

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG

Noack / Servatius / Haas (vormals Baumbach / Hueck)

23. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-77268-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Nichtigkeit (str.); sonst wäre trotz korrekt gebildeter Firma Wirksamkeit des GesVertrags immer bis zur Eintragung ins HR ungewiss, weil kurz vorher gleichlautende andere Firma eingetragen werden könnte. Zwar ist dann Unterscheidungsersatz notwendig, Firma ohne ihn unzulässig mit den Folgen nach § 9c II Nr. 1 GmbHG und § 37 I HGB (→ Rn. 29f.); jedoch wären Nichtigkeitsfolge und Anwendung von § 399 FamFG mit Rechtssicherheit unvereinbare Überreaktionen.¹⁷⁰

Unzulässigkeit der Firma ist grds. **Eintragungshindernis** nach § 9c II Nr. 1, da Firma zum Mindestinhalt nach § 3 I gehört. Bei **Irreführungsgefahr** jedoch nach Neufassung von § 18 II 2 HGB Eintragungshindernis **nur bei Ersichtlichkeits**, was registerrechtl. Prüfung vor umfangreichen Nachforschungen entlasten soll.¹⁷¹ IU wird auf zivilrechtliches Unterlassungsverfahren verwiesen.¹⁷² Zur Beurteilung der Ersichtlichkeits können Kriterien zu § 37 III MarkenG herangezogen werden,¹⁷³ also grds. Beschränkung auf eigene Sachkenntnis und verfügbare Informationsquellen.¹⁷⁴ – Da es nach Neufassung des § 18 II HGB wesentlich um normative Fragestellungen geht, kommt empirischen Stellungnahmen der Industrie- und Handelskammern insoweit nur noch eingeschränkte Bedeutung zu.¹⁷⁵ § 18 II HGB begrenzt entspr. Prüfungspflicht des RegGerichts im Rahmen des § 9c.¹⁷⁶ Andere Beschränkungen (→ Rn. 4) sind außerhalb des Eintragungsverfahrens geltend zu machen.¹⁷⁷

2. Nach Eintragung. Eintragung trotz des Mangels lässt GmbH wirksam entstehen. Fehlen oder Unzulässigkeit der Firma ist kein Nichtigkeitsgrund nach § 75 (→ § 2 Rn. 40; → § 3 Rn. 23; → § 75 Rn. 12); daher weder Nichtigkeitsklage noch Amtslöschung nach § 399 FamFG. Wohl aber findet wegen Nichtigkeit der unzulässigen Firma (daher nicht bei Verstoß allein gegen § 30 HGB, str., → Rn. 28) das **Amtsaufhebungsverfahren** nach § 399 FamFG statt (§ 399 IV FamFG; → Anh. § 77 Rn. 31 ff.), wobei freilich § 18 II S. 2 HGB zu beachten ist. § 395 FamFG ist daneben nicht anwendbar,¹⁷⁸ Ausnahme § 43 II KWG. Wird Mangel nicht behoben, führt Verfahren zur Auflösung der GmbH gem. § 60 I Nr. 5; mit Beendigung und Löschung im HR erlischt auch unzulässige Firma (→ Rn. 27).

RegGericht kann ferner im **Firmenmissbrauchsverfahren** nach § 37 I 31 HGB, § 392 I FamFG gegen Gebrauch der unzulässigen Firma, auch durch Bestehenlassen der HR-Eintragung,¹⁷⁹ vorgehen. Dies auch bei Verstoß gegen § 30 HGB, ebenso, obwohl in § 37 I HGB nicht erwähnt, bei Verletzung von § 4 GmbHG (→ Anh. § 77 Rn. 33).¹⁸⁰ Auch hier gilt Beschränkung des § 18 II 2

¹⁷⁰ HCL/Heinrich Rn. 99; HCL/Casper § 60 Rn. 63; MHLS/Mock Rn. 71; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schmidt-Leithoff Rn. 73; aA Scholz/Cziupka Rn. 88; MüKoGmbHG/Heinze Rn. 138; Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 47; Altmeyden Rn. 44; Scholz/Scheller § 60 Rn. 46.

¹⁷¹ RegBegr. BT-Drs. 13/8444, 54.

¹⁷² RegBegr. BT-Drs. 13/8444, 54.

¹⁷³ MüKoGmbHG/Heinze Rn. 59; Fezer ZHR 161 (1997), 52 (63).

¹⁷⁴ KKRD/Roth HGB § 18 Rn. 10.

¹⁷⁵ MüKoGmbHG/Heinze Rn. 61; KKRD/Roth HGB § 18 Rn. 10; Lutter/Welz ZIP 1999, 1079.

¹⁷⁶ MHLS/Mock Rn. 72; MHLS/Tebben § 9c Rn. 15.

¹⁷⁷ MüKoGmbHG/Heinze Rn. 111; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schmidt-Leithoff Rn. 76.

¹⁷⁸ BayObLG BB 1989, 727; KG GmbHR 1991, 319; Scholz/Cziupka Rn. 89.

¹⁷⁹ KG OLGZ 34, 331.

¹⁸⁰ Ganz hM, MHLS/Mock Rn. 74.

