



CB

Internationales Wirtschaftsrecht

Prof. Dr. Caspar Behme
Wintersemester 2023/24

Vertretung am 8.1.2024

Internationales Gesellschaftsrecht: Regelungsgegenstand



- **Regelungsgegenstand: Gesellschaftsstatut**

- Das Gesellschaftsstatut bestimmt „unter welchen Voraussetzungen eine Gesellschaft entsteht, lebt und vergeht“, d.h. Errichtung und Bestehen, Rechts- und Handlungsfähigkeit, innere Verfassung (auch: unternehmerische Mitbestimmung), persönliche Haftung der Gesellschafter und deren Beschränkung, Auflösung und Beendigung
- Bestimmung des Gesellschaftsstatuts erfolgt rechtsformunabhängig, d.h. es wird für Personengesellschaften und Körperschaften (Vereine, Kapitalgesellschaften, Genossenschaften) in identischer Weise bestimmt

- **Abgrenzungen**

- Prüfung der **Kaufmannseigenschaft** ausländischer Gebilde bei Anwendung (inländischer) Sachnormen ist ein Fall der Substitution (Ist-Kaufmann: § 1 Abs. 2 HGB; Kaufmann kraft Eintragung in ein dem deutschen Handelsregister vergleichbares Register: §§ 2, 5 HGB)
- Voraussetzungen, Verfahren und Wirkungen **grenzüberschreitender Umwandlungen** sind nicht Teil des Gesellschaftsstatus, sondern eines eigenständig zu bestimmenden Umwandlungsstatuts
- Der Ablauf des **Insolvenzverfahrens** und seine Wirkungen richtet sich nach dem Insolvenzstatut; die Abgrenzung zum Gesellschaftsstatut ist bisweilen schwierig (Beispiel: Subordination von Gesellschafterdarlehen, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO oder Geschäftsleiterhaftung in Insolvenznähe) → Entscheidend ist, ob „eine nationale Bestimmung (...) von den allgemeinen Regeln des Zivil- und Handelsrechts abweicht, und zwar wegen der Zahlungsunfähigkeit dieser Gesellschaft“ (EuGH, Urteil v. 10.12.2015, C-594/14 – Kornhaas, Rn. 16)

Internationales Gesellschaftsrecht: Mögliche Anknüpfungsmomente



- **(Verwaltungs-)Sitztheorie:** Auf die Gesellschaft findet das materielle Gesellschaftsrecht des Staates Anwendung, in dem sich ihr tatsächlicher Verwaltungssitz befindet
 - Definition Verwaltungssitz (Sandrock'sche Formel): Ort, an dem die grundlegenden Leitungsentscheidungen effektiv in laufende Geschäftsführungsmaßnahmen umgesetzt werden
 - Konsequenz: Hinausverlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland bzw. Hereinverlegung des Verwaltungssitzes ins Inland führt zu einem Statutenwechsel
 - Historischer Hintergrund: Staaten, die den inländischen Rechtsverkehr vor ausländischen Gesellschaftsformen schützen möchten
- **Gründungstheorie:** Auf die Gesellschaft findet das materielle Gesellschaftsrecht des Staates Anwendung...
 - ... nach dessen Recht sie gegründet wurde (Gründungstheorie als „Inkorporationstheorie“) bzw.
 - ... in dem sich ihr satzungsmäßiger Sitz befindet (Gründungstheorie als „Satzungssitztheorie“)
 - Konsequenz: Hinausverlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland bzw. Hereinverlegung des Verwaltungssitzes ins Inland führt nicht zu einem Statutenwechsel (Anerkennung ausländischer Rechtsform ist ohne weiteres möglich)
 - Historischer Hintergrund: Kolonialstaaten, die inländischen Unternehmern die operative Tätigkeit im Ausland mittels vertrauter inländischer Gesellschaftsformen ermöglichen möchten

Internationales Gesellschaftsrecht: Sachnorm- und Gesamtnormverweisung



- Kollisionsrechtliche Auswirkungen der Verwaltungssitzverlegung aus Perspektive des Herkunftsstaates
 - Herkunftsstaat folgt Gründungstheorie, Aufnahmestaat folgt Gründungstheorie
 - Herkunftsstaat folgt Gründungstheorie, Aufnahmestaat folgt Sitztheorie
 - Herkunftsstaat folgt Sitztheorie, Aufnahmestaat folgt Sitztheorie
 - Herkunftsstaat folgt Sitztheorie, Aufnahmestaat folgt Gründungstheorie
- Kollisionsrechtliche Auswirkungen der Verwaltungssitzverlegung aus Perspektive des Aufnahmestaates
 - Herkunftsstaat folgt Gründungstheorie, Aufnahmestaat folgt Gründungstheorie
 - Herkunftsstaat folgt Gründungstheorie, Aufnahmestaat folgt Sitztheorie
 - Herkunftsstaat folgt Sitztheorie, Aufnahmestaat folgt Sitztheorie
 - Herkunftsstaat folgt Sitztheorie, Aufnahmestaat folgt Gründungstheorie



