

Internationales Handelsrecht
Arbeitspapier
Internationales Gesellschaftsrecht

A. Schrifttum

Lehrbücher: *Aden*² S. 214 – 220; *v. Bar* IPR II § 5; *Conrads/Schade*² Kap. 7; *v. HoffmannThorn* IPR⁹ § 7 B Rn. 22 - 36; *Junker* § 20 I; *Kegel/Schurig* IPR⁹ § 17 II, III; *Kropholler* IPR⁶ § 55; *Rauscher* IPR³ Rn. 613 - 653; *Ring/Olsen-Ring* Rz. 569-583; *Siehr* § 40.

Zur Vertiefung: *S. Braun*, Die Europäische Aktiengesellschaft: nach „Inspire Art“ bereits ein Auslaufmodell?, *Jura* 2005, 150 – 156; *de Diego*, Gemeinschaftsrechtskonformität mitgliedstaatlicher Reglementierungen des Wettbewerbs der Gesellschaftsrechtsordnungen in der EG, *Jura*, 2004, 400 – 405; *Fleischer/Schmolke*, Die Rechtsprechung zum deutschen internationalen Gesellschaftsrecht seit 1991, *JZ* 2008, 233-242; *Hülk/Timme*, Das Ende der Sitztheorie im internationalen Gesellschaftsrecht, *JA* 2003, 765 – 768; *Koch/Köngeter*, Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften innerhalb der EG - (k)ein Ende der Kontroverse?, *JURA* 2003, 692 - 699; *Leible/Hoffmann*, „Überseering“ und das deutsche Gesellschaftskollisionsrecht, *ZIP* 2003, 925 - 931; *Sonnenberger*, Vorschlag des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht für eine Regelung des Internationalen Gesellschaftsrechts auf europäischer/nationaler Ebene, *RIW* Beil. 2006,1; *Stoller*, Sitztheorie und Niederlassungsfreiheit von Kapitalgesellschaften, *JuS* 2003, 846 - 848; *Wagner/Timm*, Der Referentenentwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen, *IPRax* 2008, 81-90; *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht (2. Aufl. 2011); *Frenz*, Supranationale Gesellschaftsformen, *Jura* 2012, 120; *Rauscher/Loose*, Kapitalgesellschaften in der Bearbeitung auslandsrechtlicher Fälle, *JuS* 2013, 683-687.

Fallbearbeitung: *Groh*, Fälle zum internationalen Gesellschaftsrecht : mit Bezügen zum europäischen Gesellschaftsrecht (2010); *Pechstein/Serafimova*, Fall Europarecht - Die freizügigkeitswillige Gesellschaft, *Jura* 2014, 203-210.

B. Fälle**Fall 1: „Die englische private limited company“**

Die Kl. verlangt in einem Prospekthaftungsfall aus abgetretenem Recht Schadensersatz. Sie ist eine „private limited company“ englischen Rechts mit Gründungssitz in London. Das Haftungskapital der Kl. beträgt 100 Pfund. Der Verwaltungssitz befindet sich in der Schweiz. Der Bekl. bestreitet die Aktivlegitimation der Kl. (OLG Hamburg 21.1.1987, *RIW* 1988, 816 = *Schack* Nr. 7)

Fall 2: „Von Recklinghausen nach England“

Eine im Recklinghausener Handelsregister eingetragene GmbH möchte eingetragen haben, dass ihr Sitz nach England verlegt wurde. Zulässig?

Fall 3: „Der Kläger aus Florida“

Eine nach dem Recht von Florida gegründete „Incorporation“ (AG) verlangt in Deutschland vom Bekl. den Kaufpreis für einen veräußerten Geschäftsanteil. Der Bekl. wendet ein, die Kl. habe ihren Verwaltungssitz in Deutschland und sei daher weder partei- noch prozessfähig. (BGH 29.1.2003, *NJW* 2003, 1607 = *JuS* 2003, 1028 Bericht *Hohloch*)