- HGB.¹⁸¹ Wahl des Verfahrens grds. nach pflichtgem. Ermessen des Reg-Gerichts.¹⁸²
- 32 Durch langjährigen Gebrauch einer unzulässigen Firma in Abweichung von der HREintragung entsteht **kein schutzwürdiger Besitzstand**.¹⁸³ – Allerdings kann ausnahmsweise das RegGericht von einem Einschreiten nach § 37 I HGB, § 392 I FamFG absehen, wenn ein starkes Interesse der Ges. an der Beibehaltung der Firma besteht und öffentl. Belange nicht oder nur geringfügig berührt werden.¹⁸⁴
- 33 **Später eintretende Unzulässigkeit** der eingetragenen Firma bei veränderten Verhältnissen stellt hM der ursprünglichen Nichtigkeit gleich und wendet daher § 399 FamFG an.¹⁸⁵ Dagegen aber mit guten Gründen BayObLG.¹⁸⁶ Durch die nachträgliche Veränderung wird die Firma zwar unzulässig, daher auch Verfahren nach § 37 I HGB, § 392 I FamFG möglich;¹⁸⁷ die in § 399 FamFG vorausgesetzte Nichtigkeit der Firma tritt jedoch nachträglich nicht ein (zum ähnlichen Problem der faktischen Änderung des Unternehmensgegenstands → § 3 Rn. 10).
- 34 **Änderung der Firma** (→ Rn. 25). Unzulässigkeit der geänderten Firma ist Eintragungshindernis für den satzungsändernden Beschluss (§§ 53 f.); dieser ist analog § 241 Nr. 3 AktG nichtig (→ Anh. § 47 Rn. 51 ff.; → § 54 Rn. 20) als Verstoß gegen im öffentlichen Interesse zwingendes Firmenrecht (Ausnahme bzgl. §§ 18 II 2, 30 HGB → Rn. 28, 29). – Wird er trotz des Mangels ins HR eingetragen, findet nach hM das Amtsaufhebungsverfahren nach § 399 FamFG statt.¹⁸⁸ – IU kommt auch hier das Firmenmissbrauchsverfahren nach § 37 I HGB, § 392 I FamFG in Betracht.

VII. Firma der GmbH & Co KG

- 35 **1. Allgemeines.** Häufigster und praktisch wichtigster Fall einer **Personenhandels-gesellschaft, bei der kein persönlich haftender Gfiter eine natürliche Person ist** (§ 19 II HGB), ist KG mit einer GmbH als einzigem Komplementär, GmbH & Co. KG ieS. Darstellung der Firmenbildung kann sich hierauf beschränken; für OHG oder KG mit mehreren jur. Personen als persönlich haftenden Gfitern gilt Entsprechendes. § 19 II HGB regelt nur die Rechtsformkennzeichnung (→ Rn. 36). Früheres Problem, dass KG als Personengesellschaft notwendig Firma der GmbH als Name der persönl. haftenden Gfiterin führen musste, sodass sich vor allem Probleme bei der Firmenunterscheidbarkeit ergaben, ist durch Liberalisierung des Firmenrechts entschärft.¹⁸⁹ KG kann nunmehr unabhängig von Firma der Komplementär-GmbH jede ausreichend

¹⁸¹ RWH/Haas/Ries HGB § 18 Rn. 37; KKR/D/Roth HGB § 18 Rn. 10; MHLS/Mock Rn. 102; Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 31.

¹⁸² RWH/Haas/Ries HGB § 37 Rn. 39a; Scholz/Cziupka Rn. 89; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schmidt-Leithoff Rn. 75; Altmeyden Rn. 41 f.; nun wohl auch Scholz/Scheller § 60 Rn. 44; für Vorrang für § 399 FamFG HCL/Heinrich Rn. 106; HCL/Casper § 60 Rn. 64; für Vorrang für § 37 I HGB MHLS/Mock Rn. 74.

¹⁸³ BGHZ 30, 288; 44, 116; hM, HCL/Heinrich Rn. 103; MHLS/Mock Rn. 75; ebenso OLG Hamm GmbHR 1965, 113; selbst bei Eintragung der unzulässigen Firma, dazu auch BGHZ 10, 202.

¹⁸⁴ KG NJW 1965, 254; OLG Zweibrücken OLGZ 72, 391; Keidel/Heinemann FamFG § 392 Rn. 17; HCL/Heinrich Rn. 106; MHLS/Mock Rn. 75.

¹⁸⁵ HCL/Heinrich Rn. 105; HCL/Casper § 60 Rn. 63; MüKoGmbHG/Heinze Rn. 146; Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 48.

¹⁸⁶ BayObLGZ 1979, 207 = GmbHR 1980, 11; BayObLGZ 1982, 140; NZG 2002, 828; zust. Scholz/Cziupka Rn. 90; Altmeyden Rn. 46.

¹⁸⁷ BayObLGZ 1979, 207; Scholz/Cziupka Rn. 90; Altmeyden Rn. 46.

¹⁸⁸ HCL/Heinrich Rn. 105; HCL/Casper § 60 Rn. 63; MHLS/Mock Rn. 77; Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 49.

