

CHRISTOPH TRAUTRIMS

# Das Kollisionsrecht der Personengesellschaften

Grundzüge des neuen  
internationalen  
Gesellschaftsrechts



## Das Kollisionsrecht der Personengesellschaften



Christoph Trautrimis

## Das Kollisionsrecht der Personengesellschaften

Grundzüge des neuen internationalen Gesellschaftsrechts



## Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

AVM - Akademische Verlagsgemeinschaft München 2009  
© Thomas Martin Verlagsgesellschaft, München

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urhebergesetzes ohne schriftliche Zustimmung des Verlages ist unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Nachdruck, auch auszugsweise, Reproduktion, Vervielfältigung, Übersetzung, Mikroverfilmung sowie Digitalisierung oder Einspeicherung und Verarbeitung auf Tonträgern und in elektronischen Systemen aller Art.

Alle Informationen in diesem Buch wurden mit größter Sorgfalt erarbeitet und geprüft. Weder Autoren noch Verlag können jedoch für Schäden haftbar gemacht werden, die in Zusammenhang mit der Verwendung dieses Buches stehen.

e-ISBN (ePDF) 978-3-96091-162-3  
ISBN (Print) 978-3-86924-872-1

Verlagsverzeichnis schickt gern:  
AVM - Akademische Verlagsgemeinschaft München  
Schwanthalerstr. 81  
D-80336 München

[www.avm-verlag.de](http://www.avm-verlag.de)

## *Meinen Eltern*



## Vorwort

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2008/9 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von Ende Februar 2009.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn *Prof. Erich Schanze* für die Anregung zur Anfertigung dieser Arbeit und für die zahlreichen Diskussionen und Ratschläge zu allen Lebenslagen. Mein weiterer Dank gilt Herrn *Prof. Tobias Helms*, zum einen für die schnelle Anfertigung des Zweitgutachtens, zum anderen für die vielfältige Unterstützung seit dem Studium.

Großer Dank gebührt auch der *Konrad-Adenauer-Stiftung* für die Gewährung eines Promotionsstipendiums und die finanzielle Förderung des Forschungsaufenthalts an der Universität St. Gallen.

Darüber hinaus möchte ich mich auch bei allen Freunden bedanken, die mich auf meinem bisherigen Lebensweg begleitet haben. Dasselbe gilt für alle, die mich bei der Anfertigung dieser Arbeit unterstützt haben. *Till Friedrich* und meiner Mutter gilt dabei besonderer Dank für die Durchsicht dieser Arbeit.

Die Arbeit ist meinen Eltern gewidmet, die meine Ausbildung unermüdlich gefördert und mir immer zur Seite gestanden haben.

Cambridge, März 2009





# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung .....	1
B. Grundbegriffe und geschichtliche Entwicklung .....	7
I. Das internationale Gesellschaftsrecht .....	7
II. Der Begriff der (Personen-) Gesellschaft .....	8
III. Das Personalstatut .....	10
IV. Die Anerkennung .....	12
1. Der Begriff der Anerkennung im internationalen Privat- recht .....	13
a. Gegenstand und Weg der Anerkennung .....	14
b. Wirkung der Anerkennung .....	15
2. Der Begriff der Anerkennung im internationalen Gesellschaftsrecht .....	15
a. Möglichkeiten der Anerkennung ausländischer Gesellschaften .....	16
b. Bedeutung des Begriffs der Anerkennung im inter- nationalen Gesellschaftsrecht – weiter und enger Begriff der Anerkennung im internationalen Gesellschaftsrecht .....	18
c. Fremdenrechtlicher Anerkennungsbegriff .....	21
d. Die Anerkennbarkeit .....	22
e. Geschichtliche Entwicklung der Methode der Anerkennung ausländischer Gesellschaften .....	23
V. Anerkennungstheorien – Der Streit um Gründungs- und Sitztheorie .....	28
1. Die Sitztheorie .....	28
2. Die Gründungstheorie .....	30
3. Sonstige Theorien .....	31
a. Kontrolltheorie .....	32