Fall 4: „Daily-Mail“

Die Daily Mail and General Trust, eine „private limited company“ englischen Rechts wollte aus Gründen der Steuerersparnis ihren Hauptverwaltungssitz von England in die Niederlande verlegen. Nach englischem Recht bedurfte sie der Genehmigung der Finanzverwaltung. Zwar folgt England kollisionsrechtlich der Gründungstheorie, stellt steuerrechtlich jedoch auf den Hauptverwaltungssitz ab. Der EuGH verneinte eine gemeinschaftsrechtlich vorgegebene Befugnis zur Verlegung des Hauptverwaltungssitzes. (EuGH 27.9.1988, *The Queen/Daily Mail* - Rs. 81/87, *Slg.* 1988, 5483 = *NJW* 1989, 2186 = *IPRax* 1989, 381 m. Aufs. *Behrens* (354))

Fall 5: „Centros“

Die Kl. des dänischen Ausgangsfalles ist eine in England eingetragene „private limited company“ (Gesellschaft mit beschränkter Haftung), deren Gesellschafter die in Dänemark ansässigen dänischen Eheleute Bryde sind. Ihr Antrag auf Eintragung einer Zweigniederlassung in Dänemark wurde von der Zentralverwaltung für Handel und Gesellschaften (Erhvervs- og Selskabsstyrelsen) mit der (sachlich zutreffenden) Begründung abgelehnt, die Kl. übe in Großbritannien keine Tätigkeit aus. Die Eintragung der sog. „Zweigniederlassung“, die in Wirklichkeit der Hauptsitz sei, diene allein der Umgehung der - strengeren - dänischen Vorschriften über die Einzahlung eines Mindestkapitals (200.000 Kronen). Sie müsse verweigert werden, um die Gläubiger sowie die Vertragspartner zu schützen und betrügerischen Bankrott zu bekämpfen. Gegen eine abgewiesene Klage wurde argumentiert, der EuGH habe im Fall *Segers* festgestellt, es verstoße gegen Art. 52 und 58 EGV (jetzt Art. 49, 54 AEUV), wenn die zuständigen Stellen eines Mitgliedstaats dem Geschäftsführer einer Gesellschaft den Anschluss an ein nationales Krankenversicherungssystem nur aus dem Grund verweigern, dass die Gesellschaft ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat habe, auch wenn sie dort keine Geschäftstätigkeit entfalte. Der *Hoejesteret* legte dem EuGH nach Art. 177 a.F. EGV (jetzt Art. 267 AEUV, ex-Art. 234 EG) die Frage vor, ob Art. 43, 48 (ex-Art. 52, 58) EGV (heute Art. 49, 54 AEUV) der Weigerung der dänischen Behörden entgegenstünden. (EuGH 9.3.1999, *Centros/Erhvervs- og Selskabsstyrelsen* - Rs. 212/97, *Slg.* 1999,I-1459 =

EuZW 1999, 216 m. Aufs. *Freitag* (267) = NJW 1999, 2027 = IPRax 1999, 360 m.Aufs. *Behrens* (232) = NZG 1999, 298 Anm. *Leible* = JuS 1999, 810 Bericht *Streinz*)

Fall 6: „Überseering“

Die niederländische Besloten Vennootschap (BV) „Überseering“ verlegt ihren tatsächlichen Verwaltungssitz aus den Niederlanden nach Deutschland. In einem Bauprojekt nimmt sie in Deutschland die Fa. Nordic Construction in Anspruch. Hat die niederländische Gesellschaft, deren Form in etwa einer deutschen GmbH entspricht, durch die Sitzverlegung ihre Rechts- und Parteifähigkeit verloren? (EuGH 5.11.2002, Überseering BV/Nordic Construction - Rs. 208/00, Slg. 2002, I-9919 = NJW 2002, 3614 = JA 2003, 267 Bericht *Timme/Hülk*. – Dazu BGH 30.3.2000, EuZW 2000, 412 = JuS 2000, 1230 Bericht *Hohloch* (Vorlagebeschluss); BGH 13.3.2003, NJW 2003, 1461 = JuS 2003, 821 Bericht *Hohloch* (Abschlussentscheidung). - S. auch BayObLG 26.8.1998, NJW-RR 1999, 401 = JuS 1999, 823 Bericht *Hohloch*).

