

## **OLG Hamm, Beschluss vom 30.04.1997 - 15 W 91/97**

### **Leitsatz**

1. Die Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes einer nach deutschem Recht gegründeten GmbH in das Ausland führt zur Auflösung der Gesellschaft. Die Verlegung kann nicht in das Handelsregister eingetragen werden.
2. Dieser Beurteilung stehen die Vorschriften des EWGV (juris: EGVtr) betreffend die Niederlassungsfreiheit nicht entgegen (Anschluß BayObLG München, 1992-05-07, 3Z BR 14/92, BayObLGZ 1992, 113).

### **Tenor**

Die weitere Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Verfahrens der weiteren Beschwerde wird auf 5.000,00 DM festgesetzt.

### **Gründe**

Die betroffene Gesellschaft ist seit dem 28. Februar 1984 mit einem Stammkapital von 50.000,00 DM im Handelsregister des Amtsgerichts Bielefeld eingetragen. Geschäftsführerin ist seit Ende des Jahres 1984 Frau ....

In einer Gesellschafterversammlung vom 9. Februar 1993 haben die Gesellschafter, nämlich die Geschäftsführerin und ihr Ehemann, den Beschluß gefaßt, den Sitz der Gesellschaft von B.<Deutschland> nach .../Luxemburg zu verlegen und die Gesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung luxemburgischen Rechts umzuwandeln. Über diese Gesellschafterversammlung ist eine notarielle Urkunde durch den Notar S. in Luxemburg errichtet worden. Die Gesellschaft ist sodann im Handels- und Gesellschaftsregister des Bezirksgerichts Luxemburgs am 24. März 1993 eingetragen worden.

Unter Bezugnahme auf die in beglaubigter Ablichtung vorgelegte notarielle Urkunde nebst Auszug aus dem Handels- und Gesellschaftsregister hat die Geschäftsführerin in notariell beglaubigter Erklärung vom 10. Juni 1993 (UR-NR. 520 Notar H. in M.) die Eintragung der Sitzverlegung der Gesellschaft nach .../Luxemburg und ihre Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung luxemburgischen Rechts angemeldet. Diese Anmeldung hat der Richter des Amtsgerichts durch Beschluß vom 1. August 1993 zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat die beteiligte Gesellschaft mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 26. August 1993 Beschwerde eingelegt, die das Landgericht - Kammer für Handelssachen - durch Beschluß vom 19. Oktober 1993 zurückgewiesen hat.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere Beschwerde der beteiligten Gesellschaft, die sie mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 18. Februar 1997 bei dem Oberlandesgericht eingelegt hat.

Die weitere Beschwerde ist nach den §§ 27, 29 FGG statthaft sowie formgerecht eingelegt. Beschwerdebefugt ist die betroffene Gesellschaft selbst, da die Anmeldung eine Satzungsänderung zum Gegenstand (vgl. BHZ 105, 326 = NJW 1989, 295).

In der Sache ist das Rechtsmittel unbegründet, weil die Entscheidung des Landgerichts nicht auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 27 Abs. I Satz 1 FGG).

Der Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 9. Februar 1993 ist inhaltlich darauf gerichtet, den Sitz der Gesellschaft nach Luxemburg zu verlegen. Der Beschluß umfaßt damit inhaltlich sowohl eine Verlegung des statutari-schen als auch des effektiven Verwaltungssitzes der Gesellschaft. Aufgrund der in dem Gesellschafterbeschlúß angegebenen neuen Geschäftsadresse in .../Luxemburg ist davon auszugehen, daß die Geschäfte der Gesellschaft

tatsächlich von dort aus weitergeführt werden sollen. Es bedarf deshalb keiner näheren Erörterungen der Frage, wie die Verlegung allein des satzungsmäßigen Sitzes zu behandeln wäre, wenn der effektive Verwaltungssitz der Gesellschaft in B. beibehalten worden wäre.

Die Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes einer im Inland gegründeten Gesellschaft mit beschränkter Haftung ins Ausland führt nach deutschem Recht zu ihrer Auflösung; die Sitzverlegung kann demzufolge nicht in das Handelsregister eingetragen werden. Diese Rechtsfolge ist das Ergebnis der in der Rechtsprechung einheitlich, in der Literatur überwiegend vertretenen Sitztheorie. Danach bestimmt sich das Personalstatut einer mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Gesellschaft nach ihrem effektiven Verwaltungssitz (BGHZ 53, 181 = NJW 1970, 998; 97, 269 = NJW 1986, 2194; BayObLGZ 1985, 272 = IPRax 1986, 161; 1992, 113 = NJW-RR 1993, 43; OLG Frankfurt NJW 1990, 2204; MK/BGB-Ebenroth, 2. Auflage, nach Art. 10, Rdnr. 177; Staudinger/Großfeld, Internationales Gesellschaftsrecht, 1993, Rdnr. 33 ff.). Dieser Sitztheorie hat sich der Senat bereits angeschlossen (FGPrax 1995, 5 = NJW-RR 1995, 469); er sieht weiterhin keinen Anlaß, von der gefestigten Rechtsprechung abzuweichen.