- **Europäisches Primärrecht: Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV)**
 - Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor nationalem Kollisions- und Sachrecht
 - Prinzip der gegenseitigen Anerkennung: Niederlassungsfreiheit verpflichtet die Mitgliedstaaten in ihrer Eigenschaft als Aufnahmestaaten, eine nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates (= Herkunftsmitgliedstaates) wirksam gegründete und existierende Gesellschaft als solche (d.h. in ihrer durch den Herkunftsstaat verliehenen Rechtsform) anzuerkennen, unabhängig davon, wo sich ihr Verwaltungssitz befindet (EuGH, Urteil v. 5.11.2002, Rs. C-208/00 – Überseering)
 - Konsequenz 1: Da die Sitztheorie die Anerkennung vereitelt, ist eine nationale Kollisionsnorm des Aufnahmestaates, die der Sitztheorie folgt, in einem konkreten Einzelfall nicht anwendbar, (und im Ergebnis damit die Anwendung der Gründungstheorie geboten) wenn
 - ❖ es sich um einen Sachverhalt mit Unionsbezug handelt und
 - ❖ der Herkunftsmitgliedstaat der Gesellschaft kollisions- und sachrechtlich die Verlegung ihres Verwaltungssitzes in den Aufnahmestaat gestattet, ohne ihr die Rechtsform zu entziehen (d.h. er folgt kollisionsrechtlich der Gründungstheorie und erlaubt sachrechtlich die Verwaltungssitzverlegung)
 - Konsequenz 2: Dem Herkunftsmitgliedstaat macht die Niederlassungsfreiheit keine Vorgaben für die Ausgestaltung seines Kollisionsrechts; dieser genießt vielmehr Autonomie in der Definition der Anknüpfung, die eine Gesellschaft aufweisen muss, um als nach seinem innerstaatlichen Recht gegründet angesehen werden und damit in den Genuss der Niederlassungsfreiheit gelangen zu können, als auch der Anknüpfung, die für den Erhalt dieser Eigenschaft verlangt wird (EuGH, Urteil v. 16.12.2008, Rs. C-210/06 – Cartesio, Rn. 110).



- **Europäisches Sekundärrecht: Keine einschlägigen Normen**

- Rom-Verordnungen klammern „Fragen betreffend das Gesellschaftsrecht“ in Art. 1 Abs. 2 lit. f Rom I-VO bzw. Art. 1 Abs. 2 lit. d Rom II-VO aus ihrem Anwendungsbereich aus
- 2016: LSE-Studie im Auftrag der Europäischen Kommission; folgende Punkte werden als Kernthemen für eine sinnvolle Harmonisierung identifiziert:
 - ❖ Uneinheitlichkeit der Anknüpfungsmomente
 - ❖ Geltung eines etwaigen europäischen Rechtsaktes auch gegenüber Drittstaaten?
 - ❖ Reichweite des Gesellschaftsstatuts und Eingriffsnormen
- Kompetenz der Union: Art. 50 Abs. 2 lit. g AEUV („zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit“) oder Art. 114 AEUV (Binnenmarktkompetenz)



- **Deutsches Kollisionsrecht: Sitztheorie mit (zahlreichen) Ausnahmen**

- Ausgangspunkt: Geltung der Sitztheorie
- Sachrechtliche (!) Konsequenz: Umqualifizierung zuziehender ausländischer Gesellschaften in deutsche Personengesellschaft bzw. (bei Einpersonen-Kapitalgesellschaft) in ein deutsches Einzelkaufmännisches Unternehmen
 - ❖ Identität zwischen Auslandsgesellschaft und deutschem Gebilde (bei Einpersonen-Gesellschaft schwer vorstellbar)
 - ❖ Jedenfalls: Wegfall der Haftungsbeschränkung
- Unanwendbarkeit der Sitztheorie gegenüber ausländischen Gesellschaften aus EU / EWR, die sich auf die Niederlassungsfreiheit berufen können → insoweit Anwendung der Gründungstheorie