Fall 7: „Inspire Art“

Die Inspire Art Ltd ist eine Gesellschaft englischen Rechts, deren einziger Gesellschafter in den Niederlanden wohnt. Die niederländische Handelskammer will die niederländische Zweigniederlassung der Inspire Art verpflichten, unter anderem die Bezeichnung „formal ausländische Gesellschaft“ zu führen, da sie ihre Geschäftstätigkeit nur in den Niederlanden ausübe. (EuGH 30.9.2003, Kamer van Koophandel/Inspire Art - Rs. C-167/01, Slg = NJW 2003, 3331 = IPRax 2004, 46 m. Aufs. *Behrens* (20)). Dazu auch *Braun* Jura 2005, 150 ff.

Fall 8: „Der Geschäftsführer der Limited“

Die Klägerin stellte der U. Ltd. für vertraglich vereinbarte Gaslieferungen und Vermietung von Gasflaschen 3.400 DM in Rechnung. Die U. Ltd., deren Geschäftsführer und Mitgesellschafter der Beklagte ist, wurde schon vorher gemäß dem Companies Act 1985 im Companies House, C./UK als private limited company mit eingetragenem (Haupt-)Sitz in London registriert. Die gesamte Geschäftstätigkeit der Gesellschaft fand hingegen nur in Deutschland statt, ohne daß deren Eintragung in ein deutsches Handelsregister erfolgt wäre. Die Rechnungen der Klägerin blieben unbezahlt. Auf einen gegen die U. Ltd. gestellten Insolvenzantrag wurde die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt. Die Klägerin nahm den Bekl. als für die U. Ltd. Handelnden persönlich in Anspruch. (BGH 14.3.2005, NJW 2005, 1648 = WM 2005, 889)

Fall 9: „SEVIC“ (grenzüberschreitende Verschmelzung)

Der 2002 zwischen der SEVIC und der Security Vision geschlossene Verschmelzungsvertrag sah die Auflösung der Security Vision ohne Abwicklung und die Übertragung ihres Vermögens als Ganzes auf die SEVIC ohne Änderung der Firma der Letztgenannten vor. Das AG Neuwied wies den Antrag auf Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister Begründung zurück; § 1 I Nr. 1 UmwG sehe nur die Verschmelzung von Rechtsträgern mit Sitz in Deutschland vor (EuGH 13. 12. 2005 SEVIC Systems AG - C-411/03, Slg. 2005 I-10805 = IPRax 2006, 596 m. Aufs. *Doralt* (572) = NJW 2006, 425 Anm. *Oechsler*)

Fall 10: „Cartesio“

Die ungar. Gesellschaft Cartesio beantragte beim zuständigen ungarischen Handelsregistergericht, die Verlegung ihres Sitzes nach Gallarate (Italien) zu bestätigen und die Sitzangabe im Handelsregister entsprechend zu ändern. Dies wurde abgelehnt; eine in Ungarn gegründete Gesellschaft könne nach geltendem ungarischem Recht ihren Sitz nicht unter Beibehaltung des ungarischen Personalstatuts ins Ausland verlegen. Eine solche Verlegung erfordere, dass die Gesellschaft zunächst zu bestehen aufhöre und dann nach dem Recht des Landes, in das der Sitz verlegt werden solle, neu gegründet werde. Die Frage wurde dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. (EuGH 16.12. 2008, Cartesio, C-210/06, Slg. 2008, I-9641, NJW 2009, 569). Dazu *Zimmer* NJW 2009, 545-550

Fall 11: „Trabrennbahn“

Eine in der Schweiz gegründete Aktiengesellschaft mit Verwaltungssitz in Deutschland verlangt von der Bekl. u.a. die Herausgabe eines Grundstücks auf einer Trabrennbahn. Die Bekl. bezweifelt Rechts- und Parteifähigkeit der Kl. Nach der Satzung der AG vertritt Gesellschafter M die AG als „alleiniger Verwaltungsrat“. (BGH 27.10.2008, BGHZ 178, 192 = IPRspr 2008 Nr. 11 = NJW 2009, 289 Anm. *Kieninger* = IPRax 2009, 259 m. Aufs. *Kindler*, 180)