¹⁸⁹ K. Schmidt HandelsR § 12 III 3b Rn. 133; MüKoGmbHG/Heinze Rn. 130.

kennzeichnungs- und unterscheidungskräftige Firma führen.¹⁹⁰ Es besteht daher nur noch, wenn KG aus besonderen Gründen nach ihrer Komplementärin benannt werden soll. Da Rechtsformzusatz allein für Unterscheidbarkeit nicht genügt (→ Rn. 7), bleibt insoweit die Möglichkeit, die Firmenunterscheidbarkeit durch Aufnahme eines Funktionszusatzes bei der Firma der GmbH herzustellen.¹⁹¹

2. Rechtsformzusatz. § 19 II HGB verlangt für PersonenhandelsGes., bei denen keine natürliche Person persönlich haftet, eine **Kennzeichnung der Haftungsbeschränkung** in der Firma. Der auf Verkehrsschutz gerichtete Normzweck entspricht § 4 GmbHG und § 4 AktG. Weglassen im Geschäftsverkehr kann wie bei GmbH zu Rechtsscheinhaftung führen (→ Rn. 15). Gesetz schreibt keine bestimmte Formulierung vor. Schon vor Regelung durch GmbH-Novelle 1980 seit langem gebräuchlich, heute verkehrüblich und allg. verständlich ist Bezeichnung „GmbH & Co KG“.¹⁹²

Irreführend und daher **unzulässig** ist vor allem die bloße Aneinanderreihung zweier Rechtsformzusätze, auch mit zwischengeschobenem sonstigem Firmenbestandteil, etwa Sachzusatz, da das verwirrend wirkt, insbes. maßgebende Rechtsform nicht erkennen lässt.¹⁹³ In diesen Fällen ist der Zusatz „& Co“ einzuschleichen; dann stört auch zwischengeschobener Regionalzusatz nicht,¹⁹⁴ dagegen soll Bezeichnung „Co“ ohne & nicht genügen.¹⁹⁵ – Unzulässig auch das Voranstellen des Rechtsformzusatzes KG, da so die Form des Ganzen als GmbH & Co. KG verschleiert wird, und zwar auch bei Verwendung von Einschüben, Satzzeichen, Klammern udgl.¹⁹⁶ Der BGH hat das auf das Voranstellen neutraler GesZusätze, insbes. die doppelte Verwendung von „& Co“ erstreckt.¹⁹⁷

Die selben Grundsätze gelten für die **UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG.** Unzulässig wäre insbes. die Firmierung als GmbH & Co. KG,¹⁹⁸ und zwar auch in der Form UG (haftungsbeschränkt) GmbH & Co. KG. Nicht folgen sollte man auch Vorschlägen in der Lit., Firmierungen wie „UG & Co. KG“, „Mini-GmbH & Co. KG“¹⁹⁹ oder gar „beschränkt haftende KG“²⁰⁰ zuzulassen.

3. Firmenfortführung. Falls GmbH & Co. KG dadurch entsteht, dass GmbH in Einzelhandelsgeschäft, bestehende OHG oder KG als Komplementärin eintritt und gleichzeitig die beteiligten natürlichen Personen Kommanditisten werden,

¹⁹⁰ MüKoGmbHG/Heinze Rn. 130.

¹⁹¹ BGHZ 80, 353 = NJW 1981, 2746.

¹⁹² BGH NJW 1980, 2084 stRspr; KKRD/Roth HGB § 19 Rn. 4; MüKoGmbHG/Heinze Rn. 131.

¹⁹³ BGH NJW 1980, 2084; OLG Bremen BB 1980, 68 – H-GmbH Holzbau KG; BayObLG NJW 1973, 1845 – G. Verlag GmbH Informationsmedien KG; OLG Stuttgart BB 1977, 1417 – M GmbH Handels KG; OLG Hamm DB 1987, 1245 – oHG mbH; weitere Beispiele bei MüKoGmbHG/Heinze Rn. 127 ff.; MüKoHGB/Heidinger § 19 Rn. 25.

¹⁹⁴ OLG Stuttgart BB 1976, 1575 – L GmbH Filder & Co KG; aA Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schmidt-Leithoff Rn. 80: Jeder Einschub zwischen GmbH & Co und KG unzulässig; ebenso Altmppen Rn. 30.

¹⁹⁵ OLG Stuttgart OLGZ 1977, 301 = BB 1977, 711 – X GmbH Co KG; aA (missverstanden) MHLS/Mock Rn. 89.

¹⁹⁶ BGH NJW 1979, 1986 – KG-GmbH & Cie; BayObLG 1978, 40 – X KG, GmbH & Co; DB 1978, 579; und DB 1978, 838 – X KG, GmbH & Co, mit oder ohne Komma; OLG Hamm DB 1981, 521 – X KG Müller und Meier, GmbH & Co; ferner LG Berlin DB 1976, 41; LG Köln GmbHR 1976, 195; 1977, 84.

¹⁹⁷ BGH NJW 1981, 342, unzulässig K & Co GmbH & Co KG, gegen OLG Frankfurt BB 1980, 960; wie BGH aber OLG Oldenburg DB 1990, 519; ferner auch BGH NJW 1985, 736, unzulässig „HM & Sohn GmbH & Co“; aA Binz/Sorg GmbH & Co. KG § 11 Rn. 26.

¹⁹⁸ KG NZG 2009, 1159.

¹⁹⁹ Befürwortend aber MüKoGmbHG/Heinze Rn. 23.

