

Das Gesellschaftsstatut von Unternehmen im internationalen Gesellschaftsrecht

von *Joachim Korn & Sabine Reinhardt*, Universität Freiburg,

Man stelle sich den Fall vor, dass ein deutsches Ehepaar in Großbritannien eine „private limited company“, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die nicht ganz der deutschen GmbH entspricht, gründe. Anders als in unserem Recht ist dafür nämlich ein geringeres Mindestkapital erforderlich. Es wird eine nach britischem Recht ausreichende Einlage von £ 1 erbracht, nicht aber ein Geschäftsbetrieb in Großbritannien errichtet. Die hauptsächliche Geschäftstätigkeit soll vielmehr in Deutschland stattfinden, wofür indes lediglich eine Zweigniederlassung im Handelsregister eingetragen werden soll.

Diese Eintragung werde dann von den Behörden mit der Begründung abgelehnt, es handele sich dabei um eine Umgehung der nationalen Vorschriften zur Errichtung einer GmbH, insbesondere die Vermeidung der Zahlung des Mindeststammkapitals von 25.000 € gemäß § 5 I GmbHG. Zudem sei angeführt, tatsächlich werde die Verlegung des Hauptsitzes nach Deutschland angestrebt.

Daher stellt sich die Frage, ob dies zulässig ist.

I. Prüfungsmaßstab

Wie dieser Fall zu entscheiden ist, hängt davon ab, nach welchen Rechtsgrundsätzen eine ausländische Gesellschaft zu beurteilen ist.

Zentrales Element der Prüfung ist somit die kollisionsrechtliche Frage nach dem Gesellschaftsstatut und nach welchen Kriterien dieses festzustellen ist.

1. Sitztheorie

Nach der in Deutschland vorherrschenden Sitztheorie ist maßgeblich, wo sich der tatsächliche Verwaltungssitz einer Personenvereinigung befindet¹. Demnach handelten die deutschen Behörden richtig, als sie die Eintragung verweigerten und von der Gesellschaft verlangten, sie solle die Voraussetzungen des deutschen Rechts erfüllen, wenn sie ihre hauptsächliche Geschäftstätigkeit in Deutschland ausübt. Daher wäre in einem solchen Fall die Umwandlung der bestehenden Gesellschaft in eine deutsche Rechtsform notwendig, um eingetragen zu werden.

2. Gründungstheorie

Nach englischem Recht kommt es dagegen auf die Rechtsordnung an, nach deren Vorschriften der Gesellschaftsvertrag geschlossen bzw. die Gesellschaft inkorporiert wurde². Demnach wäre es in unserem Fall zulässig, eine Gesellschaft in einem anderen Staat nach dessen Gesellschaftsrecht zu gründen und deren Geschäftsbetrieb dann nach Deutschland zu verlegen. Somit könnten die deutschen Behörden die Eintragung nicht verweigern und müssten akzeptieren, dass eine ausländische Gesellschaft mittels einer Zweigniederlassung in Deutschland hier ihre hauptsächliche Geschäftstätigkeit ausübt.

II. Centros – Entscheidung

Ein solcher wie unser fiktiver Fall ereignete sich in Dänemark. Dieser gelangte im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art. 234 EGV zum Europäischen Gerichtshof und wurde von diesem am 9. März

¹ Huek/Windbichler § 1 Rn. 18; BGHZ 53, 181,183; BGH NJW 1995, 1032; BGH ZIP 2000, 967; BFH NZG 2002 103.

² Schwand JW 1911, 932 (933); Fikentscher MDR 1957, 71 (72); Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff – Eckardt § 1 Rn. 58; Huek/Windbichler § 1 Rn. 18.