Fall 12: "Sitzverlegung nach Ungarn"(VALE)

Eine italienische GmbH verlegte ihren rechtlichen und tatsächlichen Sitz nach Ungarn. Nach Löschung im italienischen Handelsregister gründeten die Gesellschafter eine GmbH des ungarischen Rechts und beantragten im ungarischen Register einen Hinweis auf die italienische GmbH als Rechtsvorgängerin. Dies wurde abgelehnt, da die mit einer Sitzverlegung aus dem Ausland verbundene Neugründung der Gesellschaft nicht als eine (nur ungarischen Gesellschaften gestattete) Umwandlung angesehen werden könne. Zu dieser Einschränkung des grenzüberschreitenden Formenwechsels wurde der EuGH befragt.

(EuGH 12.7.2012 - C-378/10 (VALE Epitesi kft), NJW 2012, 2715 m. Aufs. *Böttcher/Kraft*, 2701 = EuZW 2012, 621 Anm. *Behrens* = JuS 2012, 1142 (*Streinz*). Dazu auch Aufs. *Jaensch* EWS 2012, 353

C. Zum Internationalen Gesellschaftsrecht

I. Maßgebliche Rechtsquellen

1. Europäisches Einheitsrecht

a) Europäische (Aktien-)Gesellschaft (SE)

Eine neue gemeinschaftsrechtliche Rechtsform ist die Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea - SE). Rechtsgrundlage ist die EG-VO 2157/01 vom 8.10.2001 (ABl. EG 2001 L 294/1).

Ergänzt wird sie durch das Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaften (SEEG; BGBl. 2004 I 3675).

Die SE ist eine AG mit einem Mindestkapital von 120.000,- EUR (Art. 4 VO-SE), die ihren Hauptverwaltungssitz in einem EU-Mitgliedsstaat haben muss (Art. 7 VO-SE). Die SE kann seit dem 8.10.2004 europaweit durch Gründung einer Holdinggesellschaft oder eines gemeinsamen Tochterunternehmens, Fusion von Unternehmen mit Sitz in mindestens zwei Mitgliedstaaten, aber auch durch Umwandlung einer nach nationalem Recht gegründeten Gesellschaft errichtet werden. Eine innergemeinschaftliche grenzüberschreitende Sitzverlegung ist möglich (Art. 8 VO-SE). Für die Struktur kann auch in Deutschland zwischen dem dualistischen System mit Vorstand und Aufsichtsrat (Art. 39 ff. VO-SE i.V.m. SEEG) oder dem monistischen System mit Verwaltungsrat bzw. Board gewählt werden (Art. 43 ff. VO-SE i.V.m. SEEG). In einigen Fragen verweist die VO-SE wiederum auf nationales Recht.

bb) Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)

Die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) ermöglicht Zusammenschlüsse von Gesellschaften und/oder natürlichen Personen, die gewerblich oder freiberuflich tätig sind und ihre Hauptverwaltung bzw. Haupttätigkeit in verschiedenen EU-Staaten ausüben. Rechtsgrundlage ist die EWG-Verordnung Nr. 2137/85 v. 25.7.1985 (ABl. EG 1985 L 199/1). Die Gründung, der Rechtsstatus, die inneren und äußeren Beziehungen der EWIV sind einheitlich geregelt. Subsidiär gilt das Recht am (Satzungs-)Sitz der Gesellschaft (Art. 2 VO-EWIV). Ist danach deutsches Recht maßgebend, gelten die Regeln für die OHG (§ 1 EWIV-AusfG).

