



Sebastian D. Müller

Der Zuzug von  
Kapitalgesellschaften  
aus Drittstaaten



PETER LANG

# Einleitung

Die kollisionsrechtliche Anerkennung von ausländischen Gesellschaften erfolgt derzeit in Deutschland nach zwei unterschiedlichen Theorien. Gesellschaften, die nach dem Recht eines der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (*EU-Gesellschaften*), des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (*EWR-Gesellschaften*) oder dem Recht eines Bundesstaates der Vereinigten Staaten von Amerika (*US-Gesellschaften*) gegründet wurden (folgend: *privilegierte Gesellschaften*), werden von der deutschen Rechtsprechung kollisionsrechtlich nach der sog. *Gründungstheorie* anerkannt. Dagegen findet auf Gesellschaften aus allen anderen Staaten (folgend: *Drittstaatengesellschaften*) in der deutschen Rechtsprechung gewohnheitsrechtlich bislang weiterhin die *Sitztheorie* als Kollisionsnorm Anwendung.<sup>1</sup> Ob diese unterschiedliche kollisionsrechtliche Behandlung auch künftig aufrecht erhalten werden darf, ist Gegenstand der Untersuchung der vorliegenden Arbeit.

Kapitalgesellschaften als juristische Personen sind – im Gegensatz zu natürlichen Personen – ein „künstliches“ Produkt einer bestimmten Rechtsordnung.<sup>2</sup> Jede Rechtsordnung erschafft eigene Gesellschaftstypen und unterwirft sie bestimmten Regeln. Wird eine nach dem Gesellschaftsrecht eines Staates gegründete Gesellschaft in einer anderen Rechtsordnung tätig, bestimmt das Internationale Gesellschaftsrecht (*Gesellschaftskollisionsrecht*) des Gastlandes, nach welcher Rechtsordnung die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen der zugezogenen Gesellschaft zu beurteilen sind, welches das auf sie anwendbare Recht ist (sog. *Gesellschafts- oder Personalstatut*).<sup>3</sup>

In der deutschen Rechtsordnung entbehrt das Gesellschaftskollisionsrecht nach wie vor einer positiv gesetzlichen Regelung.<sup>4</sup> Die Herausbildung und Fortentwicklung des Internationalen Gesellschaftsrechts obliegt der deutschen Rechtsprechung.<sup>5</sup> Das deutsche Gesellschaftskollisionsrecht befindet sich dabei bekanntlich schon seit Jahren wie kaum ein anderes Rechtsgebiet im Wandel. Bis in das Jahr 2002 hinein war für die Feststellung, nach welcher Rechtsord-

1 S. BGH, BB 2009, 14 ff. („Trabrennbahn“); BayObLG, DB 2003, 819; OLG Hamburg, BB 2007, 1519, 1521 („Isle of Man“); wohl auch BGHZ 151, 204; Ebke, Ann. z. BGH v. 13.10.2004, JZ 2005, 299, 303; Binz/Mayer, BB 2005, 2361, 2362 f.; Schanze/Jüttner, AG 2003, 31, 36; Forsthoff, in: Hirte/Bücker, § 2 Rn. 32a; a.A. in Bezug auf schweizerische Gesellschaften: OLG Hamm, BB 2006, 2487.

2 EuGH, 27.9.1988 – Rs. 81/87, Slg. 1988, 5483, Rn. 19 – *Daily Mail*.

3 Staudinger-Großfeld, IntGesR (1998), Rn. 1; Ebke, 50 Jahre Bundesgerichtshof, S. 1.

4 Vgl. Art 1 Abs. 2 lit. f. Rom I VO.

5 Ebke, 50 Jahre Bundesgerichtshof, S. 1; ders., ZVglRWiss 110 (2011), 2, 6; Lieder/Kleibisch, BB 2009, 338, 339; ders. ZVglRWiss 110 (2011), 2, 6.

