ausstellung der Formwechselbescheinigung	381
b) Verfahren nach dem Erhalt der Formwechselbescheinigung	382
aa) Anpassung der Gesellschaft an die ausländische Zielrechtsform	382
(1) Herausformwechsel in eine Einpersonen-Kapitalgesellschaft	382
(2) Verwaltungssitz im Ausland	383
bb) Registerverfahren	383
c) Besonderheiten bei der Beteiligung nicht eingetragener Personengesellschaften	384
3. Wirkungen	386
IV. Fazit	386

Siebttes Kapitel

Möglichkeiten und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung 391

A. Verfassungsrechtliche Vorgaben	391
B. Übergang zur Gründungstheorie in unionalen Sachverhalten	392
I. Vorgereifen einer politischen Entscheidung	394
II. Bedenken im politischen Bereich	395
C. Entsprechende Anwendung der §§ 190 ff., 333 ff. UmwG	396

Achtes Kapitel

Schlussbetrachtung 399

Literaturverzeichnis	404
Rechtsprechungsverzeichnis	449
Sachwortverzeichnis	460

Abkürzungsverzeichnis

2. UmwÄndG	Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes
4. UmwÄndG	Viertes Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes
a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
a. s.	Akciová společnost (tschechische AG)
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AG	Amtsgericht
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
ApS	Anpartsselskab (dänische GmbH)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater
Beck Hdb PersG	Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bilanz-RL	Bilanzrichtlinie
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BR-Drucksache	Bundesrats-Drucksache
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRIS	Business Registers Interconnection System
Brüssel Ia-VO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handels-sachen
BStBl.	Bundessteuerblatt
bt	betéti társaság (ungarische Kommanditgesellschaft)

BT-Drucksache	Bundestags-Drucksache
BV	besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (niederländische GmbH)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
CMLR	Common Market Law Review
COMI	Center of main interest
CTV	A cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló törvény (ungarisches Gesetz über die Firmenpublizität, das handelsgerichtliche Verfahren und die Liquidation)
DB	Der Betrieb
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DiRUG	Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie
DK	Der Konzern
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DrittelbG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E. L. Rev.	European Law Review
EBLR	European Business Law Review
ECFR	European Company and Financial Law Review
ECLI	European Case Law Identifier
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EL	Ergänzungslieferung
EStG	Einkommensteuergesetz
et seqq.	et sequentia
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuInsVO	Verordnung über das Insolvenzverfahren
EuLF	The European Legal Forum
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWIV-AG	Gesetz zur Ausführung der EWG-Verordnung über die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWIV-VO	Verordnung über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWR-Abkommen	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f./ff.	Folgende Seite(n)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FR	FinanzRundschau
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GBO	Grundbuchordnung
GBP	Pfund Sterling
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GesR	Gesellschaftsrecht
GesR-RL	Gesellschaftsrechtsrichtlinie
GesRZ	Der Gesellschafter
GewArch	Gewerbearchiv
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GS	Gedächtnisschrift
GT	A gazdasági társaságról szóló törvény (ungarisches Gesetz über die Handelsgesellschaften)
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HanseLR	Hanse Law Review
Hdb EU-WirtschaftsR	Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts
Hdb PersG	Handbuch Personengesellschaften
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
hrsgg.	herausgegeben
i. d. F.	in der Fassung
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
InsO	Insolvenzordnung
IntGesR	Internationales Gesellschaftsrecht
IntPersGR	Internationales Personengesellschaftsrecht
IntVRiL	Verschmelzungsrichtlinie
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
IStR	Internationales Steuerrecht
JBL	Journal of Business Law
JLS	The Journal of Legislative Studies
JPE	Journal of Political Economy
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
kft	Korlátolt felelősségv társaság (ungarische GmbH)

