SHEARMAN & STERLING LLP

M&A UND GESELLSCHAFTSRECHT

NEWSLETTER 05 MAI 2012

In dieser Ausgabe:

S. 1 > BGH zum aktienrechtlichen Differenzhaftungsanspruch bei einer Sachkapitalerhöhung – "Babcock"

S. 2 > BGH verneint Gesetzesverstoß durch Vorstand und Aufsichtsrat in Bezug auf unterlassene Beteiligung der Hauptversammlung – "Commerzbank"

S. 3 > OLG Stuttgart zur Pflicht zu eigenständiger Risikoanalyse jedes Aufsichtsmitglieds – "Piech"

S. 4 > OLG Frankfurt lehnt Drittschutz zur Erzwingung behördlichen Einschreitens der BaFin ab

S. 5 > OLG Nürnberg zur Unzulässigkeit einer grenzüberschreitenden Verlegung des Satzungs- und Verwaltungssitzes

S. 7 > Ihre Ansprechpartner

Sehr geehrte Damen und Herren,
mit dieser Ausgabe unseres Newsletters möchte ich Ihnen ein Update zum aktuellen Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung und ausgewählter oberlandesgerichtlicher Entscheidungen im Bereich M&A/Gesellschaftsrecht geben. Dabei werden so vielfältige und praxisrelevante Themen abgedeckt wie die aktienrechtliche Differenzhaftung, die Zuständigkeit der Hauptversammlung beim Beteiligungserwerb, Sorgfaltsanforderungen an Aufsichtsratsmitglieder, Drittschutz nach WpÜG sowie Fragen der grenzüberschreitenden Sitzverlegung.

Ich hoffe wiederum, dass diese aktuellen Themen Ihr Interesse finden.
Ihr Hans Diekmann

BGH (Az. II ZR 149/10) zur Zulässigkeit von Vereinbarungen über den aktienrechtlichen Differenzhaftungsanspruch bei einer Sachkapitalerhöhung – "Babcock"

Der Kläger, Insolvenzverwalter einer insolventen AG (nachfolgend die "Käuferin"), machte gegen die Beklagte, eine Aktionärin der Käuferin, einen Differenzhaftungsanspruch aus einer erfolgten Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage geltend. Die Käuferin plante den Erwerb von Anteilen an Tochtergesellschaften der Beklagten. Nach dem Transaktionsvertrag war vorgesehen, dass die Beklagte in einem ersten Schritt im Rahmen einer Sachkapitalerhöhung unter Ausnutzung des genehmigten Kapitals neue Aktien der Käuferin gegen Übertragung einer ersten Tranche von Anteilen der Tochtergesellschaften zeichnet. In einem zweiten Schritt sollte die Beklagte eine zweite Tranche von Anteilen der Tochtergesellschaften gegen Zahlung eines Kaufpreises in bar an die Käuferin übertragen. Die bis zum Abschluss einer laufenden Restrukturierung der Tochtergesellschaften eintretenden Verluste sollten durch die Beklagte getragen werden. Während die Übertragung der ersten Tranche entsprechend der im Transaktionsvertrag getroffenen Vereinbarung im Rahmen einer Sachkapitalerhöhung der Käuferin erfolgte, verglichen sich die Parteien des Transaktionsvertrags über den Kaufpreiszahlungsanspruch der Beklagten für die zweite Tranche dergestalt, dass dieser gegen einen durch die Beklagte zu zahlenden Ertragszuschuss in entsprechender Höhe für zu erwartende Verluste bei den Tochtergesellschaften verrechnet wird. Der Kläger ist der Ansicht, dass der Wert der von der Käuferin übernommenen Tochtergesellschaften geringer als die vereinbarte Einlage gewesen sei und die Beklagte den Differenzbetrag aus Differenzhaftung schulde.

Grundaussagen des Gerichts:

Der BGH hat in seinem Urteil insbesondere die folgenden für die Praxis relevanten Aussagen getroffen:

- Der allgemein anerkannte gesetzliche Differenzhaftungsanspruch besteht auch, soweit der Wert der Sacheinlage zwar den geringsten Ausgabebetrag (§ 9 Abs. 1 AktG), aber nicht das Aufgeld (sog. Agio) nach § 9 Abs. 2 AktG deckt. Diese Frage war bisher in der Literatur umstritten.

