

LÄNDERBERICHTE

Dr. Roland Mörsdorf

Norwegen | Brexit – Folgen für das norwegische internationale Gesellschaftsrecht

1. Hintergrund

Eine Vielzahl europäischer Gesellschaften ist in Norwegen als Zweigniederlassung (Norskregistrert Utenlandsk Foretak – NUF) registriert und als solche im norwegischen Zentralen Handelsregister in Brønnøysund eingetragen. In vielen Fällen handelt es sich tatsächlich um eine reine Zweigniederlassung einer europäischen Gesellschaft, die ihren Verwaltungssitz im europäischen Ausland hat. In vielen anderen Fällen liegt der tatsächliche Verwaltungssitz der Gesellschaft jedoch nicht im europäischen Ausland, sondern in Norwegen, nämlich an der Geschäftsadresse der Zweigniederlassung.

Im norwegischen internationalen Gesellschaftsrecht wird traditionell die Sitztheorie vertreten. Dies bedeutet, dass eine europäische und jede andere ausländische Gesellschaft als solche in Norwegen grds. nicht anerkannt wird und damit ihre Rechtspersönlichkeit gem. ihrem Heimatrecht verliert, wenn sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nicht im Ausland, sondern in Norwegen begründet oder nach Norwegen verlegt.

Allerdings hat Norwegen, das nicht Mitglied der Europäischen Union (EU), aber Mitglied des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) ist, die Rspr. des *EuGH* zur Niederlassungsfreiheit („Centros“, „Überseering“ und „Inspire Art“) anerkannt. Auf Grund dieser Rspr. werden europäische (aus der EU und dem EWR) zuziehende Gesellschaften als solche in Norwegen selbst dann anerkannt, wenn sich ihr tatsächlicher Verwaltungssitz in Norwegen, nämlich beispielsweise an der norwegischen Geschäftsadresse der Zweigniederlassung, befindet. Die Gründung einer Zweigniederlassung in Norwegen durch eine europäische Gesellschaft unter Verlegung ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes nach Norwegen ist gem. norwegischem Recht also zulässig und berührt nicht den Status der Gesellschaft gem. ihrem Heimatrecht. Die Situation entspricht damit der Rechtslage in Deutschland, das im internationalen Gesellschaftsrecht insoweit ebenfalls

grds. die Sitztheorie anwendet und nur für europäische zuziehende Gesellschaften – unter Zugrundelegung der Gründungstheorie – eine Ausnahme macht.

2. Englische Gesellschaften in Norwegen

Damit profitieren auch englische Gesellschaften in Norwegen von der Rspr. des *EuGH*. Auf Grund dieser Rspr. hatte sich in der Vergangenheit eine Vielzahl von englischen Gesellschaften in Norwegen als Zweigniederlassung angesiedelt, wobei sich der tatsächliche Verwaltungssitz niemals in England, sondern stets in Norwegen befunden hatte. In der Praxis wurde diese erstmalige Begründung des Verwaltungssitzes in Norwegen der Verlegung des Verwaltungssitzes nach Norwegen gleichgestellt und daher akzeptiert. Vor diesem Hintergrund wurde die Gründung einer englischen Gesellschaft mit unmittelbarer Gründung einer norwegischen Zweigniederlassung in Norwegen als Paket zum Festpreis angeboten. Auf diese Entwicklung hatte Norwegen – ähnlich wie Deutschland mit dem MoMiG – vor einigen Jahren versucht zu reagieren und dabei u. a. das Mindeststammkapital der norwegischen GmbH (Aksjeselskap – AS) von 100.000 NOK auf 30.000 NOK abgesenkt. Auf diese Weise sollte die Attraktivität der norwegischen GmbH gesteigert und gleichzeitig die Gründung von Zweigniederlassungen englischer Gesellschaften unattraktiver gemacht werden.

Gleichwohl sind nach einer Untersuchung des norwegischen Handelsregisters vom August 2016 noch ca. 8.000 englische Gesellschaften in Norwegen als Zweigniederlassung registriert. Damit machen die englischen Gesellschaften ca. 35 % aller in Norwegen registrierten Zweigniederlassungen aus. Auch die Gründung einer englischen Gesellschaft mit unmittelbarer Gründung einer norwegischen Zweigniederlassung wird in Norwegen nach wie vor als Paketlösung vermarktet. Soweit diese Gesellschaften ihren tatsächlichen Verwal-

tungssitz nicht in England, sondern in Norwegen haben, was bei den als Paket gegründeten Gesellschaften in aller Regel der Fall sein wird, wird ihnen durch den Brexit der Boden entzogen werden, wenn Großbritannien nicht nur aus der EU austritt, sondern gem. Art. 127 des EWR-Vertrags auch den EWR verlässt. In diesem Fall werden sich nämlich all die englischen Gesellschaften, die ihren Verwaltungssitz in Norwegen haben, im Verhältnis zu Norwegen nicht mehr auf die europäische Niederlassungsfreiheit berufen können. All diese Gesellschaften werden also in Norwegen durch den Brexit auf Grund der dann wieder zur Anwendung kommenden Sitztheorie in ihrer Existenz bedroht.