nung sich das Personalstatut einer zuziehenden Gesellschaft bestimmt, noch ausschließlich die Lage deren tatsächlichen Verwaltungssitzes<sup>6</sup> als kollisionsrechtlicher Anknüpfungspunkt maßgeblich (sog. *Sitztheorie*).<sup>7</sup> Verlagert eine im Ausland gegründete Gesellschaft unter Geltung der Sitztheorie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nach Deutschland, bestimmt sich das Personalstatut der Gesellschaft – und damit zusammenhängend auch die Frage ihrer Rechtsfähigkeit – nach deutschem Recht.<sup>8</sup> Da die ausländische Gesellschaft die Gründungsvoraussetzungen nach deutschem Gesellschaftsrecht nicht erfüllt und es regelmäßig an der im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht konstitutiv wirkende Eintragung ins Handelsregister fehlt<sup>9</sup>, wird die ausländische Gesellschaft nach klassischem Verständnis der Sitztheorie im Inland als rechtlich inexistent behandelt.<sup>10</sup> In seiner jüngeren Rechtsprechung wendet der BGH auf Drittstaatengesellschaften eine modifizierte Form der Sitztheorie an.<sup>11</sup> Lässt das auf die Drittstaatengesellschaft ursprünglich anwendbare Recht eine Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes nach Deutschland ohne Verlust der Rechtsfähigkeit zu, bestimmt sich die inländische Rechtsfähigkeit nach der deutschen Gesellschaftsform, die der Gesellschaftsform der ausländischen Gesellschaft objektiv entspricht.<sup>12</sup> Eine Anerkennung der ausländischen Gesellschaft als solche erfolgt aber auch hier-nach nicht.<sup>13</sup>

Zur Aufspaltung des deutschen Gesellschaftskollisionsrechts kam es in Folge der *Überseering*-Entscheidung des EuGH.<sup>14</sup> In *Überseering* hatte der EuGH entschieden, dass es gegen die Niederlassungsfreiheit im Gemeinschaftsrecht

6 Anstatt „tatsächlicher Verwaltungssitz“ wird auch oftmals der Begriff „effektiver Verwaltungssitz“ gebraucht, vgl. *Walden*, S. 75. Als tatsächlicher Verwaltungssitz bezeichnet man nach der sog. Sandrock'schen Formel den Ort, an dem die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung durch die hierfür bestellten Organe einer juristischen Person in die laufenden Geschäftsführungsakte umgesetzt werden, *Sandrock*, FS Beitzke, S. 669, 683; vgl. BGHZ 97, 269, 227.

7 Vgl. BGHZ 25, 134, 144; 53, 181, 183; 78, 318, 334; *Kegel/Schurig*, S. 504; Soergel/*Siebert-Lüderitz*, Anh. Art. 10 EGBGB, Rn. 8.

8 BGHZ 53, 181, 183; 97, 269, 271 f.; vgl. *Kegel/Schurig*, S. 508.

9 *Knop*, S. 27; *Walden*, EWS 2001, 246, 259.

10 BGHZ 53, 181, 184; 97, 269, 272; OLG München, NJW-RR 1995, 703, 704; Staudinger-Großfeld, IntGesR (1998), Rn. 26; *Walden*, EWS 2001, 246, 259; *Lieder/Kliebisch*, BB 2009, 338, 341; *Gottschalk*, ZIP 2009, 948.

11 BGHZ 151, 204; BGH, BB 2009, 14 ff. („Trabrennbahn“); OLG Hamburg, Urteil v. 30.3.2007, Az. 11 U 231/04.

12 BGHZ 151, 204; BGH, BB 2009, 14, 16 („Trabrennbahn“); OLG Hamburg, Urteil v. 30.3.2007, Az. 11 U 231/04; s. *Knop*, S. 27; s. hierzu unter Seite 33 f.

13 *Jestädt*, S. 40; s. hierzu unten Seite 33 ff.