- Ein Vergleich über den Differenzhaftungsanspruch ist trotz § 66 Abs. 1 AktG zulässig, wenn er wegen tatsächlicher oder rechtlicher Ungewissheit über den Bestand oder Umfang des Anspruchs geschlossen wird und sich dahinter nicht nur eine Befreiung in der Form eines Vergleichs versteckt. Zur Wirksamkeit des Vergleichs ist es erforderlich, dass dessen Inhalt den Bereich nicht verlässt, der ernstlich zweifelhaft ist.

- Der Vergleichsabschluss über einen Differenzhaftungsanspruch bedarf nicht der Zustimmung der Hauptver sammlung einer Aktiengesellschaft.

- Ein Vergleich war nicht deshalb unwirksam, weil die Beklagte hierdurch auf den Kaufpreis für die zweite Tranche verzichtet und so auf den Differenzhaftungsanspruch eine Sachleistung (in Form des Verzichts auf den Kaufpreiszahlungsanspruch) erbracht hat. Da auf den Differenzhaftungsanspruch, wie auf die anderen unter § 66 Abs. 1 AktG fallenden Geldzahlungsansprüche, keine Sacheinlagen erbracht werden können (hierfür stellt das Aktiengesetz kein Verfahren zur Verfügung), finden auf einen Vergleich über einen Differenzhaftungs- oder Nachzahlungsanspruch auch die Grundsätze der verdeckten Sacheinlage keine Anwendung. Die Rechtsordnung kann nachteilige Rechtsfolgen nicht an die Nichteinhaltung eines Verfahrens knüpfen, das sie für den betreffenden Vorgang nicht bereitstellt.

- Die Aufrechnungsbeschränkung des § 66 Abs. 1 Satz 2 AktG für den Differenzhaftungsanspruch gilt für die in einem Vergleich über diesen Anspruch vereinbarte

Forderung fort. Daher kann grundsätzlich auch nicht gegen die Forderung aus einem Vergleich über einen Differenzhaftungsanspruch aufgerechnet werden.

- Bei einer teilbaren Leistung, bei der ein Teil als offene Sacheinlage eingebracht wird, während ein weiterer Teil in zeitlichem Zusammenhang mit der Sacheinlage gegen Entgelt übertragen wird, liegt im Fall einer Kapitalerhöhung nicht stets, sondern nur bei entsprechender Parteivereinbarung eine gemischte Sacheinlage vor. Auch diese Frage war bisher in der Literatur umstritten.

Relevanz für die Praxis

Der BGH hat mit seinem Urteil für die Praxis Rechtssicherheit bei der Frage geschaffen, ob ein Vergleich zwischen Gesellschaft und Aktionär über bestehende Unsicherheiten betreffend die Vollwertigkeit einer im Rahmen einer Kapitalerhöhung eingebrachten Sache möglich ist. Insbesondere ist für die Praxis zu erwarten, dass hierdurch die Sanierungschancen von Gesellschaften verbessert werden, da im Rahmen von Sachkapitalerhöhungen eintretende Unsicherheiten nunmehr im Vergleichswege beigelegt werden können.

BGH (Az. II ZR 253/10) verneint Gesetzesverstoß durch Vorstand und Aufsichtsrat in Bezug auf unterlassene Beteiligung der Hauptversammlung – "Commerzbank"

Auslöser für die Klage war, dass der Erwerb der Dresdner Bank AG ohne Beteiligung der Hauptversammlung der Beklagten, der Commerzbank AG, erfolgte: In einem ersten Schritt erwarb die Commerzbank AG 60,2 % der Dresdner Bank-Aktien im wesentlichen gegen die Ausgabe von Aktien der Beklagten aus genehmigtem Kapital. Im zweiten Schritt kam es zum Erwerb der restlichen 39,8 % gegen bar, bevor die Übernahme dann mit Durchführung einer Konzernverschmelzung der 100%-igen Tochter Dresdner Bank auf die Beklagte abgeschlossen wurde. Aus Sicht der Kläger bestand eine ungeschriebene Zuständigkeit der Hauptversammlung der Commerzbank AG im Hinblick auf den Beteiligungserwerb. Da es bei der Übernahme der Dresdner Bank unterlassen wurde, die Zustimmung der Hauptversammlung einzuholen, sei die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat der Beklagten nichtig. Gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des OLG Frankfurt legten die Kläger Beschwerde beim BGH ein.