3. Deutsche Gesellschaften in Norwegen

a) Grundsatz: Sitztheorie

Grundsätzlich können deutsche Gesellschaften i.R.d. Gründung einer norwegischen Zweigniederlassung nicht dergestalt nach Norwegen umziehen, dass sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz von Deutschland nach Norwegen verlegen. Dies wird ihnen nämlich im Grundsatz durch das deutsche Recht verwehrt, das ihnen – unter Zugrundelegung der Sitztheorie – die Anerkennung nach deutschem Recht prinzipiell verweigert, sobald sie ihren Sitz in Deutschland aufgeben und außerhalb Deutschlands begründen. Diese Wegzugsbeschränkung ist im Einklang mit der Rspr. des *EuGH* („Cartesio“). Wenn also eine deutsche Gesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nach Norwegen verlegt, kommt sie – auf Grund des deutschen Rechts – in Norwegen grds. nicht als deutsche Gesellschaft, sondern zunächst als undefinierte Rechtsperson an, und es obliegt dann dem norwegischen Recht zu definieren, welche Form die ehemals deutsche Gesellschaft in Norwegen annimmt.

b) Ausnahme: Kapitalgesellschaften

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht jedoch seit dem 1.11.2008 für die deutschen Kapitalgesellschaften (insbesondere AG und GmbH). Auf Grund der Neufassung des AktG (§ 5) und des GmbHG (§ 4 a) durch das MoMiG können nämlich die AG und die GmbH ihren tatsächlichen Verwaltungssitz ins Ausland verlegen, ohne dadurch in ihrem

rechtlichen Bestand als AG bzw. GmbH gefährdet zu werden, wenn das ausländische Recht den Zuzug akzeptiert. Hierin besteht eine gesetzlich ausnahmsweise zugelassene Abweichung von der Sitztheorie mit der Folge, dass letztlich die Gründungstheorie auf wegziehende deutsche Kapitalgesellschaften zur Anwendung kommt. Die AG und die GmbH bleiben also nach – neuem – deutschen Recht und aus – neuer – deutscher Sicht trotz der Verlegung ihres Verwaltungssitzes nach Norwegen als deutsche Gesellschaften bestehen und können daher unbeschadet nach Norwegen umziehen, sodass sie in Norwegen als deutsche AG bzw. GmbH ankommen.

Norwegen muss seinerseits trotz des dem Zuzug entgegenstehenden norwegischen internationalen Gesellschaftsrechts, also entgegen der Sitztheorie, die Ankunft der deutschen AG bzw. GmbH als solche wegen der Rspr. des *EuGH* zur Niederlassungsfreiheit anerkennen. Im Ergebnis können also deutsche Kapitalgesellschaften Deutschland unbeschadet verlassen und anschließend als solche in Norwegen, geschützt durch die europäische Niederlassungsfreiheit, als Kapitalgesellschaften nach deutschem Recht – in Form einer norwegischen Zweigniederlassung – fortbestehen.

Wenn Norwegen aber den EWR verlassen und sich infolgedessen nicht mehr der Rspr. des *EuGH* zur Niederlassungsfreiheit unterwerfen würde, würden die deutschen Kapitalgesellschaften den Zuzug nach Norwegen gem. norwegischem Recht nicht überstehen. Norwegen könnte dann nämlich gem. der Sitztheorie die Gesellschaften mit neuem Sitz in Norwegen nach norwegischem Recht beurteilen. Norwegen würde daher die deutschen und anderen europäischen zuziehenden Kapitalgesellschaften in Norwegen – wie alle übrigen ausländischen Kapitalgesellschaften – mangels Gründung gem. norwegischem Kapitalgesellschaftsrecht als norwegische Personengesellschaft (Ansvarelig Selskap – ANS) oder im Falle einer Einpersonengesellschaft als Einzelkaufmann betrachten können. Allerdings steht ein Austreten Norwegens aus dem EWR derzeit nicht auf der politischen Tagesordnung, weil sich darüber in Norwegen – mit Ausnahme der vergleichsweise unbedeutenden *Bauernpartei (SP)* und *Sozialistischen Partei (SV)* – momentan niemand ernsthaft Gedanken macht.