b. Überlagerungstheorie.....	32
c. Differenzierungstheorie.....	32
d. Kombinationslehre .....	33
4. Vor- und Nachteile von Sitz- und Gründungstheorie.....	33
5. Die geschichtliche Entwicklung der Anknüpfung von Gesellschaften im deutschen internationalen Privatrecht .....	39
a. Die kollisionsrechtliche Anknüpfung von juristischen Personen bei <i>Savigny</i> .....	40
b. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	45
aa. „Rumänische Eisenbahn-AG“ (1882) .....	48
bb. Der „Mexiko-Fall“ (1904): Keine Festlegung durch das Reichsgericht.....	49
cc. Die „Gothaer Gewerkschaften“ .....	52
(1) RG JW 1916, 494: Sitz einer Gesellschaft als Anknüpfungspunkt .....	54
(2) RGZ 99, 217 (1920): Der Sitz einer Gesellschaft ist ihr Satzungssitz.....	55
(3) Die übrigen Entscheidungen zu den „Gothaer Gewerkschaften“.....	57
dd. „Eskimo-Pie“ (1927): Bestätigung der Anknüpfung an den Satzungssitz.....	59
ee. Der „Ungar-Fall“ und der „Russland-Fall“ (1934): Bestätigung der Anknüpfung an den Satzungssitz bzw. Anknüpfung an den Verwaltungssitz.....	59
ff. Zusammenfassung .....	61
c. Das Schrifttum zur Zeit des Reichsgerichts.....	62
d. Die Nachkriegsrechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Oberlandesgerichte.....	66
e. Das Schrifttum in der Nachkriegszeit bis heute .....	67
f. Zusammenfassung.....	69

C. Europa-, völker- und verfassungsrechtliche Vorgaben .....	70
I. Europarechtliche Vorgaben.....	70
1. Die Grundfreiheiten.....	72
a. Die Niederlassungsfreiheit .....	74
aa. Sachlicher Schutzbereich.....	75
bb. Persönlicher Schutzbereich .....	76
cc. Geltung für Personengesellschaften .....	78
dd. Rechtfertigung .....	80
(1) Geschriebene Schranken.....	80
(2) Missbrauch der Niederlassungsfreiheit.....	81
(3) Zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses ....	82
b. Die Dienstleistungsfreiheit.....	83
2. Das Sekundärrecht .....	83
3. EWR-Staaten .....	84
4. Die Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften in der Rechtsprechung des EuGH.....	84
a. Zuzugsfälle .....	84
aa. <i>Centros</i> (1999) .....	85
bb. <i>Überseering</i> (2002) .....	86
cc. <i>Inspire Art</i> (2003).....	87
dd. <i>Sevic</i> (2005) .....	88
ee. Zusammenfassung der Rechtsprechung bei Zuzugsfällen .....	88
b. Wegzugsfälle .....	89
aa. <i>Daily Mail</i> (1992) .....	89
bb. <i>Cartesio</i> (2008) .....	90
cc. Zusammenfassung der Rechtsprechung bei Wegzugsfällen .....	91
c. Bewertung der Rechtsprechung des EuGH.....	92