1999 entschieden³. Der Klage des dänischen Ehepaars wurde stattgegeben und das Recht zur Eintragung einer Zweigniederlassung als Folge der Niederlassungsfreiheit gewährt. Der EuGH begründet es wie folgt⁴:

„...Nach ständiger Rechtsprechung umfasst die Niederlassungsfreiheit, die Artikel 52 EG-Vertrag den Gemeinschaftsangehörigen zuerkennt, das Recht zur Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie zur Errichtung von Unternehmen und zur Ausübung der Unternehmertätigkeit nach den Bestimmungen, die im Niederlassungsstaat für dessen eigene Angehörigen gelten. Außerdem stellt Artikel 58 EG-Vertrag die nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, den natürlichen Personen gleich, die Angehörige der Mitgliedstaaten sind.

Hieraus folgt unmittelbar, dass diese Gesellschaften das Recht haben, ihre Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat durch eine Agentur oder eine Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft auszuüben, wobei ihr satzungsmäßiger Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung, ebenso wie die Staatsangehörigkeit bei natürlichen Personen, dazu dient, ihre Zugehörigkeit zur Rechtsordnung eines Mitgliedstaats zu bestimmen (vgl. in diesem Sinne die Urteile Segers, Randnr. 13; vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 270/83, Kommission/Frankreich, Slg. 1986, 273, Randnr. 18; vom 13. Juli 1993 in der Rechtssache C-330/91, Commerzbank, Slg. 1993, I-4017, Randnr. 13; und vom 16. Juli 1998 in der Rechtssache C-264/96, ICI, Slg. 1998, I-4695, Randnr. 20).

³ EuGH Rs. C-212/97 = EuGH NJW 1999, 2027 ff. (Centros).

⁴ EuGH Rs. C-212/97 Rn. 19 ff. (Centros).

Verweigert ein Mitgliedstaat unter bestimmten Umständen die Eintragung der Zweigniederlassung einer Gesellschaft, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat, so werden die nach dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften an der Wahrnehmung ihres Niederlassungsrechts aus den Artikeln 52 und 58 EG-Vertrag gehindert. Ein solches Vorgehen beschränkt also die Ausübung der in diesen Bestimmungen gewährleisteten Freiheiten.“

III. Überseering

In einem späteren Verfahren musste sich der EuGH nochmals mit dieser Frage auseinandersetzen. Hier verklagte die Überseering B.V., eine Gesellschaft niederländischen Rechts, die der deutschen Aktiengesellschaft ähnelt, ein deutsches Bauunternehmen auf Beseitigung von Sachmängeln. Diese Klage scheiterte auf nationaler Ebene daran, dass vor dem Landgericht und dem Bundesgerichtshof der Überseering B.V. ihre Rechts- und Parteifähigkeit aberkannt wurde. Der EuGH entschied daraufhin am 5. November 2002, dass die Überseering B.V., obwohl ihre Gesellschaftsanteile von deutschen Staatsangehörigen vollständig übernommen wurden, dennoch Rechtspersönlichkeit nach der niederländischen Rechtsordnung besitzt und daher auch vor deutschen Gerichten rechts- und parteifähig ist, selbst wenn sie als niederländische Gesellschaft ihre hauptsächliche Geschäftstätigkeit und ihren Verwaltungssitz in Deutschland hat. Der EuGH führte dazu aus⁵:

„...Überseering, die in den Niederlanden wirksam gegründet worden ist und dort ihren satzungsmäßigen Sitz hat, genießt aufgrund der Artikel 43 EG und 48 EG das Recht, als Gesellschaft niederländischen Rechts in Deutschland von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen. Insoweit ist es unbeachtlich, dass nach der Gründung dieser Gesellschaft deren gesamtes Kapital von in Deutschland ansässigen deutschen

⁵ EuGH Rs. C-208/00 (Überseering).

Staatsangehörigen erworben wurde, denn dieser Umstand hat offenbar nicht zum Verlust der Rechtspersönlichkeit geführt, die ihr die niederländische Rechtsordnung zuerkennt.