c) Keine Ausnahme: Personengesellschaften

Für die deutschen Personengesellschaften soll es nach deutschem Recht hingegen keine Ausnahme von dem vorstehend beschriebenen Grundsatz geben. Wenn also eine deutsche Personengesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nach Norwegen oder ins andere Ausland verlegt, verliert sie mit dem Wegzug aus Deutschland ihre Rechtspersönlichkeit gem. deutschem Recht. Auf wegziehende deutsche Personengesellschaften kommt also nach wie vor die Sitztheorie zur Anwendung. Hieran soll sich nach der Rspr. bis zu einer Entscheidung durch den Gesetzgeber nichts ändern.

4. Änderung im norwegischen internationalen Gesellschaftsrecht

a) Aufgabe der Sitztheorie zu Gunsten der Gründungstheorie

Während Deutschland nach wie vor für alle nicht-europäischen zuziehenden Gesellschaften konsequent an der Sitztheorie festhält und damit nicht-europäischen Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland die Anerkennung gem. ihrem Heimatrecht verweigert, hat sich seit den Entscheidungen des *EuGH* zur Niederlassungsfreiheit in der norwegischen Literatur verstärkt und zum Teil unter Aufgabe früherer Auffassungen eine Vielzahl von Stimmen geäußert, nach denen die Sitztheorie generell, also sowohl für europäische als auch für nicht-europäische zuziehende Gesellschaften, aufgegeben werden und stattdessen nur noch die Gründungstheorie zur Anwendung kommen solle. Eine jede nach Norwegen zuziehende Gesellschaft solle danach also nach dem Recht beurteilt werden, nach dem sie gegründet worden ist, sodass es auf ihren Verwaltungssitz nicht mehr ankommen würde. Die Anwendung der Gründungstheorie solle dabei offensichtlich nicht nur auf aus dem Ausland zuziehende Gesellschaften, sondern auch auf norwegische wegziehende Gesellschaften ausgedehnt werden, sodass die Sitztheorie insgesamt im norwegischen internationalen Privatrecht zu Gunsten der Gründungstheorie aufgegeben werden solle. Der Brexit wird dieser Diskussion voraussichtlich neuen Auftrieb geben und mag der Gründungstheorie in Norwegen zum Durchbruch verhelfen.

Neben den auch aus der deutschen Diskussion bekannten Argumenten, die für die Gründungs- und gegen die Sitztheorie sprechen, wird auch angeführt, dass ein Nebeneinander von Sitztheorie (für zuziehende nicht-europäische Gesellschaften) und Gründungstheorie (für zuziehende europäische Gesellschaften) eine wenig überzeugende Rechtslage darstelle. Aus deutscher Sicht verstärkt sich dieser Eindruck, wenn man bedenkt, dass das deutsche Recht eine weitere Unterscheidung dergestalt macht, dass es seit dem MoMiG auch für wegziehende deutsche Kapitalgesellschaften (Gründungstheorie) und wegziehende deutsche Personengesellschaften (Sitztheorie) differenziert.

b) Englische und deutsche Gesellschaften

Für englische Gesellschaften würde die Aufgabe der Sitztheorie zu Gunsten der Gründungstheorie bedeuten, dass sie in Norwegen – trotz des Brexit – weiterhin nach englischem Recht beurteilt und damit unverändert als englische Gesellschaften anerkannt werden könnten, und zwar unabhängig davon, wo sich ihr Verwaltungssitz befindet oder früher einmal befunden hat oder in der Zukunft einmal befinden wird. Die englischen Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Norwegen könnten sich daher gegenüber Norwegen direkt auf die Gründungstheorie berufen und bedürften in ihrer Form als norwegische Zweigniederlassung nicht mehr des Schutzes der europäischen Niederlassungsfreiheit. Der Brexit hätte damit auf englische Gesellschaften mit Zweigniederlassung (tatsächlichem Verwaltungssitz) in Norwegen keine Auswirkung mehr.

Ähnliches würde für die nach Norwegen umziehenden deutschen Kapitalgesellschaften in dem Fall, dass Norwegen den EWR verlässt und sich nicht mehr der Rechtsprechung des *EuGH* zur Niederlassungsfreiheit unterwirft, gelten. Sie könnten sich ebenfalls im Verhältnis zu Norwegen direkt auf die Gründungstheorie berufen und bedürften im Fall der Begründung ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes in Norwegen nicht mehr des Schutzes der europäischen Niederlassungsfreiheit.

Dr. Roland Mörsdorf

ist Rechtsanwalt und Advokat bei der Advokatfirmaet Grette DA in Oslo.