5. Vorgaben für das deutsche internationale Gesellschaftsrecht .....	94
II. Völkerrechtliche Vorgaben .....	95
III. Verfassungsrechtliche Vorgaben .....	96
1. Juristische Person im Sinne des Grundgesetzes .....	96
2. Grundrechtsschutz von ausländischen juristischen Personen .....	97
3. Deutschengrundrechte .....	100
4. Anwendbare Grundrechte .....	101
5. Wegzugsfälle .....	102
6. Zuzugsfälle .....	103
IV. Folgerungen für das deutsche Gesellschaftskollisionsrecht	105
D. Das Personalstatut der Personengesellschaften.....	107
I. Methodik des internationalen Gesellschaftsrechts .....	108
1. Die Personen als Träger der Rechtsverhältnisse .....	109
2. Dogmatik des deutschen Gesellschaftsrechts .....	110
3. Dogmatik des deutschen internationalen Gesellschaftsrechts .....	115
a. Internationalprivatrechtliche Sachverhalte unter ausschließlicher Beteiligung von natürlichen Personen .....	116
b. Internationalprivatrechtliche Sachverhalte unter Beteiligung von juristischen Personen .....	118
c. Die Bedeutung der Begriffe Personalstatut und Gesellschaftsstatut .....	119
aa. Das Personalstatut bei natürlichen Personen .....	119
bb. Das Personalstatut von juristischen Personen .....	121
d. Die Lehre vom Einheitsstatut .....	124
II. Der Begriff der Gesellschaften im internationalen Privatrecht .....	127
1. Vorliegen eines vollkaufmännischen Gewerbes .....	128

2. Trennung zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften.....	129
3. Gelegenheitsgesellschaften.....	129
4. Rechtsstellung.....	129
5. Vorliegen einer Organisation / Teilnahme am Rechtsverkehr .....	130
6. Rechtsfähigkeit / Rechtsträgerschaft .....	130
7. Analyse .....	131
8. Fazit .....	137
9. Die einzelnen Gesellschaftsformen und ihre Einordnung im internationalen Privatrecht .....	140
III. Internationalprivatrechtliche Sachverhalte unter Beteiligung von Personengesellschaften .....	140
IV. Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung für gemeinschaftszugehörige und gemeinschaftsfremde Gesellschaften....	142
V. Anknüpfungspunkt bei Geltung der Gründungstheorie .....	144
1. Anknüpfung bei Außengesellschaften.....	145
a. Eingetragene Gesellschaften .....	148
b. Nichteingetragene (Außen-) Gesellschaften.....	149
aa. Nationalität der Gesellschafter .....	151
bb. Gewöhnlicher Aufenthalt der Gesellschafter.....	152
cc. Ort der Gründung .....	152
dd. Ort der Geschäftsführung.....	152
ee. Schwerpunktmäßige wirtschaftliche Betätigung .....	153
ff. Ergebnis .....	154
2. Anknüpfung bei Innengesellschaften.....	154
3. Erfordernis einer Auslandsbeziehung.....	158
VI. Die Reichweite des Personalstatuts .....	160
1. Rechtsnatur.....	161
2. Entstehung, Auflösung .....	162
3. Rechts- und Handlungsfähigkeit.....	163

4. Organisation, innere Verfassung .....	165
5. Haftung.....	166
6. Name und Firma .....	167
7. Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten .....	167
8. Besondere Fähigkeiten.....	168
VII. Verkehrs- und Vertrauensschutz .....	170
1. Schutz bei Delikten .....	171
2. Schutz bei Beschränkungen der Rechtsfähigkeit .....	172
3. Beschränkungen der Vertretungsmacht.....	174
4. Im Einzelnen: Die Voraussetzungen des Vertrauens- schutzes nach Art. 12 (Abs. 1, 2 RefE) EGBGB.....	175
a. Beiderseitige Anwesenheit in demselben Staat .....	175
b. Unkenntnis über die Beschränkung .....	177
c. Rechtsfolge: Anwendung des Ortsrechts.....	177
5. Schutz bei Handeln unter fremdem Recht .....	178
6. Schutz bei unterschiedlichen Haftungsregimen.....	178
VIII. Sitzfordernis/Sitzverlegung.....	179
IX. Statutenwechsel.....	184
X. Zusammenfassung .....	190
E. Der Referentenentwurf zum internationalen Gesellschafts- recht .....	194
I. Normierung der Gründungstheorie.....	204
II. Anwendungsbereich der Neuregelung – Begriff der „Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen“ .....	205
III. Die Anknüpfungspunkte des neuen internationalen Gesellschaftsrechts.....	209
1. Grundsatz: Recht, nach dem eine Gesellschaft organisiert ist (Art. 10 Abs. 1 EGBGB-RefE) .....	210