KG Berlin	Kammergericht Berlin
KG	Kommanditgesellschaft
KK	Kölner Kommentar
KöMoG	Gesetz zur Modernisierung des Körperschaftsteuerrechts
KSH	Kodeks spółek handlowych (polnisches Gesetzbuch über Handelsgesellschaften)
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
LG	Landgericht
lit.	littera
LLP	Limited Liability Partnership (britische/irische haftungsbeschränkte Personengesellschaft)
Ltd.	Private company limited by shares (britische GmbH)
LwAnpG	Landwirtschaftsanpassungsgesetz
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MgFSG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitendem Formwechsel und grenzüberschreitender Spaltung
MgVG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MoPeG	Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts
Münch Hdb GesR	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts
MünchKomm	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
NK	Nomos Kommentar
NLG	Niederländische Gulden
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NV	Naamloze vennootschap (niederländische AG)
NV	Nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OGH Wien	Oberster Gerichtshof Wien
OHG	Offene Handelsgesellschaft
öIPRG	Österreichisches Bundesgesetz über das internationale Privatrecht
OLG	Oberlandesgericht
p.	page
para.	paragraph
PartG	Partnerschaftsgesellschaft

PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PGR	Liechtensteinisches Personen- und Gesellschaftsrecht
PIStB	Praxis Internationale Steuerberatung
PLC	Public limited company by shares (britische AG)
RebelsZ	Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RefE EGBGB	Referententwurf für ein Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen
RegE UmRUG	Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rom II-VO	Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom I-VO	Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
S.à r.l.	Société à responsabilité limitée (französische/luxemburgische GmbH)
SA	Société Anonyme (französische/luxemburgische AG)
SCE-VO	Verordnung über das Statut der Europäischen Genossenschaft
SCS	Société en commandite simple (luxemburgische Kommanditgesellschaft)
SE-AG	Gesetz zur Ausführung der Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft
Sec.	Section
SE-VO	Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannte(s)
sp. z o.o.	Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (polnische GmbH)
Srl	Società a responsabilità limitata (italienische GmbH)
StB	SteuerBerater
UAbs.	Unterabsatz
Ubg	Die Unternehmensbesteuerung
UmRUG	Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie
UmwG	Umwandlungsgesetz
Umw-RL	Umwandlungsrichtlinie
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
Var.	Variante
Vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
Wet IB	Wet op de inkomstenbelasting (niederländisches Einkommensteuergesetz)

Wet VPB	Wet op de vennootschapsbelasting (niederländisches Körperschaftsteuergesetz)
WFBV	Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (niederländisches Gesetz über formal ausländische Gesellschaften)
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WM	Wertpapiermitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
Yale L. J.	Yale Law Journal
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRI	Zeitschrift für Restrukturierung und Insolvenz
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
Zweigniederlassungs-RL	Zweigniederlassungsrichtlinie

Erstes Kapitel

Einführung

A. Einleitung

Die grenzüberschreitende Unternehmensmobilität ist eines der großen Themen unserer Zeit und rechtlich, wirtschaftlich sowie politisch von nicht zu unterschätzender Bedeutung.¹ Grenzüberschreitende Umwandlungen stellen bedeutende Modalitäten der Ausübung der Niederlassungsfreiheit dar, die für die Verwirklichung des Binnenmarktes und die damit intendierte wirtschaftliche und politische Integration der Mitgliedstaaten elementar sind.² In diesem Sinne formulierte Klaus J. Hopt bereits im Jahre 2010 prägnant: „Corporate mobility is the very essence of the internal market. We should do everything to promote it for the sake of the entrepreneurial freedom as well as for the healthy effects of competition.“³

Eine voraussetzungslose grenzüberschreitende Unternehmensmobilität hat allerdings keinen wohlstandsfördernden Effekt, sondern setzt einen Liberalisierungswettstreit zwischen Rechtsordnungen in Gang, der sich zu einer Abwärtsspirale in Form eines *race to the bottom* verdichten kann.⁴ Dies dürfte seit den öffentlichen Diskussionen um die *Luxemburg Leaks* (2014), *Panama Papers* (2016), *Paradise Papers* (2017) und zuletzt um die *Pandora Papers* (2021) unstreitig sein, bei denen Briefkastenfirmen in Steueroasen zum Zwecke der Steuer-, Mitbestimmungs-, Aufsichtsvermeidung, Geldwäsche oder Ähnlichem eingesetzt wurden.⁵ Die genannten Themen bergen auch gesellschaftlich eine enorme Sprengkraft. Dementsprechend ist es nur verständlich, dass auf globaler,⁶

¹ Vgl. *Behme*, Rechtsformwahrende Sitzverlegung und Formwechsel von Gesellschaften über die Grenze, 2015, S. 1 sowie *Drury*, *The Cambridge Law Journal*, 1998, 165 („It is beyond dispute now that corporations have replaced states as the most important makers of waves in the world’s economy“).