Kernaussagen des BGH

Der BGH wies mit seiner Entscheidung vom 7. Februar 2012 die Nichtzulassungsbeschwerde zurück. Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat der Beklagten stütze sich der BGH auf die Grundsätze, die seit der "Macrotron"-Entscheidung aus dem Jahre 2003 in ständiger Rechtsprechung vertreten werden. Danach steht die Entscheidung über die Entlastung grundsätzlich im Ermessen der Hauptversammlung. Anders verhalte es sich erst bei einem eindeutigen und schwerwiegenden Gesetzes- oder Satzungsverstoß von Vorstand bzw. Aufsichtsrat. Nur unter dieser Prämisse seien die Grenzen des Ermessens überschritten und ein Entlastungsbeschluss wegen eines Inhaltsmangels anfechtbar.

In der unterlassenen Beteiligung der Hauptversammlung an der Übernahme der Dresdner Bank AG vermochte der BGH keinen eindeutigen Gesetzesverstoß durch Vorstand und Aufsichtsrat der Beklagten zu erkennen. Entscheidend war für den Senat insoweit, dass bis heute ungeklärt ist, ob im Rahmen eines Beteiligungserwerbs eine ungeschriebene Zuständigkeit der Hauptversammlung besteht. Daher hätten sich Vorstand und Aufsichtsrat der Beklagten mit der Entscheidung, die Hauptversammlung nicht mit dem geplanten Beteiligungserwerb zu befassen, auch nicht

über eine zweifelsfreie Gesetzeslage hinweggesetzt. Aus diesem Grund sei die Anfechtungsklage gegen den Entlastungsbeschluss unbegründet.

Bedeutung für zukünftige M&A-Transaktionen

Im Ergebnis wird man dem BGH ohne Vorbehalte zustimmen können, soweit ein eindeutiger Gesetzesverstoß von Vorstand und Aufsichtsrat, der ausnahmsweise eine Anfechtung des Entlastungsbeschlusses rechtfertigen würde, verneint wird. Anderseits ist zu bedauern, dass der BGH die Gelegenheit nicht genutzt hat, selbst zur Klärung der im Schrifttum kontrovers diskutierten Frage beizutragen, ob ein Beteiligungserwerb grundsätzlich geeignet ist, eine ungeschriebene Kompetenz der Hauptversammlung zu begründen. Von der überwiegenden Ansicht im Schrifttum wird dies aus guten Gründen abgelehnt. Anders als im Fall einer Ausgliederung, die Gegenstand der "Holzmüller"-Entscheidung war, dürfte es bei einem Beteiligungserwerb in qualitativer Hinsicht an einer vergleichbaren Beeinträchtigung der Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre (sog. Mediatisierungseffekt) fehlen. Darüber hinaus spricht vieles dafür, eine ungeschriebene Kompetenz der Hauptversammlung auch in qualitativer Hinsicht jedenfalls dann abzulehnen, wenn die Satzung eine Konzernöffnungsklausel enthält.

Aus Sicht der Praxis wäre es wünschenswert, wenn der BGH bei nächster Gelegenheit die Grenzen der Hauptversammlungsbeteiligung im Sinne der herrschenden Meinung ziehen würde.

OLG Stuttgart (Az. 20 U 3/11) zur Pflicht zu eigenständiger Risikoanalyse für Aufsichtsräte bei strategisch bedeutsamen Geschäften – "Piech"