²⁰⁰ Befürwortend Binz/Sorg GmbH & Co. KG § 11 Rn. 23.

kann nach § 24 HGB bisherige Firma fortgeführt werden. Auch dann muss gem. § 19 II HGB ein die Rechtsform als GmbH & Co. KG kennzeichnender Zusatz in die Firma aufgenommen werden.²⁰¹ Das oben (→ Rn. 35 f.) Ausgeführte gilt hier ebenso streng. Auch jahrzehntelange Firmenführung befreit nicht.²⁰² Allerdings darf RegGericht Eintragung des GfiterWechsels nicht deshalb ablehnen, weil dadurch Firma ohne gleichzeitige Beifügung bzw. Änderung des Rechtsformzusatzes unzulässig wird.²⁰³ – Führt KG Firma der Komplementär-GmbH als Namensfirma, kann sie beim Ausscheiden der Komplementär-GmbH Firma nach § 24 HGB fortführen, muss aber Hinweis auf Form als GmbH & Co. KG streichen, wenn neuer Komplementär eine natürliche Person ist.²⁰⁴ Entsprechendes gilt gem. § 19 II HGB bei Erwerb eines Handelsgeschäfts mit Firma und Fortführung als **abgeleitete Firma** durch GmbH & Co. KG nach § 22 HGB.

Sitz der Gesellschaft

4a Sitz der Gesellschaft ist der Ort im Inland, den der Gesellschaftsvertrag bestimmt.

Lit.: *Bayer/J. Schmidt*, Grenzüberschreitende Sitzverlegungen und grenzüberschreitende Restrukturierungen nach MoMiG, Cartesio und Trabrennbahn. Europäischer Rahmen, deutsche lex lata und rechtspolitische Desiderata, ZHR 173 (2009) 735; *Bayer/J. Schmidt*, Das Vale-Urteil des EuGH: Die endgültige Bestätigung der Niederlassungsfreiheit als „Formwechselsfreiheit“, ZIP 2012, 1481; *Borsch*, Die Zulässigkeit des inländischen Doppelsitzes für Gesellschaften mbH, GmbH 2003, 258; *Däubler/Heuschmid*, Cartesio und MoMiG – Sitzverlagerung ins Ausland und Unternehmensmitbestimmung, NZG 2009, 493; *Ege/Klett*, Praxisfragen der grenzüberschreitenden Mobilität von Gesellschaften, DStR 2012, 2442; *Eidenmüller*, Mobilität und Restrukturierung von Unternehmen im Binnenmarkt, JZ 2004, 24; *Eidenmüller*, Die GmbH im Wettbewerb der Rechtsformen, ZGR 2007, 168; *Heckschen*, Gründungs erleichterungen nach dem MoMiG – Zweifelsfragen in der Praxis, DStR 2009, 166; *Heckschen*, Grenzüberschreitender Formwechsel, ZIP 2015, 2049; *Herler*, Gewährleistung des Wegzugs von Gesellschaften durch Art. 43, 48 EG nur in Form der Herausumwandlung, DNotZ 2009, 484; *Hirte*, Die „Große GmbH-Reform“ – Ein Überblick über das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), NZG 2008, 761; *Hoffmann*, Die stille Bestattung der Sitztheorie durch den Gesetzgeber, ZIP 2007, 1581; *Katschinski/Rawert*, Stangenware versus Maßanzug: Vertragsgestaltung im GmbH-Recht nach Inkrafttreten des MoMiG, ZIP 2008, 1993; *Kiem*, Erwartungen der Praxis an eine künftige EU-Sitzverlegungsrichtlinie, ZHR 180 (2016) 289; *Kieninger*, Internationales Gesellschaftsrecht zwischen Polbud, Panama und Paradise, ZEuP 2018, 309; *Kindler*, Der Wegzug von Gesellschaften in Europa, Konzern 2006, 811; *Kindler*, Internationales Gesellschaftsrecht 2009; MoMiG, Trabrennbahn, Cartesio und die Folgen, IPRax 2009, 189; *Kindler*, Der reale Niederlassungsbegriff nach dem VALE-Urteil des EuGH, EuZW 2012, 888; *Kindler*, Unternehmensmobilität nach „Polbud“: Der grenzüberschreitende Formwechsel in Gestaltungspraxis und Rechtspolitik, NZG 2018, 1; *Kobelt*, Internationale Optionen deutscher Kapitalgesellschaften nach MoMiG, „Cartesio“ und „Trabrennbahn“ – zur Einschränkung der Sitztheorie, GmbHR 2009, 808; *Kögel*, Der Sitz der GmbH und seine Bezugspunkte, GmbHR 1998, 1108; *König/Bornmann*, „Genuine Link“ und freie Rechtsformwahl im Binnenmarkt. Trendwende bei der Anerkennung von „Scheinauslandsgesellschaften“ durch die VALE-Entscheidung des EuGH?, NZG 2012, 1241; *Leible*, Niederlassungsfreiheit und Sitzverlegungsrichtlinie, RIW 2004, 531; *Leible*, Warten auf die Sitzverlegungsrichtlinie, FS G. Roth, 2011, 447; *Leible/Hoffmann*, „Überserasing“ und das deutsche Gesellschaftskollisionsrecht, ZIP 2003, 925; *Leible/Hoffmann*, Cartesio – fortgeltende Sitztheorie, grenzüberschreitender Formwechsel und Verbot mate-

²⁰¹ So vor HRefG schon BGHZ 62, 216; 65, 103; zur aktuellen Rechtslage MüKoGmbHG/Heinze Rn. 132; Staub/Burgard HGB § 24 Rn. 46; RWH/Haas/Ries HGB § 24 Rn. 10a.