Ihre Existenz hängt sogar untrennbar mit ihrer Eigenschaft als Gesellschaft niederländischen Rechts zusammen, da eine Gesellschaft, wie bereits ausgeführt wurde, jenseits der nationalen Rechtsordnung, die ihre Gründung und ihre Existenz regelt, keine Realität hat (in diesem Sinne Urteil Daily Mail and General Trust, Randnr. 19). Das Erfordernis, dieselbe Gesellschaft in Deutschland neu zu gründen, kommt daher der Negierung der Niederlassungsfreiheit gleich.

Unter diesen Umständen stellt es eine mit den Artikeln 43 EG und 48 EG grundsätzlich nicht vereinbare Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, wenn ein Mitgliedstaat sich u. a. deshalb weigert, die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründet worden ist und dort ihren satzungsmäßigen Sitz hat, anzuerkennen, weil die Gesellschaft im Anschluss an den Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile durch in seinem Hoheitsgebiet wohnende eigene Staatsangehörige, ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in sein Hoheitsgebiet verlegt haben soll, mit der Folge, dass die Gesellschaft im Aufnahmemitgliedstaat nicht zu dem Zweck parteifähig ist, ihre Ansprüche aus einem Vertrag geltend zu machen, es sei denn, dass sie sich nach dem Recht dieses Aufnahmestaats neu gründet...“

IV. Inspire Art

Die neueste Entscheidung, die sich mit dieser Fragestellung befasst, ist die der Inspire Art. Hierbei ging es um einen Kunstgewerbehändler, der die niederländischen Vorschriften über Mindestkapital und Gesellschafterhaftung umgehen wollte und daher eine Gesellschaft englischen Rechts mit beschränkter Haftung (Ltd.) gründete. Die Handelskammer rügte daraufhin das Fehlen der Voraussetzungen, die

auch für formal ausländische Gesellschaften eingehalten werden müssen und klagte vor dem national zuständigen Gericht.

In seiner Entscheidung vom 30. September 2003 entschied der EuGH nunmehr, dass die Inspire Art nicht dem niederländischen Recht unterworfen ist, sondern als englische Gesellschaft anzusehen ist, auch wenn sie ihre hauptsächliche Tätigkeit in den Niederlanden ausübt.

Der EuGH begründete dies damit⁶:

„...Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, gerechtfertigt, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind: Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen zur Erreichung des verfolgten Zieles geeignet sein, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist (vgl. die Urteile vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92, Kraus, Slg. 1993, I-1663, Randnr. 32, vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37, und Centros, Randnr. 34).

Folglich ist zu prüfen, ob Bestimmungen über das Mindestkapital wie die des Ausgangsverfahrens diese Voraussetzungen erfüllen.

Erstens ist zum Gläubigerschutz ohne weitere Prüfung, ob die Vorschriften über das Mindestkapital als solche einen geeigneten Schutzmechanismus bilden, festzustellen, dass die Inspire Art als Gesellschaft englischen Rechts und nicht als niederländische Gesellschaft auftritt. Ihre potenziellen Gläubiger sind hinreichend darüber unterrichtet, dass sie anderen Rechtsvorschriften als denen unterliegt, die in den Niederlanden die

⁶ EuGH C-167/01 (Inspire Art).

Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung regeln, u. a., was die Vorschriften über das Mindestkapital und die Haftung der Geschäftsführer betrifft. Wie der Gerichtshof in Randnummer 36 des Urteils Centros ausgeführt hat, können sich die Gläubiger ferner auf bestimmte gemeinschaftsrechtliche Schutzregelungen wie die Vierte und die Elfte Richtlinie berufen.

Zweitens ist bezüglich der Bekämpfung der missbräuchlichen Ausnutzung der Niederlassungsfreiheit daran zu erinnern, dass ein Mitgliedstaat berechtigt ist, Maßnahmen zu treffen, die verhindern sollen, dass sich einige seiner Staatsangehörigen unter Ausnutzung der durch den Vertrag geschaffenen Möglichkeiten in missbräuchlicher Weise der Anwendung des nationalen Rechts entziehen; die missbräuchliche oder betrügerische Berufung auf Gemeinschaftsrecht ist nicht gestattet (Urteil Centros, Randnr. 24 und die dort zitierte Rechtsprechung)...“

V. Bewertung

Die Urteile „Centros“, „Überseering“ und „Inspire Art“ sind demnach vorwiegend als Hinwendung zu der im englischen Recht geltenden Gründungstheorie zu werten.