Der Entscheidung lagen Äußerungen zugrunde, die ein Mitglied des Aufsichtsrats der Beklagten, der Porsche SE, in einem Journalistengespräch auf Sardinien im Mai 2009 tätigte. Im Verlauf des Gesprächs erklärte das Aufsichtsratsmitglied, es wisse nicht wie hoch die Risiken aus den Optionsgeschäften der Porsche SE im Zusammenhang mit der gescheiteren Übernahme der Volkswagen AG seien. Aus der Bilanz könnten die Risiken nicht hinreichend abgelesen werden. Ein Aktionär, bei dem es sich um einen eingetragenen Verein handelte, erhob Anfechtungsklage gegen den in der Hauptversammlung der Porsche SE gefassten Entschluss zur Entlastung des Aufsichtsrats für das Jahr 2008/2009. Gestützt wurde die Klage u.a. auf Pflichtverletzungen in Bezug auf Derivategeschäfte. Nach Abweisung der Anfechtungsklage durch das LG Stuttgart rügte der Kläger im Berufungsverfahren vor dem OLG Stuttgart mit neuem Sachvortrag auch die "Sardinien-Äußerungen". Die betreffenden Äußerungen sind von der Porsche SE im Berufungsverfahren unstreitig gestellt worden.

Grundaussagen des Gerichts

Das OLG Stuttgart gab der Anfechtungsklage im Berufungsverfahren statt und erklärte den Beschluss über die Entlastung des Aufsichtsrats für nichtig. Dabei stützte sich der Senat auf den seit der "Macrotron"-Entscheidung aus dem Jahre 2003 vom BGH in ständiger Rechtsprechung vertretenen Grundsatz, wonach ein Entlastungsbeschluss der Hauptversammlung anfechtbar sei, wenn Gegenstand

der Entlastung ein Verhalten ist, das eindeutig einen schwerwiegenden Gesetzes- oder Satzungsverstoß darstellt. Von diesem Grundsatz ausgehend wertete das OLG Stuttgart die "Sardinien-Äußerungen" eindeutig als schwerwiegende Pflichtverletzung. Nach Ansicht des Senats habe eine Verpflichtung des Aufsichtsratsmitglieds bestanden, das mit den Derivategeschäften auf Volkswagen-Aktien verbundene Risiko der Beklagten selbstständig abzuschätzen. Bei besonderes bedeutsamen Geschäften könne sich der Aufsichtsrat nicht auf die Entgegennahme der Informationen des Vorstands beschränken. Dies gelte für sämtliche Geschäfte, die wegen ihres Umfangs, der mit ihnen verbundenen Risiken oder ihrer strategischen Funktion für die Gesellschaft besonders bedeutsam sind. Die Derivategeschäfte der Beklagten waren als besonders bedeutsam in diesem Sinne einzustufen. Der Aufsichtsrat sei verpflichtet gewesen, die Risiken dieser Geschäfte im Rahmen einer eigenen Risikoanalyse zu erfassen und zu beurteilen. Dabei treffe die Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung jedes Aufsichtsratsmitglied persönlich.

>>

Entweder – so der Senat weiter – seien die "Sardinien-Äußerungen" inhaltlich zutreffend, dann liege darin das Eingeständnis einer schwerwiegenden Verletzung einer Kardinalpflicht als Mitglied des Aufsichtsrats. Sofern man hingegen die Äußerungen als pointierte Meinungsäußerung im Rahmen eines unternehmensinternen Konflikts beurteilte, stellten sie eine Gefährdung der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft dar. Hierin sei eine Verletzung der Treupflicht gegenüber der Beklagten zu sehen und damit ebenfalls eine schwerwiegende Pflichtverletzung als Mitglied des Aufsichtsrats.

Abschließend stellte das OLG Stuttgart klar, die Fehlerhaftigkeit der Entlastung des Aufsichtsratsmitglieds habe die Nichtigkeit des Beschlusses über die Gesamtentlastung des Aufsichtsrats zur Folge. Ausnahmsweise sei eine Beschränkung der Nichtigerklärung zwar möglich, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die fehlerfreien Beschlussteile auch ohne den fehlerbehafteten Teil zustande gekommen wären. Bei einer hier erfolgten Gesamtentlastung sei dies aber regelmäßig nicht der Fall.

Praxishinweis

Die Entscheidung des OLG Stuttgart liefert ein anschauliches Beispiel für die stetig wachsende Verantwortung der Mitglieder des Aufsichtsrats. Zugleich ist davon auszugehen, dass das Urteil der aktuellen Debatte über die Professionalisierung der Aufsichtsratstätigkeit neue Nahrung geben wird.