2. Registrierung als Kundgabe des Organisationsrechts (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 EGBGB-RefE).....	211
3. Bestimmung des Organisationsrechts bei nichtregistrier- ten Gesellschaften (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 EGBGB-RefE) .....	212
4. Bestimmung des anwendbaren Rechts bei Innengesellschaften (Artt. 27 ff. EGBGB).....	215
IV. Reichweite des Organisationsrechts.....	217
1. Rechtsnatur sowie Rechts- und Handlungsfähigkeit (Nr. 1) .....	218
2. Gründung und Auflösung (Nr. 2) .....	219
3. Name und Firma (Nr. 3) .....	220
4. Organisations- und Finanzverfassung (Nr. 4) .....	220
5. Vertretungsmacht der Organe (Nr. 5).....	221
6. Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft, Rechte und Pflichten der Mitgliedschaft (Nr. 6) .....	221
7. Haftung der Gesellschaft, der Mitglieder ihrer Organe und der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft (Nr. 7) .....	222
8. Haftung wegen Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten (Nr. 8) .....	223
V. Verkehrs- und Vertrauensschutz.....	224
VI. (Grenzüberschreitende) Umwandlungen .....	227
VII. Wechsel des auf die Gesellschaft anwendbaren Rechts (Statutenwechsel).....	228
VIII. Sitzverlegung von Gesellschaften.....	230
IX. Form von Rechtsgeschäften .....	232
X. Fazit .....	233
F. Zusammenfassung.....	234





## A. Einleitung

Der grenzüberschreitende Wirtschaftsverkehr erfreut sich seit Jahren eines rasanten Wachstums. Im Zuge der Globalisierung hat sich ein intensiver Wettbewerb über die Grenzen der einzelnen Staaten entwickelt. In der Europäischen Union wird dieser Prozess durch die Regelungen des EG-Vertrages gefördert, der gemäß Art. 14 Abs. 2 EG die Schaffung eines einheitlichen europäischen Binnenmarktes zum Ziel hat. Die Grundfreiheiten für den Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr ermöglichen es den Unternehmen, über die Landesgrenzen hinweg Waren und Dienstleistungen anzubieten und sich in anderen Mitgliedstaaten niederzulassen.

Diese Entwicklung bietet dem Unternehmer die Möglichkeit, den Radius seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zu erweitern und zu expandieren. Zum Teil lässt die zunehmende Konkurrenz durch ausländische Gesellschaften auch keine andere Wahl, als fremde Märkte zu erschließen oder gar die gesamte Firma in ein anderes Land umzusiedeln.

Der daraus resultierende fortschreitende Anstieg grenzüberschreitender Transaktionen stellt auch Gesetzgeber und Rechtsanwender vor große Herausforderungen. Besteht auf der einen Seite ein Interesse der Unternehmen an umfassender Anerkennung der eigenen Organisations- und Haftungsstruktur auch auf den ausländischen Märkten, so muss andererseits der Schutz von inländischen Gläubigern, Arbeitnehmern und anderen Beteiligten gewährleistet sein. Auch den Kontrollbedürfnissen des Staates ist hinreichend Rechnung zu tragen.

Während die einschlägigen Veröffentlichungen zu den Kapitalgesellschaften Legion sind, wird dem Kollisionsrecht der Personengesellschaften wenig Beachtung geschenkt. Die letzten umfassenden Bearbeitungen stammen aus dem Jahre 1998 von *Matthias Terlau*<sup>1</sup> bzw. aus dem Jahre 2001 von *Daniel Walden*.<sup>2</sup> Da diese Schriften vor den einschneidenden Urteilen des Europäischen Gerichtshofs

<sup>1</sup> *Matthias Terlau*, Das Internationale Privatrecht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (1999).