²⁰² OLG Frankfurt DB 1980, 1210.

²⁰³ BGH DB 1977, 1696.

²⁰⁴ OLG Frankfurt DB 1970, 583.

riellrechtlicher Wegzugsbeschränkungen, BB 2009, 58; *Meckbach*, Wahl des Satzungssitzes der Kapitalgesellschaft: Forum Shopping bei inländischen Gesellschaften?, NZG 2014, 526; *Müther*, Sind die Gesellschafter einer GmbH bei der Wahl des Sitzes wirklich frei?, BB 1996, 2210; *Nentwig*, Verlegung des Satzungssitzes einer deutschen GmbH ins europäische Ausland – dargestellt am Beispiel Luxemburg, GWR 2015, 447; *Otte*, Folgen der Trennung von Verwaltungs- und Satzungssitz für die gesellschaftsrechtliche Praxis, BB 2009, 344; *Peters*, Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes der GmbH ins Ausland, GmbHR 2008, 245; *Pluskat*, Die Zulässigkeit des Mehrfachsitze und die Lösung der damit verbundenen Probleme, WM 2004, 601; *G. H. Roth*, Das Ende der Briefkastengründung? – Vale contra Centros, ZIP 2012, 1744; *W.-H. Roth*, Grenzüberschreitender Rechtsformwechsel nach VALE, FS Hoffmann-Becking, 2013, 965; *J. Schmidt*, Cross-border mergers and divisions, transfers of seat: Is there a need to legislate?, PE 559.960; *J. Schmidt*, Neue Phase der Modernisierung des europäischen Gesellschaftsrechts, GmbHR 2011, R177; *Stiegler*, Vorschlag zur Kodifizierung des Europäischen Gesellschaftsrechts, AG 2016, R48; *Tebben*, Die Reform der GmbH – das MoMiG in der notariellen Praxis, RNotZ 2008, 441; *Teichmann/Ptak*, Die grenzüberschreitende Sitzverlegung aus deutsch-polnischer Perspektive, RIW 2010, 817; *Ulmer*, Rechtsfolgen nachträglicher Diskrepanz zwischen Satzungssitz und tatsächlichem Sitz der GmbH – § 4a GmbHG als Schlag ins Wasser?, FS Th. Raiser, 2005, 439; *Wächter*, Die GmbH nach MoMiG im internationalen Rechtsverkehr, GmbHR-Sonderheft 2008, 80; *Wälzholz*, Die Reform des GmbH-Rechts, MittBayNot 2008, 425; *Weller*, Die „Wechselbalgtheorie“, FS Goette, 2011, 583; *Weller*, Wind of change im Gesellschaftsrecht: Von den „closed“ zu den „framed open societies“, ZEuP 2016, 53; *Werner*, Das deutsche internationale Gesellschaftsrecht nach „Cartesio“ und „Trabrennbahn“, GmbHR 2009, 191; *Wicke*, Mobilität europäischer Kapitalgesellschaften am Vorabend der 14. Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie über die grenzüberschreitende Sitzverlegung, GPR 2010, 238; *Wöhler/Degen*, Die neue Mobilität von Gesellschaften in Europa nach „Vale“ und „National Grid Indus“, GWR 2012, 432.

Übersicht

	Rn.
I. Bedeutung der Vorschrift	1
II. Bestimmung im Gesellschaftsvertrag	2
1. Maßgeblichkeit des Satzungssitzes	2
2. Sitzwahl	3
a) Satzungssitz	3
b) Inländische Geschäftsadresse	5
c) Kein Doppelsitz	6
III. Rechtsfolgen unzulässiger Sitzbestimmung	7
IV. Sitzverlegung, grenzüberschreitende Umwandlung	8
1. Verlegung des Satzungssitzes im Inland	8
2. Verlegung des Satzungssitzes ins Ausland	9
3. Verlegung des tatsächlichen Sitzes (Verwaltungssitzes) ins Ausland	10
4. Sitzverlegung ausländischer Gesellschaften ins Inland	12
5. Grenzüberschreitender Formwechsel	14

I. Bedeutung der Vorschrift

Vorschrift bezieht sich auf **Satzungssitz** und lässt **freie Sitzwahl innerhalb 1 Deutschlands** zu. Neufassung durch MoMiG, indem früherer Abs. 2 gestrichen wurde. Satzungssitz muss seitdem nicht mehr an Betrieb oder Ort der Geschäftsleitung bzw. Verwaltung geknüpft sein.¹ Missbrauchspotential wird allein durch § 8 IV Nr. 1 und § 10 I 1 begegnet, indem zusätzlich inländische Geschäftsanschrift festzulegen und im HR einzutragen ist, so dass Zustellungen möglich sind. – Streichung von Abs. 2 durch MoMiG sollte ferner bei Beibehaltung des inländischen Satzungssitzes **tatsächlichen Verwaltungssitz im Ausland** er-

¹ Hierzu noch Baumbach/Hueck/*Fastrich*, → 17. Aufl. 2000, Rn. 3 ff.; Kögel GmbHR 1998, 1108.

möglichen. Damit wurde auch für deutsche GmbH sachrechtlich Möglichkeit geschaffen, gesamte Geschäfts- und Verwaltungstätigkeit ins Ausland zu verlagern (str.).² Ferner gab Gesetzgeber Anreiz für ausländische Unternehmen, deutsche Tochter-GmbH mit ausländischer Verwaltung zu gründen.³ Einzelheiten → Rn. 8 ff.; → Einl. Rn. 59 ff.