- **Deutsches Kollisionsrecht: Sitztheorie mit (zahlreichen) Ausnahmen**

- Teilweise: Geltung der Gründungstheorie kraft staatsvertraglicher Vereinbarung

Wichtigster Anwendungsfall: Art. 25 Abs. 5 S. 2 des Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrags mit den USA vom 29. Oktober 1954

„Gesellschaften, die gemäß den Gesetzen und sonstigen Vorschriften des einen Vertragsteils in dessen Gebiet errichtet sind, gelten als Gesellschaften dieses Vertragsteils; ihr rechtlicher Status wird in dem Gebiet des anderen Vertragsteils anerkannt.“

- Reformüberlegungen: Referentenentwurf für ein „Gesetz zum internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen“ vom 7.1.2008
 - ❖ Kodifizierung der Gründungstheorie; maßgeblich soll das Recht des Staates sein, in dem die Gesellschaft konstitutiv oder deklaratorisch in ein öffentliches Register eingetragen wurde; für Gesellschaften, bei denen eine öffentliche Registereintragung (noch) fehlt, soll das Recht des Staates gelten, nach dem sie tatsächlich organisiert sind.
 - ❖ Einheitslösung (Geltung auch gegenüber Drittstaaten)
 - ❖ Derzeit keine Aussicht auf politische Umsetzung (insb. wegen Sorge vor einer Umgehung der unternehmerischen Mitbestimmung durch Einsatz von außer-europäischen Gesellschaften)



- **Europäisches Primärrecht: Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV)**
 - Grenzüberschreitende Umwandlungsvorgänge sind nach Rspr. des EuGH von der Niederlassungsfreiheit geschützt (Entscheidungen Sevic, Cartesio, Vale, Polbud), d.h. sie dürfen nicht kollisionsrechtlich vereitelt werden
- **Europäisches Sekundärrecht:** Harmonisierung der materiell-rechtlichen Regelungen, nach denen grenzüberschreitende Umwandlungen stattfinden; keine Harmonisierung des Umwandlungskollisionsrechts
- **Deutsches Kollisionsrecht: Vereinigungstheorie**
 - Voraussetzungen, Verfahren und Wirkungen der grenzüberschreitenden Umwandlung werden gesondert angeknüpft
 - Voraussetzungen: Zulässigkeit der Umwandlung (z.B. Verschmelzungsfähigkeit bestimmter Gesellschaftsformen) richtet sich nach den beteiligten Rechtsordnungen
 - Verfahren: Soweit jede Gesellschaft isoliert an dem Verfahren der grenzüberschreitenden Umwandlung beteiligt ist (etwa beim Zustandekommen eines Verschmelzungsbeschlusses), soll sich das Verfahren nach ihrem jeweiligen Personalstatut richten. Sofern ein Verfahrensschritt dagegen das gemeinsame Tätigwerden aller beteiligten Gesellschaften erfordert, sollen alle Rechtsordnungen kumuliert werden mit der Konsequenz, dass sich insoweit die strengste Rechtsordnung durchsetzt
 - Wirkungen: Ein etwaiger Vermögensübergang (z.B. bei der Verschmelzung) soll sich nach dem Statut der übertragenden Gesellschaft richten; ab dem Zeitpunkt des Erlöschens aller übertragenden Gesellschaften soll dagegen das Personalstatut der aufnehmenden Gesellschaft maßgeblich sein



- **Art. 7 EuInsVO**

„Soweit diese Verordnung nichts anderes bestimmt, gilt für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen das Insolvenzrecht des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet das Verfahren eröffnet wird (im Folgenden „Staat der Verfahrenseröffnung“).“

→ Lex fori-Prinzip

- **Art. 3 EuInsVO**

“Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat (im Folgenden „Hauptinsolvenzverfahren“). Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen ist der Ort, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und der für Dritte feststellbar ist.

Bei Gesellschaften oder juristischen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort ihres Sitzes ist. Diese Annahme gilt nur, wenn der Sitz nicht in einem Zeitraum von drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verlegt wurde.“

Antonia (A) ist Geschäftsführerin einer niederländischen BV, deren Verwaltungssitz sich in Deutschland befindet. Nach einigen misslungenen Investitionen muss A feststellen, dass die Gesellschaft nicht mehr in der Lage ist, ihre laufenden Verpflichtungen gegenüber den Gesellschaftsgläubigern zu erfüllen. Ist A verpflichtet, einen Insolvenzantrag zu stellen?