<sup>2</sup> *Daniel Walden*, Das Kollisionsrecht der Personengesellschaften im deutschen, europäischen und US-amerikanischen Recht (2001).

und der aufgrund dieser demnächst erfolgenden Kodifizierung des deutschen internationalen Gesellschaftsrechts fertig gestellt wurden, ist auf Grundlage dieser veränderten Ausgangslage eine neue Untersuchung der kollisionsrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit den im internationalen Gesellschaftsrecht eher stiefmütterlich behandelten Personengesellschaften<sup>3</sup> geboten.

Bedenkt man, dass die Personengesellschaften der Zahl nach die Kapitalgesellschaften bei weitem übertreffen und wegen ihrer Vielfältigkeit in der Praxis des internationalen Gesellschaftsrechts eine bedeutende Rolle spielen, so erschließt sich die Notwendigkeit einer sich speziell mit dieser Thematik befassenden Arbeit. Personengesellschaften bestehen in den unterschiedlichsten Ausgestaltungen und dienen den verschiedensten Zwecken, die in ihrer Bandbreite umfassend kaum dargestellt werden können. Personengesellschaften finden sich sowohl bei Emissionskonsortien, Kartellen, geschlossenen Fonds, Trusts, Joint Ventures, bei Vorgründungsgesellschaften und Rechtsanwaltssozietäten als auch bei Einkaufsgemeinschaften für Heizöl, Fahrgemeinschaften auf dem Weg zur Arbeit oder bei Arbeitsgemeinschaften von Baufirmen.

Die Personengesellschaften und dabei insbesondere die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR) bilden sowohl im Sach- als auch im Kollisionsrecht das Scharnier zwischen Vertrags- und Gesellschaftsrecht. Schwierige Grenzfälle nötigen nicht selten zu einer vertieften Auseinandersetzung mit den dogmatischen Grundprinzipien von Vertrags- und Gesellschaftsrecht. Im deutschen Sachrecht haben sich in diesem Grenzbereich seit der epochalen Entscheidung des Bundesgerichtshofs in dem Fall der *Arbeitsgemeinschaft Weißes Roß*<sup>4</sup> erhebliche Veränderungen ergeben, die für

<sup>3</sup> So die auch heute noch zutreffende Beobachtung bei *Walter H. Meier*, Die einfache Gesellschaft im Internationalen Privatrecht (1980) 25. Zuvor spricht er davon, dass die einfache Gesellschaft „im Kollisionsrecht ein recht kümmerliches Dasein“ gefristet habe.

<sup>4</sup> BGH 29.1.2001, BGHZ 146, 341 (344 ff.) = NJW 2001, 1056; vgl. hierzu insbesondere die Habilitationsschrift von *Johannes Wertenbruch*, Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung (2000) sowie die Besprechungen von *Karsten Schmidt*, NJW 2001, 993 ff.; *Matthias Habersack*, BB 2001, 477 ff.; *Peter Ulmer*, ZIP 2001, 585 ff.; *Harm Peter Westermann*, NZG 2001, 289 ff.; *Johannes Wertenbruch*, NJW 2002, 324 ff.

die Dogmatik des gesamten deutschen Gesellschaftsrechts nicht ohne Wirkung geblieben sind.<sup>5</sup>

Auch das deutsche internationale Gesellschaftsrecht unterliegt einem grundlegenden Wandel. Traditionell wurden die kollisionsrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit Gesellschaften auf der Grundlage der so genannten Sitztheorie gelöst.<sup>6</sup> Sie unterstellte Unternehmen, die ihren effektiven Verwaltungssitz in Deutschland hatten, kurzerhand deutschem Recht.<sup>7</sup> In den Entscheidungen *Centros* (1999),<sup>8</sup> *Überseering* (2002)<sup>9</sup> und *Inspire Art* (2003)<sup>10</sup> hat der Europäische Gerichtshof jedoch festgestellt, dass diese Praxis gegen die in Artt. 48, 43 EG geschützte Niederlassungsfreiheit verstößt. Vielmehr muss eine aus einem Mitgliedstaat stammende Gesellschaft ihrer Struktur und Organisation nach stets nach Maßgabe desjenigen Rechts anerkannt werden, nach dem sie errichtet wurde.<sup>11</sup> Im Gegenzug haben die grenzüber-