Daneben ist aus Sicht der Praxis zum einen bedeutsam, dass der Senat mit Blick auf die Äußerungen des Aufsichtsratsmitglieds den Einwand nicht gelten ließ, der Gang an die Öffentlichkeit habe dem Schutz der Gesellschaft dienen sollen. Hierzu stellte das OLG klar, Konflikte zwischen Vorstand und Aufsichtsrat seien innerhalb des Unternehmens auszutragen. Dagegen sei die Mobilisierung Außenstehender durch öffentliche Äußerungen dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied nicht gestattet. Zum anderen zeigt die Entscheidung, dass ein Aufsichtsratsmitglied dem Vorwurf eines Treupflichtverstoßes nicht entgegenhalten kann, Äußerungen, die die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft gefährden, seien gegenüber Journalisten und damit außerhalb des Amtes getätigt worden.

OLG Frankfurt (Az. WpÜG 1/11) lehnt Drittschutz zur Erzwingung eines behördlichen Einschreitens der BaFin gegen Bieter ab

Die BaFin gestattete der Deutsche Bank AG die Veröffentlichung eines freiwilligen öffentlichen Übernahmeangebots an die Aktionäre der Postbank AG mit einem Angebotspreis von je EUR 25 je Postbank-Aktie. Grundlage für den Angebotspreis war der gewichtete durchschnittliche inländische Börsenkurs während der letzten drei Monate vor Veröffentlichung der Entscheidung zur Abgabe des Angebots.

Ein Aktionär der Postbank AG legte Widerspruch gegen den Gestattungsbescheid ein, mit dem er dessen Aufhebung erreichen wollte. Die BaFin wies den Widerspruch zurück. Hiergegen legte der Aktionär beim OLG Frankfurt Beschwerde ein. Der Beschwerdeführer beantragte, den Gestattungsbescheid in Form des Widerspruchsbescheids aufzuheben. Zudem begehrte er eine Verpflichtung der Beschwerdegegnerin (BaFin), gegenüber der Bieterin eine vollstreckbare Anordnung dahingehend zu erlassen, ein öffentliches Pflichtangebot zu veröffentlichen. Der Wert des Pflichtangebots sollte sich dabei auch an den zuvor mit der Hauptaktionärin (Deutsche Post AG) vereinbarten Kaufpreisen orientieren.

Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung durch den Senat

Das OLG Frankfurt wies die Beschwerde als unzulässig zurück. So fehle es dem Beschwerdeführer mit Blick auf sein Anfechtungsbegehren an der im behördlichen Verfahren vor der BaFin erforderlichen Antragbefugnis. Zudem scheitere sein Verpflichtungsbegehren daran, dass er im gerichtlichen Verfahren nicht beschwerdebefugt sei.

Zur Begründung verwies der Senat auf seine ständige Rechtsprechung, wonach die Vorschriften des WpÜG gegenüber den Aktionären der Zielgesellschaft keinen Drittschutz entfalteten. Hieran habe sich mit Verabschiedung des Übernahmerichtlinie-Umsetzungsgesetzes nichts

geändert. Vielmehr habe der Gesetzgeber bewusst an der Regelung in § 4 Abs. 2 WpÜG, an der sich die kontroverse Debatte um den Drittschutz entzündet hatte, festgehalten. In Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung geht der Senat weiter davon aus, dass auch die EU-Übernahmerichtlinie die zwingende Einräumung subjektiv-öffentlicher Rechte an die Minderheitsaktionäre und damit eine Änderung des § 4 Abs. 2 WpÜG nicht vorgibt.

Mit der EU-Übernahmerichtlinie sei nur eine Rahmenregelung geschaffen worden, die zum Zwecke der Harmonisierung grundsätzlich nur Mindestanforderungen festgelegt habe und den Mitgliedstaaten im Übrigen einen weiten Gestaltungsspielraum belassen habe. Insofern hebt der Senat hervor, dass für den vorliegenden Fall eines behaupteten unterlassenen Pflichtangebots § 38 WpÜG den Aktionären einen im Zivilrechtsweg durchsetzbaren Zinsanspruch gewähre.

Insgesamt sieht das OLG Frankfurt als letztinstanzliches Gericht daher auch keine Notwendigkeit für eine Aussetzung des Verfahrens und die Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH nach Art. 267 Abs. 3 AEUV.