14 EuGH, Rs. C-208/00, Slg. 2002, I-9965 – *Überseering*.

(Art. 43 und 48 EGV, jetzt Art. 49 und 54 AEUV) verstößt, wenn einer EU-Gesellschaft, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz von ihrem Gründungsland nach Deutschland verlegt, als Folge der Anwendung der Sitztheorie die Rechts- und damit auch die Parteifähigkeit<sup>15</sup> aberkannt wird. Die Nachfolgeentscheidungen *Inspire Art*<sup>16</sup> und *Sevic*<sup>17</sup> bestätigten diese Rechtsauffassung.<sup>18</sup> Nach diesen Entscheidungen des EuGH blieb der deutschen Rechtsprechung keine andere Wahl, als künftig auf Gesellschaften, die der gemeinschaftsrechtlichen Niederlassungsfreiheit unterliegen, den Gründungsort der Gesellschaft als maßgebliches Anknüpfungskriterium für die Ermittlung des einschlägigen Gesellschaftsstatus heranzuziehen (sog. *Gründungstheorie*). Denn nur die Gründungsanknüpfung stellt sicher, dass eine Gesellschaft unter Beibehaltung ihrer ursprünglichen Rechtsform im Inland tätig werden kann. Der zunächst vom II. Zivilsenat des BGH unternommene Versuch, die Sitztheorie durch die Behandlung ausländischer Kapitalgesellschaften als rechtfähige deutsche Gesellschaftsformen gemeinschaftsrechtskonform auszustalten (sog. *modifizierte Sitztheorie*), konnte insoweit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts ebenfalls nicht genügen.<sup>19</sup>

In der Folgezeit wechselte der BGH auch im Verhältnis zu EWR<sup>20</sup>- und US-Gesellschaften<sup>21</sup> kollisionsrechtlich von der Sitz- zur Gründungsanknüpfung. Im Verhältnis zu Ersteren hielt sich der BGH hierzu aufgrund der im EWR-Abkommen vereinbarten Niederlassungsfreiheit, gegenüber Letzteren aufgrund des mit den USA 1954 geschlossenen bilateralen Freundschafts-, Handels- und

---

15 S. BGHZ 154, 185, 190: „Die Parteifähigkeit der Klägerin beurteilt sich nach der lex fori, also nach deutschem Prozessrecht. Gemäß § 50 Abs. 1 ZPO ist eine Gesellschaft parteifähig, wenn sie rechtfähig ist. Auch insoweit ist das dargestellte Personalstatut maßgebend.“; ebenso: OLG Hamburg, Urteil v. 30.3.2007, Az. 11 U 231/04 unter II.1.a) und b); *Gottschalk*, ZIP 2009, 948. Teilweise stellt die Rechtsprechung und Literatur zur Bestimmung der Parteifähigkeit allein darauf ab, ob die ausländische Gesellschaft nach seinem Gesellschaftsstatut parteifähig ist, vgl. BGHZ 53, 383, 385; DB 2003, 810, 811; Staudinger-*Großfeld*, IntGesR (1998), Rn. 292; vgl. *Ebke*, Anm. z. BGH v. 13.10.2004, JZ 2005, 299 Fn. 2.

16 EuGH, Rs. C-167/01, Slg. 2003, I-10155 – *Inspire Art*.

17 EuGH, Rs. C-411/03, Slg. 2005, I-10805 – *Sevic*.

18 Hingegen ist die Anwendung der Sitztheorie auf Gesellschaften, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz vom Inland in das Ausland verlagern wollen, mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar, EuGH, Rs. C-210/06, Rn. 109 f. – *Cartesio*; s. auch EuGH, Rs. C-81/87, Slg. 1988, 5483, Rn. 19 ff. – *Daily Mail*.

19 Zur sog. „Jersey“-Entscheidung, s. BGHZ 151, 204; hierzu: *Binz/Mayer*, BB 2005, 2361, 2362.

20 BGH, NJW 2005, 3351; OLG Frankfurt, IPRax 2004, 56; FG Rheinland-Pfalz, DStR 2005, 738, 739; s. unten Seite 59 ff.

21 BGHZ 153, 353; BGH, JZ 2005, 298 und JZ 2005, 303, s. unten Seite 54 ff.

Schifffahrtsvertrags für verpflichtet. Damit gelten im Ergebnis im deutschen Gesellschaftskollisionsrecht *zwei unterschiedliche kollisionsrechtliche Anknüpfungspunkte* für die Ermittlung des Gesellschaftsstatus einer zuziehenden Gesellschaft, einmal die Lage des tatsächlichen Verwaltungssitzes und zum anderen das Recht des Staates, in dem die Gesellschaft gegründet wurde. Welcher der beiden Anknüpfungspunkte zur Anwendung kommt hängt davon ab, nach dem Recht welchen Landes die zuziehende Gesellschaft gegründet wurde.