<sup>5</sup> Vgl. hierzu nur die Aufsätze von *Karsten Schmidt*, NJW 2001, 993 ff. und *Volker Beuthien*, NJW 2005, 855 ff. sowie die Ausführungen unten unter D I.

<sup>6</sup> Ständige Rechtsprechung seit BGH 30.1.1970, BGHZ 53, 181 (183); so auch BGH 5.11.1980, BGHZ 78, 318 (334); BGH 21.3.1986, BGHZ 97, 269 (271); BGH 30.4.1992, BGHZ 118, 151 (167); BGH 21.11.1996, BGHZ 134, 116 (118); BGH 29.1.2003, BGHZ 153, 353 (355); ebenso die früher ganz herrschende Meinung im Schrifttum, siehe nur *Christian von Bar*, IPR II (1991) Rz. 619 ff.; *Staudinger (-Bernhard Großfeld)* IntGesR<sup>14</sup> (1998) Rz. 38; *Palandt (-Andreas Heldrich)* BGB<sup>62</sup> (2003) Anhang zu Art. 12 EGBGB Rz. 2; *Gerhard Kegel/Klaus Schurig*, IPR<sup>8</sup> (2000) § 17 II (auf S. 502).

<sup>7</sup> BGH 30.1.1970, BGHZ 53, 181 (183); so auch BGH 5.11.1980, BGHZ 78, 318 (334); BGH 21.3.1986, BGHZ 97, 269 (271); BGH 30.4.1992, BGHZ 118, 151 (167); BGH 21.11.1996, BGHZ 134, 116 (118); BGH 29.1.2003, BGHZ 153, 353 (355); *Christian von Bar*, IPR II (1991) Rz. 619 ff.; *Staudinger (-Bernhard Großfeld)* IntGesR<sup>14</sup> (1998) Rz. 20; *Palandt (-Andreas Heldrich)* BGB<sup>62</sup> (2003) Anhang zu Art. 12 EGBGB Rz. 2; *Gerhard Kegel/Klaus Schurig*, IPR<sup>8</sup> (2000) § 17 II (auf S. 502).

<sup>8</sup> EuGH 9.3.1999 – Rs. C-212/97 (*Centros Ltd. / Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*), Slg. 1999, I-1459.

<sup>9</sup> EuGH 5.11.2002 – Rs. C-208/00 (*Überseering BV / Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*), Slg. 2002, I-9919.

<sup>10</sup> EuGH 30.9.2003 – Rs. C-167/01 (*Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam / Inspire Art Ltd*), Slg. 2003, I-10155.

<sup>11</sup> *Erich Schanze/Andreas Jüttner*, AG 2003, 661 (666); *Andrés Martin-Ehlers*, in: Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen, hrsg. von *Otto Sandrock/Christoph Wetzler* (2004) 23; *Ulrich Forsthoff/Martin Schulz*, in: Grenzüberschreitende Gesellschaften<sup>2</sup>, hrsg. von *Heribert Hir-*

schreitenden Gesellschaften das allgemeine Verkehrsrecht zu achten, das in den fremden Staaten gilt, in denen sie sich betätigen.<sup>12</sup> Dabei muss aber dieses nationale Recht seinerseits den Standards der europäischen Grundfreiheiten genügen, wobei die Natur dieser Regelungen keine Rolle spielt.<sup>13</sup>