Abschließend erkennt der Senat zwar an, dass aus verfassungsrechtlichen Gründen ausnahmsweise eine Beschwerdebefugnis zuzubilligen sein kann, wenn durch eine Verwaltungsentscheidung unmittelbar in grundrechtlich abgesicherte Positionen Einzelner eingriffen wird. Eine qualifizierte Grundrechtsbeeinträchtigung zu Lasten des Beschwerdeführers sei hier aber nicht erkennbar. Insbesondere werde nicht in die von Art. 14 GG geschützte mitgliedschaftliche Stellung als Aktionär eingegriffen. Vielmehr könne der Beschwerdeführer frei darüber entscheiden, ob er seine Aktien im Rahmen des von der BaFin gestatteten Übernahmeangebots veräußert oder behält.

Relevanz für die Übernahme-Praxis

Die Entscheidung des OLG Frankfurt liegt ganz auf der Linie der Urteile in Sachen "ProSieben/Sat1" und "Wella" aus dem Jahre 2003, in denen der Senat erstmalig einen Anspruch auf Einschreiten gegenüber der BaFin mit dem Argument verneinte, dass die Vorschriften des WpÜG keine subjektiv-öffentlichen Rechte vermitteln.

Aus Sicht der Praxis dürfte die Entscheidung vor allem insoweit von Interesse sein, als die Argumentation des OLG den Schluss nahe legt, § 38 WpÜG sei als selbstständig durchsetzbarer Anspruch zu interpretieren. Der BGH konnte die Frage der Rechtsnatur des § 38 WpÜG in der "WMF"-Entscheidung zwar offenlassen, äußerte jedoch Zweifel, ob die Regelung einen selbstständig durchsetzbaren Anspruch der Aktionäre gegen den Bieter begründet. Ebenso komme in Betracht, § 38 WpÜG als unselbstständige Nebenforderung anzusehen oder die Vorschrift als vertragsgestaltende Bestimmung einzuordnen. Ungeachtet der abweichenden Einschätzung des BGH könnten Aktionäre zukünftig auf der Basis des Urteils des OLG Frankfurt verstärkt auf dem Zivilrechtswege gegen säumige Bieter vorgehen.

OLG Nürnberg (Az. 12 W 2361/11) zur Unzulässigkeit einer grenzüberschreitenden Verlegung des Satzungs- und Verwaltungssitzes unter identitätswahrendem Formwechsel

Die Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung luxemburgischen Rechts hatten zur Urkunde eines Notars beschlossen, den satzungsmäßigen Sitz sowie den Verwaltungssitz der Gesellschaft unter gleichzeitigem identitätswahrendem Formwechsel in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung deutschen Rechts von Luxemburg nach Deutschland zu verlegen. Das zuständige Registergericht in Deutschland wies in einer Zwischenverfügung darauf hin, dass die beantragte Registereintragung der formgewechselten Gesellschaft nicht vollzogen werden könne, da der derzeitige nationale und gemeinschaftsrechtliche Rechtsrahmen eine grenzüberschreitende Sitzverlegung nicht zulasse. Der gegen die

Entscheidung des Registergerichts eingelegten Beschwerde wurde nicht abgeholfen.

Grundaussagen des Gerichts

Das Oberlandesgericht bestätigte die durch das Registergericht vertretene Rechtsauffassung. Mangels rechtlicher Grundlage ist eine identitätswahrende grenzüberschreitende Sitzverlegung einer ausländischen Gesellschaft nach Deutschland unter gleichzeitigem entsprechendem Statutenwechsel nicht möglich.

Die Zulässigkeit einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung bestimmt sich nach dem Kollisions- und Sachrecht sowohl des Wegzugs- als auch des Zuzugsstaates. Sofern eine Gesellschaft gleichzeitig den Satzungs- und den Verwaltungssitz verlegt, führt dies zu einem Statutenwechsel, da die Gesellschaft beide kollisionsrechtlich denkbaren Anknüpfungspunkte im Wegzugsstaat aufgibt. Bei einer entsprechenden Sitzverlegung nach Deutschland unterliegt die zuziehende Gesellschaft wegen der Verlegung des Verwaltungssitzes daher dem deutschen Gesellschaftsrecht.