2. Primäres Gemeinschaftsrecht

Nach Art. 49 AEUV (ex-Art. 43 EG, früher Art. 52 EGV), Art. 54 AEUV (ex-Art. 48 EG, früher Art. 58 EGV) ist die Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften in der EU zu gewährleisten. Hierbei handelt es sich jedoch **nicht um eine einheitliche Sachnorm, nach früher h.M. auch nicht um eine Kollisionsnorm.**

Früher war umstritten, wieweit dem Gemeinschaftsrecht eine kollisionsrechtliche Aussage entnommen werden kann und wieweit dieses die Anknüpfung nach dem Recht des Sitzes verbietet. Während der EuGH zunächst mit der Daily-Mail-Entscheidung die Sitztheorie gebilligt hatte (Fall 4), wird nunmehr die Centros-Entscheidung für die Gegenauffassung angeführt (Fall 5). Hier verlangte der EuGH die Anerkennung der Gesellschaftsgründung, Missbrauch sei in anderen Fällen denkbar, aber hier nicht gegeben. Daher wird heute im Hinblick auf Art. 49, 54 AEUV (ex-Art. 43, 48 EG) überwiegend angenommen, dass nach dem Recht eines Mitgliedstaats wirksam gegründete Gesellschaften auch in den **anderen EU- und EWR-Staaten anerkannt werden** müssen. Dies hat der EuGH nunmehr im Überseering-Urteil auch für Deutschland bejaht (Fall 6). Der BGH hat daher die traditionelle Anknüpfung an den Sitz, welche bei bloßer Verwaltungssitzverlegung zum Verlust der Rechtsfähigkeit einer juristischen Person geführt hat, jedenfalls teilweise aufgegeben. Eine Neugründung könne nicht verlangt werden.

In Fall 7 („Inspire Art“) entschied der EuGH, dass keine über die Elfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie hinausgehenden Anforderungen gestellt werden dürfen und dass die Niederlassungsfreiheit nicht durch innerstaatliches Recht beschränkt werden darf, solange kein Missbrauch der Niederlassungsfreiheit nachgewiesen ist. Unternehmen dürfen die Niederlassungsfreiheit nutzen, auch wenn die Firmengründung in einem EU-Staat nur erfolgt, um das hier geltende Gesellschaftsrecht und dessen Vorzüge in Anspruch nehmen zu können.

In Fall 8 („SEVIC“) entschied der EuGH, dass es Art. 49, 54 AEUV (ex-Art. 43, 48 EG) widerspricht, wenn in einem Mitgliedstaat die **Eintragung einer Verschmelzung** durch Auflösung ohne Abwicklung einer Gesellschaft und durch Übertragung ihres Vermögens als Ganzes auf eine andere Gesellschaft in das nationale Handelsregister generell verweigert wird, wenn eine der beiden Gesellschaften ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat (siehe §§ 1, 2 a.F. UmwG), während eine solche Eintragung, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, möglich ist, wenn beide an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften ihren Sitz im erstgenannten Mitgliedstaat haben.

Allerdings meinte der Gerichtshof in einem Wegzugsfall (Fall 10 „Cartesio“) wiederum, beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts hindere die Niederlassungsfreiheit einen Mitgliedstaat nicht daran, es einer nach seinem Recht gegründeten Gesellschaft zu verwehren, ihren Sitz unter Beibehaltung ihrer Eigenschaft als Gesellschaft des Rechts dieses Staates in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen. Bei Sitzverlegungen unter Wahrung der bisherigen Eigenschaft als Gesellschaft des Wegzugsstaates (Cartesio-Fall) darf der Wegzugsstaat die Verwaltungssitzverlegung beschränken oder sogar gänzlich verbieten, ohne dass die Niederlassungsfreiheit entgegensteht. Beschränkungen des Wegzugs in Form einer Sitzverlegung mit gleichzeitiger Umwandlung in eine Gesellschaftsform des Zielstaats müssen den Vorgaben der Niederlassungsfreiheit genügen. Kritiker halten

die Unterscheidung des EuGH zwischen Zuzugs- und Wegzugskonstellationen aus Gründen des *effet utile* für zweifelhaft.

Gesellschaften bestehen in Ermangelung einer einheitlichen unionsrechtlichen Definition nur vermittels der nationalen Rechtsvorschriften, die für ihre Gründung und ihre Funktionsweise maßgebend sind. Das gilt auch für **Umwandlungen**. Das nationale Recht des Aufnahmemitgliedstaats ist in diesem Bereich nicht von vornherein dem Grundsatz der Niederlassungsfreiheit entzogen. In Fall 12 ("VALE") stellte der EuGH fest, dass die ungarische Regelung dadurch, dass sie nur die Umwandlung einer ungarischen Gesellschaft vorsieht, gegen Unionsrecht verstößt. Da Gesellschaften mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten davon abgehalten werden, von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen, stellt dies eine nicht gerechtfertigte Beschränkung dar.

3. Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen v. 29.2.1968

Das Übereinkommen ist - mangels Ratifikation durch die Niederlande - nicht in Kraft getreten.

4. Bilateraler Staatsvertrag

Bilaterale Verträge gelten lediglich im Verhältnis zum jeweiligen anderen Vertragsstaat; sie spielen aber – abgesehen von der Beziehung zu den USA - nur eine geringe Rolle. Im deutsch-amerikanischen Verhältnis wird das Personalstatut nach Art. XXV Abs. 5 S. 2 des Deutsch-Amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages vom 29.10.1954 beurteilt. Danach ist maßgeblich das Recht, nach dem die Gesellschaft gegründet wurde (Fall 3). Eine in den USA gegründete und noch bestehende Kapitalgesellschaft ist in Deutschland rechtsfähig, gleichgültig wo ihr Verwaltungssitz ist.

5. Anknüpfung nach nationalem IPR

Eine gesetzliche Regelung fehlt. Ausdrücklich ausgenommen von Art. 1 II lit. f Rom I-VO. Von gemeinschaftsrechtlichen Einflüssen abgesehen ist daher im Wesentlichen nationales IPR maßgeblich. Eine gesetzliche Regelung fehlt, war aber zeitweilig in Vorbereitung (s. Der Referentenentwurf zu einem Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen). Dieser sah eine Ergänzung des EGBGB vor. Gem. Art. 10 RefE sollen Gesellschaften, Vereine und juristische Personen des Privatrechts dem Recht des Staates unterliegen, in dem sie in ein öffentliches Register eingetragen sind (S. 1). Sind sie (noch) nicht in ein öffentliches Register eingetragen, soll das Recht des Staates, nach dem sie organisiert sind, herangezogen werden (S. 2). Der RefE soll also die Gründungstheorie im deutsche Recht kodifizieren und durch die Anknüpfung an den Registerort zu größerer Rechtssicherheit führen, da Registereintragungen durch ihre öffentliche Dokumentation ohne größeren Aufwand ermittelt werden können. Art. 10b RefE regelt hingegen, unter welchen Voraussetzungen eine Gesellschaft oder juristische Person sich einem anderen recht unterstellen kann (Statutenwechsel).

II. Anknüpfung der Gesellschaft

1. Gesellschaftsstatut, Gründungstheorie

Darüber, wie das Gesellschaftsstatut bestimmt wird, bestand Streit. Es wurden dazu mehrere Theorien vertreten (1) Sitztheorie, (2) Gründungstheorie, außerdem früher noch sog. Kombinationstheorien: (3) Differenzierungslehre (Grasmann), (4) Überlagerungstheorie (Sandrock). Kurze Zusammenfassung bei *Baetge* JuS 1997, 37 ff. (Grundfälle). Nach der sich – jedenfalls im europäischen Kontext - immer mehr durchsetzenden Gründungstheorie (Inkorporationstheorie) kommt es auf die Rechtsordnung an, nach der die Gesellschaft gegründet wurde. Dies deckt sich regelmäßig mit dem satzungsmäßigen Sitz (gegen eine Rückverweisung *Palandt/Thorn* Anh. zu Art. 12 EGBGB Rn. 4). Davon geht auch die Überlagerungstheorie aus; das Gründungsrecht kann jedoch durch zwingende Regeln am Ort der Geschäftsleitung überlagert werden (Kritik: „Normenmix“). Die Differenzierungslehre lässt für das Innenverhältnis Parteiautonomie (Gründungsrecht) maßgeblich sein, für das Außenverhältnis wird (zu kompliziert) unterschiedlich nach Verkehrs- und Schutz Gesichtspunkten angeknüpft.