Die Frage, nach welcher Rechtsordnung sich die Verhältnisse der Gesellschaften richten, ist in Deutschland bislang nicht gesetzlich geregelt. Sie wurde von Rechtsprechung und Wissenschaft in jahrzehntelanger Praxis herausgebildet. Mit der geänderten Ausgangslage aufgrund der Urteile des Europäischen Gerichtshofs ist aus Gründen der Rechtssicherheit eine gesetzliche Kodifizierung erforderlich geworden.<sup>14</sup> Hierzu hat eine Spezialkommission des Deutschen Rats für das Internationale Privatrecht unter der Federführung von *Hans Jürgen Sonnenberger* am 9. Februar 2006 Vorschläge für eine europäische und für eine auf Deutschland beschränkte

*te/Thomas Bücker* (2006) § 16 Rz. 11 (auf S. 523); *Andreas Jüttner*, Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit (2005) 89; *Peter Behrens*, IPRax 2004, 20 (25); *Stefan Leible/Jochen Hoffmann*, EuZW 2003, 677 (681).

<sup>12</sup> *Erich Schanze/Andreas Jüttner*, AG 2003, 661 (667); *Ulrich Forsthoff/Martin Schulz*, in: Grenzüberschreitende Gesellschaften<sup>2</sup>, hrsg. von *Heribert Hirte/Thomas Bücker* (2006) § 16 Rz. 94 (auf S. 551); *Andreas Jüttner*, Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit (2005) 94; *Peter Ulmer*, NJW 2004, 1201 (1204); *Bodo Riegger*, ZGR 2004, 510 (525).

<sup>13</sup> *Erich Schanze/Andreas Jüttner*, AG 2003, 30 (31); *dies.*, AG 2003, 661 (666); *Ulrich Forsthoff*, in: Grenzüberschreitende Gesellschaften<sup>2</sup>, hrsg. von *Heribert Hirte/Thomas Bücker* (2006) § 2 Rz. 37 (auf S. 81); *Otto Sandrock*, in: Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen, hrsg. von *Otto Sandrock/Christoph Wetzler* (2004) 41 f.; *Christian von Bar/Peter Mankowski*, IPR I<sup>2</sup> (2003) § 3 Rz. 41 (auf S. 138); *Horst Eidenmüller*, in: Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, hrsg. von *Horst Eidenmüller* (2004) § 3 Rz. 8 (auf S. 49); *ders.*, NJW 2005, 1618; *Peter Ulmer*, NJW 2004, 1201 (1205); *Daniel Zimmer*, NJW 2003, 3585 (3591 f.); a.A. Münchener Kommentar zum BGB<sup>4</sup> (-*Peter Kindler*) XI (2006) IntGesR Rz. 370, 413; *Peter Kindler*, NJW 2007, 1785 (1786 f.); missverständlich BGH 5.2.2007, NJW 2007, 1529 (1530).

<sup>14</sup> Vgl. hierzu *Hans Jürgen Sonnenberger*, in: Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts, hrsg. von *Hans Jürgen Sonnenberger* (2007) 351 (366 f.).

gesetzliche Kodifizierung beschlossen.<sup>15</sup> Nachdem Versuche der deutschen Regierung, eine einheitliche Regelung auf europäischer Ebene herbeizuführen, scheiterten, entschied man sich für eine nationale Kodifizierung im Rahmen der internationalprivatrechtlichen Normen des EGBGB. Der Vorschlag der Spezialkommission wurde überarbeitet und ist mit einigen Änderungen am 7. Januar 2008 der Öffentlichkeit vorgestellt worden. Im Anschluss wurde er den Ländern, Fachkreisen und Verbänden zur Stellungnahme übersandt. Ein Regierungsentwurf befindet sich derzeit in Vorbereitung. Mit dem Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens ist nach derzeitigem Stand aber erst Mitte 2010 zu rechnen. Veränderungen gegenüber dem Referentenentwurf dürften jedoch allenfalls im Bereich des durch *Cartesio* (2008)<sup>16</sup> eröffneten grenzüberschreitenden Rechtsformwechsels zu erwarten sein.