Das deutsche Gesellschaftsrecht kennt jedoch keine grenzüberschreitende Verlegung des Satzungs- und Verwaltungssitzes unter identitätswahrendem Formwechsel. Insoweit könne weder auf die §§ 13d ff. HGB, noch auf den § 4a GmbHG in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) und auch nicht auf Rechtsnormen des Umwandlungsgesetzes zurückgegriffen werden.

Eine Zulässigkeit der grenzüberschreitenden Sitzverlegung unter gleichzeitigem entsprechendem Statutenwechsel ergebe sich auch nicht aus den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zur Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften (Art. 49 und 54 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV) noch aus Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in den Verfahren "*Cartesio*", "*Überseering*", "*Centros*" und "*Inspire Art*".

Die im Schrifttum – insbesondere seit der "*Cartesio*"-Entscheidung – umstrittene Frage, ob aus der Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften (Art. 49 und 54 AEUV) auch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten folgt, den Zuzug von Gesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten der EU unter Wahrung ihrer Rechtspersönlichkeit und unter Umwandlung in eine entsprechende Rechtsform des Zuzugsstaates zu ermöglichen (insoweit verweist das Oberlandesgericht auch auf das derzeit beim EuGH anhängige Verfahren "*VALE*", Rechtssache C-378/10), musste durch das Oberlandesgericht nicht entschieden werden. Denn im entschiedenen Fall waren jedenfalls die Voraussetzungen der deutschen Umwandlungsvorschriften bzw. der entsprechenden Vorschriften über die europäischen Gesellschaftsformen nicht erfüllt.

Relevanz für die Praxis

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts bestätigt die Linie der bisherigen Rechtsprechung. Aus Sicht der deutschen Praxis bleibt die Frage offen, ob eine grenzüberschreitenden Sitzverlegung unter gleichzeitigem entsprechendem Statutenwechsel aufgrund der Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften (Art. 49 und 54 AEUV) dann zuzulassen ist, wenn zugleich ein Formwechsel nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes (§§ 190 ff. UmwG) bzw. den entsprechenden Vorschriften über die europäischen Gesellschaftsformen beschlossen wird.

Als Ansprechpartner stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Bodo Bender
+49.69.9711.1660
bbender@shearman.com

Winfried Carli
+49.89.23888.2607
wcarli@shearman.com

Dr. Hans Diekmann
+49.211.17888.818
hdiekmann@shearman.com

Dr. Andrea Eggenstein
+49.69.9711.1619
aeggenstein@shearman.com

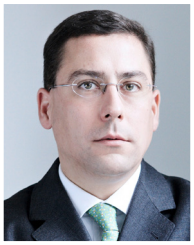
Dr. Johannes Frey
+49.89.23888.2675
jfrey@shearman.com

Dr. Esther Jansen
+49.69.9711.1621
ejansen@shearman.com

Dr. Roger Kiem
+49.69.9711.1672
rkiem@shearman.com

Dr. Thomas König
+49.69.9711.1618
tkoenig@shearman.com

Dr. Alfred Kossmann
+49.211.17888.719
akossmann@shearman.com



Dr. Martin Neuhaus
+49.211.17888.903
mneuhaus@shearman.com

Marc O. Plepelits
+49.69.9711.1620
mplepelits@shearman.com

Dr. Markus S. Rieder
+49.89.23888.2615
mrieder@shearman.com

Dr. Harald Selzner
+49.211.17888.909
hselzner@shearman.com

Reinhard Stockum
+49.69.9711.1652
rstockum@shearman.com

Georg F. Thoma
+49.211.17888.819
gthoma@shearman.com

Rainer Wilke
+49.211.17888.717
rwilke@shearman.com

Diese Publikation dient lediglich der allgemeinen Information und ersetzt keine rechtliche oder steuerliche Beratung.
Gerne stellen wir Ihnen weitere Informationen zur Verfügung oder beraten Sie in konkreten Situationen.

Copyright © 2012 Shearman & Sterling LLP. Shearman & Sterling LLP ist eine in den Vereinigten Staaten von Amerika nach dem Recht des Staates Delaware gegründete Limited Liability Partnership. Nach dem Recht des Staates Delaware ist die persönliche Haftung der einzelnen Partner beschränkt.