2. Haftung

Die persönliche Haftung des Geschäftsführers untersteht dem Gesellschaftsstatut. Die Haftung des Geschäftsführers für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten einer gemäß Companies Act 1985 in England gegründeten private limited company mit tatsächlichem Verwaltungssitz in Deutschland richtet sich nach dem am Ort ihrer Gründung geltenden Recht. Der Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV, ex-Art. 43, 48 EG) steht entgegen, den Geschäftsführer einer solchen englischen private limited company mit Verwaltungssitz in Deutschland wegen fehlender Eintragung in einem deutschen Handelsregister der persönlichen Handelndenhaftung analog § 11 II GmbHG für deren rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten zu unterwerfen (Fall 8). Nur die gesellschaftsrechtliche Eigenhaftung untersteht dem Gesellschaftsstatut. Soweit deliktische Haftungstatbestände (z.B. §§ 823 II, 826 BGB) in Betracht kommen, kommt als Tatortort (Art. 40 EGBGB) deutsches Recht zur Anwendung.

III. Anknüpfung nach der Sitztheorie

1. Maßgeblichkeit des Sitzes

a) Was die Gesellschaft selbst angeht, so ist nach früher h.M. für die Beurteilung der Rechtsfähigkeit nicht das Recht maßgeblich, nach dem sie gegründet wurde, sondern das Recht ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes. Er befindet sich nach der sog. Sitztheorie dort, wo die Geschäftsleitung erfolgt und die für den Geschäftsverkehr erforderlichen Entscheidungen getroffen werden. Es ist also möglich, beispielsweise deutsche Grundstücke in eine US-amerikanische Gesellschaft einzubringen.

Die deutsche Rechtsprechung folgte bislang der Sitztheorie. Beispielsweise kann dann eine Zweigniederlassung einer nach englischem Recht gegründeten private limited company, welche im Inland keinen effektiven Verwaltungssitz hat, nicht im deutschen Handelsregister eingetragen werden (Fall 1). Bei einer Sitzverlegung nach Deutschland verliert eine Gesellschaft mangels deutscher Neugründung die Rechtsfähigkeit und damit auch die Parteifähigkeit im Zivilprozess (vgl. § 50 I ZPO). Die Gegenauffassung stützt sich auch auf das Gemeinschaftsrecht.

b) Die Verlegung des statutarischen Sitzes einer in Deutschland gegründeten GmbH in das Ausland führt nach der Sitztheorie an sich zu einem Statutenwechsel. Eine Rückverweisung auf das deutsche Recht tritt aber nicht ein. Es fehlt am Weiterbestehen des (alten) deutschen Gründungsstatuts. Dies führt in Fall 2 zur Entstehung einer Gesellschaft englischen Rechts und zur Auflösung der deutschen GmbH. Die Sitzverlegung kann daher nach der Sitztheorie nicht im Handelsregister eingetragen werden (Fall 2). Nach der neuen Rspr. müsste dies jedoch zulässig sein.

c) Fraglich ist jedoch, was im **Verhältnis zu Drittstaaten** gilt. Im Trabrennbahnurteil (Fall 11) wurde die Gründungstheorie im Verhältnis zur Schweiz nicht angewendet. Vielmehr komme es für die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft auf ihren Verwaltungssitz an. Dementsprechend wird eine in der Schweiz gegründete Aktiengesellschaft mit deutschem Verwaltungssitz in Deutschland mangels Eintragung (was eine Neugründung voraussetzt) nicht als AG nach deutschem Recht, sondern nur als rechtsfähige Personengesellschaft (OHG oder BGB-Gesellschaft) behandelt. Die Vertretungsmacht wurde dementsprechend nach deutschem Recht beurteilt.

2. Rück- und Weiterverweisung

Nach h.M. sind Rück- und Weiterverweisung bei der Sitzanknüpfung zu beachten. In Fall 1 befindet sich der Verwaltungssitz der Klägerin in der Schweiz. Das schweizerische IPR verweist jedoch auf das Recht des Gründungssitzes, d.h. weiter auf das englische Recht. Damit ist englisches Recht maßgeblich.

IH_intgesr1
15.01.2015