Die Vorteile dieser Theorie bestehen darin, dass sie durch die Anwendung des maßgeblichen Rechts des Staates, in welchem die Gesellschaft gegründet wurde, besser nachzuweisende Voraussetzungen verlangt, sie gegenüber den Regelungsbedürfnissen des Staates, in dem sich die Gesellschaft hauptsächlich befindet, vorrangig auf den Willen der Gesellschaftsgründer abstellt, den grenzüberschreitenden Sitzwechsel erleichtert und damit zugleich den Wettbewerb zwischen verschiedenen nationalen Rechtsordnungen stärkt.

Nachteile der Gründungstheorie sind dagegen die Förderung der Tendenz der Unternehmensleitungen, den Gesellschaftssitz in das Land mit den geringsten Anforderungen zu verlegen, die vorwiegende Auswirkung der Aktivitäten der Gesellschaft auf das Umfeld, in dem sie

ihren Tätigkeitsschwerpunkt haben und der mangelnde Schutz durch das Recht, wenn die Gründung einer Gesellschaft in einem anderen Staat vollzogen wurde, dessen Vorschriften dann zwar die Gesellschaft befolgen muss, denen aber nicht die davon Betroffenen unterliegen.

Nichtsdestotrotz hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil zur Sache Überseering entschieden, dass für Gesellschaften, die unter dem Schutz des EGV stehen, die Gründungstheorie anzuwenden ist⁷. Im deutschen internationalen Gesellschaftsrecht dürfte sich damit folglich die Rechtsprechung kodifiziert haben.

VI. Ergebnis

Festzuhalten bleibt, dass der EuGH die Sitztheorie im europäischen Kontext aufgegeben hat. Betrachtet man dies unter dem Ziel der EU, einen gemeinsamen Binnenmarkt zu errichten, so liegt der Schluss nahe, dass dem unternehmerisch Handelnden größtmögliche Freiheit gewährt werden soll. Dieses Ziel kann aber nur erreicht werden, wenn für den Einzelnen die zur Zeit bestehenden Erschwernisse der transnationalen Sitzverlegung wegfallen. So hält der Europäische Gerichtshof die Niederlassungsfreiheit hoch und vertraut auf den Weg seiner eingeschlagenen Rechtsprechung, die in den genannten Urteilen den Unternehmen das Gesellschaftsstatut zuerkannt.

Diese Rechtsprechung bereitet allerdings auch Probleme. Zum einen muss der Verkehrsschutz unter der Prämisse gewahrt werden, bestehendes nationales Recht nicht zu umgehen, doch einige Rechtsordnungen haben bereits wirksame Schutzmechanismen gegen Missbrauch geschaffen. So kann sich eine Gesellschaft in Deutschland aufgrund analoger Anwendung des Art. 12 I EGBGB gegenüber einem Vertrag nicht darauf berufen, dass sie nach ihrem Gesellschaftsstatut nicht rechtsfähig oder nicht wirksam vertreten worden wäre, sofern sie nach

⁷ BGH NJW 2003, 1461.

dem Recht des Staates, in dem der Vertrag geschlossen wurde, rechtsfähig bzw. wirksam vertreten worden war⁸.

Daneben bestehen auch Unklarheiten bei der unternehmerischen Mitbestimmung - diese sind bisher nicht geklärt. Von Seiten der EU/EG wird daher in Zukunft noch viel mehr zu regeln sein, damit die problematischen Bereiche eine einheitliche Lösung finden.

⁸ Staudinger/*Großfeld*, Internationales Gesellschaftsrecht, Rdn. 268, 281; *Kindler*, Münchener Kommentar zum BGB, Internationales Gesellschaftsrecht, Rdn. 429, 445.