II. Bestimmung im Gesellschaftsvertrag

- 2 **1. Maßgeblichkeit des Satzungssitzes.** Vorschr. bestimmt wie § 3 I Nr. 1 Alt. 2, dass Festlegung des Sitzes **notwendiger Satzungsbestandteil** ist. Satzungssitz der Ges. ist wesentlich für Zuständigkeit des RegGerichts (§ 7), des Prozessgerichts (§ 17 I 1 ZPO,⁴ Art. 63 I lit. a EuGVVO⁵) und des Insolvenzgerichts (§§ 3, 4 InsO), zur Bestimmung der Hauptniederlassung iSd § 13 I HGB⁶, als Erfüllungsort für Rechte und Pflichten der GmbH gegenüber Organmitgliedern⁷ sowie für Ort der GfiterVersammlung (→ § 51 Rn. 15) und für Patentregister;⁸ teilweise auch nach Landesrecht gem. öff.-rechtl. Vorschriften zur Gewährung von Corona-Soforthilfen.⁹ – Für **Anknüpfung im IPR** richtet sich Personalstatut der Ges. indessen je nach Anwendbarkeit der Sitz- oder Gründungstheorie nach tats. Sitz der (Haupt-)Verwaltung oder nach Gründungsstaat (→ Rn. 8 ff.; Einl. Rn. 59 ff.).
- 3 **2. Sitzwahl. a) Satzungssitz.** Satzungssitz kann nur ein **Ort innerhalb Deutschlands** sein; andernfalls keine Anmeldung zum HR nach § 7 möglich¹⁰ (zur unzulässigen Verlegung des Satzungssitzes ins Ausland → Rn. 8). Notwendig ist Angabe einer bestimmten Gemeinde; zusätzliche Angabe eines Gemeindeteils mit eigenem Namen schadet nicht.¹¹ Sammelbezeichnung für mehrere Gemeinden genügt dagegen nicht. Bei Großgemeinden mit mehreren Gerichtsbezirken (zB Berlin) ist weitere Konkretisierung geboten.¹² Fehlt diese, hat Kläger im Rahmen von § 17 ZPO Wahlrecht.¹³
- 4 **Sitzwahl** muss nach Aufhebung von Abs. 2 aF nicht mehr zwingend in örtl. Zusammenhang mit Betrieb, GFührung oder Verwaltung stehen und auch nicht mit Geschäftsadresse (→ Rn. 5) übereinstimmen.¹⁴ Damit kehrt Gesetz in gewisser Weise zum Rechtszustand vor Einf. des § 4a durch HR eFG 1998 zurück. Bei diesem war anerkannt, dass freie Sitzwahl nicht missbräuchlich ausgeübt werden darf, worunter ua auch Sitzwahl gerechnet wurde, die keinerlei räumliche Beziehung der Ges. zu diesem Ort aufwies und allein deshalb gewählt wurde, um

² Abw. BeckOK GmbHG/Jaeger Rn. 1.

³ BegrRegE, BR-Drs. 354/07, 65.

⁴ OLG Hamm BeckRS 2019, 8478; OLG Frankfurt/M. BeckRS 2021, 15208; auf Verwaltungssitz gem. § 17 I 2 ZPO wird nur abgestellt, wenn Satzungssitz fehlt, vgl. BayObLG ZIP 1999, 1714.

⁵ Vgl. BGH NJW-RR 2018, 290.

⁶ Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schmidt-Leithoff Rn. 5; MüKoGmbHG/Heinze Rn. 7; Scholz/Cziupka Rn. 7.

⁷ BGH NJW 1985, 1286 = BGH WM 1985, 283 f.; für § 64 S. 1 OLG München GmbHR 2017, 877.

⁸ BPatG BeckRS 2016, 09909.

⁹ Vgl. VG Würzburg BeckRS 2021, 15310 Rn. 45.

¹⁰ Unstr., MüKoGmbHG/Heinze Rn. 6; MüKoHGB/Krafka § 13 Rn. 30; BGHZ 19, 105; 29, 328, beide für AG.

¹¹ BayObLG BB 1976, 622 für eV.

¹² BayObLG GmbHR 1988, 23 (24 f.); KG BeckRS 2008, 237; HCL/Ulmer/Löbke Rn. 28; Scholz/Cziupka Rn. 9; MüKoGmbHG/Heinze Rn. 5; BeckOK GmbHG/Jaeger Rn. 2; allg. Wessel BB 1984, 1057.

¹³ OLG Frankfurt/M. BeckRS 2021, 15208.

¹⁴ OLG Frankfurt/M. BeckRS 2021, 15208.