² Vgl. EuGH – Rs. C-646/15 (Trustees of Panayi), ECLI:EU:C:2017:682, Rn. 26; EuGH – Rs. C-411/03 (Sevic), ECLI:EU:C:2005:762, Rn. 19.

³ *Hopt*, in: Geens/Hopt, *The European Company Law: Action Plan Revisited*, 2010, S. 18.

⁴ Vgl. *Kindler*, *NZG* 2018, 1 ff.

⁵ Vgl. *Stahlschmidt*, *StB* 2021, Umschlagteil I; *Teichmann*, *ZGR* 2022, 376, 383.

⁶ Fast 140 Länder des inklusiven Rahmens der OECD/G20 gegen Gewinnverkürzung und Gewinnverlagerung haben sich am 8. Oktober 2021 auf eine Reform der internationalen Unternehmensbesteuerung geeinigt, die als „zweite Säule“ eine Mindeststeuerkomponente enthält. Vgl. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, *Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, Press Release of 8 October 2021 (www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Downloads/Taxation/beps-statement.pdf?__blob=publicationFile&v=5), zuletzt abgerufen am 01.06.2023.

unionaler⁷ und nationaler⁸ Ebene versucht wird, solchen Gestaltungen entgegenzuwirken.

In jüngster Zeit folgte im Bereich der grenzüberschreitenden Unternehmensmobilität ein Meilenstein dem anderen. Zunächst legte der EuGH vor, indem er in der *Poldbud*-Entscheidung aus dem Jahr 2017 die isolierte Satzungssitzverlegung unter den Schutz der Niederlassungsfreiheit stellte⁹ und den primärrechtlichen Schutz der grenzüberschreitenden Unternehmensmobilität um die vorerst letzte wesentliche Mobilitätskomponente erweiterte. Es folgte der Unionsgesetzgeber, der mit der am 27. November 2019 erlassenen Richtlinie 2019/2121¹⁰ die bestehenden sekundärrechtlichen Vorschriften über die grenzüberschreitende Verschmelzung der Richtlinie 2017/1132¹¹ novellierte und um Vorgaben für den grenzüberschreitenden Formwechsel und die grenzüberschreitende Spaltung ergänzte. Diese transponierte der deutsche Gesetzgeber mit dem am 1. März 2023 in Kraft getretenen Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie¹² in deutsches Recht. Der Anwendungsbereich der Vorschriften ist jedoch auf Kapitalgesellschaften beschränkt. Personengesellschaften werden sowohl vom Unions- als auch vom deutschen Gesetzgeber ausgeklammert.¹³ Ob und in welchem Umfang grenzüberschreitende Umwandlungen von Personengesellschaften *de lege lata* zulässig sind und unter welchen Voraussetzungen sie sich im Falle einer Zulässigkeit vollziehen, ist weitgehend ungeklärt.¹⁴ Dies kann angesichts des auch bei Personengesellschaften bestehenden nicht zu unterschätzenden Bedürfnisses nach grenzüberschreitender Unterneh-

⁷ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen, COM(2018) 241 final, S. 3 f., 8, 39 f.

⁸ SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP haben im Koalitionsvertrag aus dem Jahre 2021 vereinbart, dass sie eine missbräuchliche Umgehung der geltenden unternehmerischen Mitbestimmung verhindern und gegen Steuerhinterziehung und missbräuchliche Steuervermeidung vorgehen wollen. Vgl. Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, Mehr Fortschritt Wagen, 2021, S. 72, 166.

⁹ EuGH – Rs. C-106/16 (*Polbud*), ECLI:EU:C:2017:804.

¹⁰ Richtlinie (EU) 2019/2121 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen, sog. Umw-RL, ABl. 12. 12. 2019, Nr. L 321, 1 ff.

¹¹ Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, sog. GesR-RL, ABl. 30. 06. 2017, Nr. L 169, 46 ff.

¹² Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Gesetze, sog. UmRUG, BGBl. 2023 I, Nr. 51.