Die Verlegung des Verwaltungssitzes der Gesellschaft führt zu einer Änderung ihres Personalstatuts. Die Gesellschaft untersteht nunmehr luxemburgischen Recht. Dieses enthält keine Rückverweisung (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 EGBGB) auf das deutsche Recht, da das luxemburgische Recht seinerseits der Sitztheorie folgt (vgl. Staudinger/Großfeld, a.a.O., Rdnr. 146). Die Gesellschaft kann deshalb nur fortbestehen, wenn altes und neues Gesellschaftsstatut zusammenwirken. Nach deutschem Recht führt indessen der Wechsel des Gesellschaftsstatuts zwingend zur Auflösung und Abwicklung der Gesellschaft. Weder eine Satzungsbestimmung noch ein entgegenstehender Wille der Gesellschafter können dies verhindern (BGHZ 25, 134, 144; BayObLGZ 1992, a.a.O.; Staudinger/Großfeld, a.a.O. Rdnr. 557). Dementsprechend ist die Eintragung einer Sitzverlegung in dem im Inland geführten Handelsregister ausgeschlossen.

Diesem Ergebnis steht entgegen dem Standpunkt der weiteren Beschwerde das Recht der Europäischen Gemeinschaft nicht entgegen. Dies ergibt eine Auswertung der Urteils des EuGH vom 27. September 1988 (NJW 1989, 2186 = IPRax 1989, 381 - Daily Mail). In der Begründung dieser Entscheidung hebt der EuGH zwar zunächst die Niederlassungsfreiheit nach Art. 52, 58 EWGV als Gemeinschaftsprinzip hervor und bekräftigt dessen unmittelbare Wirkung. Zugleich betont der EuGH jedoch den fundamentalen Gegensatz zwischen natürlichen Personen und Gesellschaften, deren Existenz ausschließlich auf der jeweiligen nationalen Rechtsordnung beruht. Der EuGH hat sodann die Unterschiede der nationalen Rechtsordnungen hinsichtlich der Verknüpfung einer Gesellschaft mit dem nationalen Recht, auf dessen Grundlage sie gegründet worden ist, hervorgehoben. Der EuGH hat betont, der EWGV trage diesen Unterschieden in der nationalen Rechtsordnungen Rechnung. Der EWGV habe die daraus resultierenden Probleme nicht durch die Regelung zum Niederlassungsrecht lösen wollen, sondern in Art. 54 Abs. 3 lit. g EWGV und Art. 220 unter Abs. 3 EWGV nur die Rechtsgrundlagen für gesetzgeberische Maßnahmen oder Übereinkommen geschaffen, die allerdings noch nicht vorliegen. Nach Auffassung des EuGH gewähren die Art. 52, 58 EWGV demgemäß Gesellschaften nationalen Rechts kein Recht, den Sitz ihrer Geschäftsleitung unter Wahrung ihrer Eigenschaft als Gesellschaft des Mitgliedstaats ihrer Gründung in einen anderen Mitgliedsstaat zu verlegen. Diese Ausführungen belegen die Auffassung des EuGH, daß dem jeweiligen nationalen Recht der Vorrang gegenüber der Auswanderungsfreiheit von Gesellschaften zukommt.

Der Senat folgt der bereits herangezogenen Entscheidung des BayObLG auch in der Beurteilung, daß durch die genannte Entscheidung des EuGH die Anwendung des Gemeinschaftsrechts in einer vernünftig Zweifel ausschließenden Weise geklärt ist. Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, daß die Entscheidung des EuGH zu einer mit dem vorliegenden Fall nicht ohne weiteres vergleichbaren Sachverhaltsgestaltung ergangen ist. Ausschlaggebend ist, daß der EuGH seine Entscheidung mit tragenden Erwägungen begründet hat, die die wiedergegebenen grundsätzlichen Ausführungen zum Verhältnis zwischen dem Gemeinschaftsrecht und den unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen enthalten. Dem Senat steht es nicht an, eine kritische Würdigung der Entscheidung im Hinblick darauf vorzunehmen, ob die dem EuGH vorliegende Sachverhaltsgestaltung zwingenden Anlaß zu diesen grundsätzlichen Erwägungen gab (in diesem Sinn kritisch etwa Behrens IPRax 1989, 354, 357; Knobbe-Keuk, ZHR 154 (1990), 325, 331 ff.). Der Senat stimmt vielmehr mit dem BayObLG und weiteren Stimmen im Schrifttum (vgl. etwa Großfeld JZ 1989, 386 sowie in Staudinger/Großfeld, a.a.O., Rdnr. 116; Ebenroth/Auer JZ 1993, 374, 376) darin überein, daß die Ausführungen des EuGH entsprechend ihrer eindeutigen Formulierung so zu verstehen sind, daß sie auch für die hier vorliegende Fallgestaltung der Sitzverlegung einer im Inland gegründeten Gesellschaft ins Ausland dem nationalen Recht den Vorrang einräumt.

Dementsprechend sieht der Senat zu einer Vorlage an den EuGH gemäß Art. 177 EWGV keinen Anlaß. Entgegen dem Vorbringen der weiteren Beschwerde hat sich durch den Vertrag von Maastricht an dieser Beurteilung nichts geändert. Denn dieser Vertrag hat an den hier maßgeblichen Bestimmungen des EWGV und damit an dem Erfor-

dernis, eine Harmonisierung des nationalen Gesellschaftsrechts, sei es auf der Grundlage von Richtlinien (Art. 54 Abs. 3 lit. g EWGV), sei es auf der Grundlage eines Übereinkommens (Art. 220 EWGV) erst noch herbeizuführen, nichts geändert.

Die Wertfestsetzung für das Verfahren der weiteren Beschwerde beruht auf den §§ 131 Abs. 2, 30 Abs. 1 KostO.