Zuständigkeit von RegGericht mit eintragungsfreundlicher Praxis zu erreichen.¹⁵ Ob die **Missbrauchsgrenzen** auf für das geltende Recht in dieser Weise zu ziehen sind, ist umstr. Dagegen könnte sprechen, dass Gesetzgeber mit Aufhebung von Abs. 2 aF insbes. die Verwendung der GmbH auch bei ausländischem tats. (operativem) Sitz, Sitz der Hauptverwaltung, ermöglichen wollte.¹⁶ Das impliziert, dass Ges. mit ausländischer Hauptverwaltung im Inland nur noch über einen in der Satzung festgelegten und entspr. im HR festgehaltenen **fiktiven Sitz** verfügt, der keinerlei sachlichen Bezug zur Hauptverwaltung oder zu einer Betriebsstätte haben muss. Das Fehlen eines solchen Bezugs kann daher die **Sitzwahl bei Gründung nicht missbräuchlich** machen,¹⁷ zumal Unternehmensdaten inzwischen zentral über elektronisches Unternehmensregister (§ 8b HGB) abgefragt werden können.¹⁸ IGrds hat die gesetzliche Regelung damit den sog. fiktiven Sitz gebilligt.¹⁹ Problematisch bleibt daher allein die **nachträgliche Sitzverlegung**, um Gläubiger abzuschütteln und ein alsbaldiges Insolvenzverfahren zu verhindern (Unternehmensbestattung → Rn. 8),²⁰ oder allein deshalb vorgesehen oder geändert wird, um eine vorteilhaft erscheinende gerichtliche Zuständigkeit zu erzielen (forum shopping).²¹ Die Lit. hierzu ist uneinheitlich, in der Tendenz jedoch weitgehend gegen eine Heranziehung der Missbrauchsschranke.²² Dem ist zuzustimmen, so dass Sanktionierung letztlich nur bei Verhalten nach Maßgabe von **§ 826 BGB** möglich ist, wenn hierdurch gezielt Gläubiger geschädigt werden sollen. Im (formalen) Verfahren der Registereintragung über Sitzänderung müssen sich hierfür jedoch **evidente Anhaltspunkte** ergeben, die Eintragung entgegenstehen.²³ – Fallen Satzungssitz und tatsächlicher Sitz (Hauptverwaltung) auseinander, kann für letzteren Eintragung als Zweigniederlassung erforderlich sein (str.).²⁴ Zur **Sitzverlegung** → Rn. 8 ff.

b) Inländische Geschäftsadresse. Vom Satzungssitz **abzugrenzen** ist Erfordernis der Angabe und Registrierung einer inländischen Geschäftsadresse, § 8 IV Nr. 1 und § 10 I 1.²⁵ Deren Angabe ist kein notwendiger Satzungsbestandteil nach § 3. Angabe erfolgt im Rahmen der Anmeldung durch GFührer (§ 78 I). Zusammenhang mit Satzungssitz ist nicht erforderlich.²⁶ Geschäftsadresse wird idR Verwaltungssitz bzw. Sitz der Geschäftsleitung sein, kann aber auch, vor allem bei ausländischem Verwaltungssitz, willkürlich gewählt werden (Briefkastenadresse, → § 8 Rn. 17). Vgl. für Zustellungen §§ 166 ff. ZPO.

¹⁵ OLG Stuttgart GmbHR 1991, 316; OLG Köln BB 1984, 1065; BayObLG BB 1982, 578; aA für neue Rechtslage HCL/Ulmer/Löbbe Rn. 17.

¹⁶ BegrRegE, BR-Drs. 354/07, 65.

¹⁷ Altmeppen Rn. 8.

¹⁸ Vgl. zur Neuregelung der Registerpublizität („Register only“-Lösung) ab 1.8.2022 gem. DiRUG in Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie J. Schmidt ZIP 2021, 112 (118 ff.).

¹⁹ HCL/Ulmer/Löbbe Rn. 16; Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 5; Altmeppen Rn. 7; Scholz/Cziupka Rn. 1, 12.

²⁰ KG GmbHR 2011, 1104 = RNotZ 2011, 562 (563).

²¹ AG Memmingen NZG 2006, 70; LG Berlin ZIP 1999, 1050 = FHZivR 45 Nr. 6243; zum Ganzen Hölzle/Jacoby ZIP 2021, 337.

²² Ganz abl. Merkbach NZG 2014, 526 (529 f.); HK-GmbHG/Pfisterer Rn. 7; trotz grds. Anerkennung einer Missbrauchsschranke iE ähnlich Scholz/Cziupka Rn. 10, 12; HCL/Ulmer/Löbbe Rn. 17, 22; MüKoGmbHG/Heinze Rn. 11; Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 5; Altmeppen Rn. 7.

²³ Vgl. zur Prüfung OLG Köln NZG 2005, 87.

²⁴ Wicke Rn. 7; Heckschen DStR 2009, 166 (168); MüKoGmbHG/Heinze Rn. 12; iE auch HCL/Ulmer/Löbbe Rn. 7; aA Kraffka RegisterR Rn. 926; Otte BB 2009, 344 (345).

²⁵ OLG Frankfurt/M. BeckRS 2021, 15208 Rn. 12.

²⁶ OLG Frankfurt/M. BeckRS 2021, 15208 Rn. 12.