¹³ Lediglich den persönlichen Anwendungsbereich der Vorschriften über die grenzüberschreitende Verschmelzung hat der deutsche Gesetzgeber in einem nationalen Alleingang anlässlich des Brexits im Zuge des 4. UmwÄndG vom 19. Dezember 2018 auf deutsche Personenhandels-gesellschaften als übernehmende oder neue Gesellschaften mit in der Regel nicht mehr als 500 Arbeitnehmern erweitert. Siehe Sechstes Kapitel A. II. 2.

¹⁴ Dies konstatierten vor Inkrafttreten des MoPeG und UmRUG bereits *Hornberger*, Rechtsformwahrende Sitzverlegung, Verschmelzungen und Formwechsel von Personengesellschaften innerhalb der EU, 2020, S. 17; *von Thunen*, in: BeckOGK, BGB, IntPersGR Rn. 113.

mensmobilität nur verwundern. Einen Schritt in die richtige Richtung machte der deutsche Gesetzgeber im Rahmen des am 1. Januar 2024 in Kraft getretenen Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts¹⁵, indem er das deutsche Personengesellschaftsrecht konsolidierte und an die Erfordernisse des modernen Wirtschaftslebens anpasste. Unter anderem soll es Personengesellschaften künftig möglich sein, ihren effektiven Verwaltungssitz nach kapitalgesellschaftsrechtlichem Vorbild rechtsformwährend ins Ausland zu verlegen.¹⁶ Voraussetzungen, Umfang und Auswirkungen der Änderungen sind jedoch noch weitgehend offen.

Hier setzt die vorliegende Untersuchung an. Die durch Umw-RL, UmRUG und MoPeG eingeführten Innovationen werden zum Anlass genommen, die neue Rechtslage einer kritischen Betrachtung zu unterziehen und die Perspektiven grenzüberschreitender Sitzverlegungen von Personengesellschaften zu untersuchen.

B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

In räumlicher Hinsicht ist der Untersuchungsgegenstand auf die grenzüberschreitende Sitzverlegung *innerhalb der EU bzw. des EWR* – also den räumlichen Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit – beschränkt. Die Sitzverlegung unter Beteiligung von Drittstaaten sowie Staaten, mit denen bi- oder multilaterale völkerrechtliche Vereinbarungen in Bezug auf die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften bestehen, werden ausgeklammert.

In persönlicher Hinsicht liegt der Fokus auf der Sitzverlegung *rechtsfähiger Personengesellschaften*. Fragen betreffend Kapitalgesellschaften werden nur insoweit behandelt, wie sie sich generell und damit auch für Personengesellschaften stellen oder für das Verständnis der Sitzverlegung von Personengesellschaften relevant sind. Ausgeklammert wird auch die bloße Innengesellschaft – im Jargon des MoPeG „nicht rechtsfähige Gesellschaft“ im Sinne der §§ 705 Abs. 2 Var. 2, 740 ff. BGB. Innengesellschaften nehmen nach dem Willen der Gesellschafter nicht am Rechtsverkehr teil, sondern dienen nur der Ausgestaltung ihres Rechtsverhältnisses untereinander. Sie sind damit kein Rechtssubjekt, sondern ein bloßes Schuldverhältnis und haben für die zu behandelnden grenzüberschreitenden Sitzverlegungen keine Relevanz.¹⁷ Zudem können sich nicht rechtsfähige Personengesellschaften – wie noch zu zeigen sein wird¹⁸ – nicht auf die Niederlassungsfreiheit berufen. Mangels

¹⁵ Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, sog. MoPeG, BGBl. 2021 I, Nr. 53, 3436 ff.

¹⁶ BT-Drucksache 19/27635, 126.

¹⁷ Eine nicht rechtsfähige Innengesellschaft kann keinen „Sitz“ haben. Konsequenterweise bezieht sich § 706 BGB ausweislich seines systematischen Standorts im zweiten Untertitel nur auf die rechtsfähige GbR. Vgl. zum Ganzen BT-Drucksache 19/27635, 125 f.; *Wertenbruch*, GmbHR 2021, 1, 4; vor Inkrafttreten des MoPeG bereits *Gummert*, in: Münch Hdb GesR I, § 17 Rn. 13.

¹⁸ Siehe Viertes Kapitel C. I. 1. b).