- 6 c) **Kein Doppelsitz.** Die Ges. hat nur einen Sitz. Zulassung eines Doppelsitzes, für AG ausnahmsweise bei besonderem Bedürfnis vor allem infolge Nachkriegsentwicklung, ist bei der GmbH unter heutigen Verhältnissen nicht mehr gerechtfertigt, Ausnahmen kaum denkbar (str.).²⁷ Konkurrierende Beschlussmängelstreitigkeiten werden hierdurch sachgerecht verhindert.²⁸ Möglichkeit einer Zweigniederlassung gem. § 13 HGB reicht aus.

III. Rechtsfolgen unzulässiger Sitzbestimmung

- 7 Da Bestimmung des Sitzungssitzes zum zwingenden Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrags gehört (§ 3 I Nr. 3), hat Registergericht bei **anfänglichem Mangel** nach § 9c Eintragung bei unzulässiger Sitzbestimmung (Sitzungssitz im Ausland) abzulehnen. Dennoch erfolgte Eintragung berührt jedoch wirksames Entstehen der Ges. nicht. Unzulässige Sitzbestimmung stellt Mangel des Gesellschaftsvertrags dar, die nach § 399 FamFG, § 60 I Nr. 6 zum Amtsaufhebungsverfahren führen kann.²⁹ Bei nachträglicher **unzulässiger Änderung** der Sitzbestimmung ist der zugrunde liegende GfiterBeschluss analog § 241 Nr. 3 AktG nichtig, sodass vorhergehende Satzungsregelung fortgilt.³⁰ Ist unzulässige Änderung dennoch eingetragen, erfolgt Amtslöschung des Beschlusses nach § 398 FamFG³¹ (zum Amtslöschungsverfahren → Anh. § 47 Rn. 57 ff.).

IV. Sitzverlegung, grenzüberschreitende Umwandlung

- 8 1. **Verlegung des Sitzungssitzes im Inland.** Verlegung des Sitzungssitzes iSv § 4a erfordert **Satzungsänderung** nach § 53, die zum HR des alten Sitzes anzumelden (§ 54) und vom RegGericht dem Gericht des neuen Sitzes mitzuteilen ist; dieses nimmt Prüfung und ggf. Eintragung vor; Einzelheiten in **§ 13h HGB.**³² – Sitzverlegung innerhalb Deutschlands im Rahmen sog. **Firmenbestattung** bzw. Unternehmensbestattung kann missbräuchlich sein, was zu Nichtigkeit des Satzungsänderungsbeschlusses führt; richtigerweise kommt dies allerdings nur nach Maßgabe von § 826 BGB in Betracht (str. → Rn. 4).³³ Derartige Zuständigkeitserschleichung kann gleichermaßen bzgl. des **Insolvenzgerichts** in Betracht kommen.³⁴ Veränderung des tatsächlichen Sitzes im Zusammenhang mit Insolvenzantragstellung führt indessen nicht zu Änderung der Eröffnungszuständigkeit, da diese grds. dem allg. Gerichtsstand folgt (§ 3 I 1, 4

²⁷ Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schmidt-Leithoff Rn. 7; Kögel GmbH 1998, 1108; Beck-OK GmbHG/Jaeger Rn. 4; für enge Ausnahmen, etwa in Fusionsfällen, HCL/Ulmer/Löbbe Rn. 30 ff. mwN auch zur AG; Scholz/Cziupka Rn. 14; MHLS/J. Schmidt Rn. 8; MüKoGmbHG/Heinze Rn. 17; Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 6; Bork/Schäfer Rn. 27 (firmenhistorische oder betriebswirtschaftliche Gründe); Altmeppen Rn. 12; weitergehend König AG 2000, 18; generell für Zulässigkeit des Doppelsitzes Borsch GmbH 2003, 258; Pluskat WM 2004, 601. Rechtstatsächlich zur AG Bayer/Hoffmann AG 2010, R 262.

²⁸ Abw., derartige Konstellationen ausdrücklich begrüßend, Scholz/Cziupka Rn. 14.

²⁹ BGH NJW 2008, 2914 Rn. 7; Scholz/Cziupka Rn. 15; HCL/Ulmer/Löbbe Rn. 33.

³⁰ KG RNotZ 2011, 562 (563); Scholz/Cziupka Rn. 16; MüKoGmbHG/Heinze Rn. 102; Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 19; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schmidt-Leithoff Rn. 10; ebenso für AG Hüffer/Koch/Koch AktG § 5 Rn. 9.

³¹ Str., wie hier Hüffer/Koch/Koch AktG § 5 Rn. 9; MüKoAktG/Heider § 5 Rn. 52; für Anwendbarkeit des Amtsaufhebungsverfahrens nach § 399 IV FamFG aber MüKoGmbHG/Heinze Rn. 102; Scholz/Cziupka Rn. 16; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schmidt-Leithoff Rn. 10; HK-GmbHG/Pfisterer Rn. 9.

³² Zum Verfahren OLG Köln BB 1984, 1065; OLG Hamm GmbH 1991, 321.

³³ KG RNotZ 2011, 562; AG Memmingen NZG 2006, 70; zur missbräuchlichen Sitzverlegung im Auflösungsverfahren LG Berlin GmbH 1999, 720; zum Ganzen Meckbach NZG 2014, 526.

³⁴ Vgl. OLG Celle NZI 2010, 194.