Vor dem Hintergrund der großen und weiter wachsenden Relevanz grenzüberschreitender Wirtschaftsaktivitäten sowie der geschilderten veränderten rechtlichen Ausgangslage in Deutschland ergibt sich die Notwendigkeit der Untersuchung der in diesem Kontext auftretenden komplexen Fragestellungen. Die Abhandlung beschränkt sich dabei auf das Recht der Personengesellschaften, wobei naturgemäß aber auch Ausführungen zum internationalen Gesellschaftsrecht im Allgemeinen erforderlich sind.

Zunächst sollen die Grundbegriffe und die geschichtliche Entwicklung des internationalen Privatrechts der Personengesellschaften in Deutschland dargestellt werden (Kapitel B). Für das weitere Vorgehen ist es anschließend notwendig, die europa-, völker- und verfassungsrechtlichen Vorgaben zu klären (Kapitel C). Darauf aufbauend werden die einzelnen Problemfelder in dem Abschnitt „Das Personalstatut der Personengesellschaften“ (Kapitel D) behandelt. Vor dem Hintergrund der in diesen Kapiteln getätigten Ausführungen erfolgt schließlich in Kapitel E eine umfassende Erörterung des Referentenentwurfs zum internationalen Gesellschaftsrecht in Deutschland, wobei den spezifischen Fragestellungen

<sup>15</sup> Hans Jürgen Sonnenberger/Frank Bauer, in: Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts, hrsg. von Hans Jürgen Sonnenberger (2007) 3 ff.

<sup>16</sup> EuGH 16.12.2008 – Rs. C-210/06 (*CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt*), NZG 2009, 61.

gen der Personengesellschaften besondere Berücksichtigung zukommt.

Da die Normen des neuen deutschen internationalen Gesellschaftsrechts in grundlegenden Teilen den seit 1989 geltenden Normen des schweizerischen IPR-Gesetzes entsprechen, wird in den Kapiteln D und E auf die schweizerischen Regelungen, Rechtsprechung und Literatur eingegangen.

*Walter H. Meier* hat sich in seiner Zürcher Dissertation zum internationalen Privatrecht der einfachen Gesellschaft eine Aussage *Ernst Rabels* zum Ziel gesetzt: „Die Einfachheit und Durchführbarkeit einer Regel stellen aber im IPR ihre größten Tugenden dar.“<sup>17</sup>

An diesem Anspruch soll sich auch diese Arbeit messen.

<sup>17</sup> *Walter H. Meier*, Die einfache Gesellschaft im Internationalen Privatrecht (1980) 29.

## **B. Grundbegriffe und geschichtliche Entwicklung**

Wird eine Gesellschaft über die Grenzen des Staates ihrer Entstehung hinaus aktiv, so stellt sich die Frage, nach Maßgabe welcher Rechtsordnung die einzelnen Tätigkeiten zu bewerten sind. Dies ist die Aufgabe des internationalen Gesellschaftsrechts.<sup>18</sup> Eine besondere Schwierigkeit des internationalen Gesellschaftsrechts (wie auch des internationalen Privatrechts im Allgemeinen) besteht in den zahlreichen, vom Sachrecht ungewohnten Termini. Hinzu kommt, dass viele dieser Begriffe uneinheitlich verwendet werden und nicht immer zu Tage tritt, welches Verständnis jeweils zugrunde gelegt wird. So leidet auch die Thematik der Behandlung ausländischer Gesellschaften im deutschen internationalen Privatrecht unter Missverständnissen und Scheingefechten um Begrifflichkeiten. Um den Fokus auf die eigentlichen Fragestellungen zu konzentrieren, soll zunächst die Bedeutung der wesentlichen Grundbegriffe geklärt und dabei ein kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung im deutschen internationalen Gesellschaftsrecht gegeben werden.

### **I. Das internationale Gesellschaftsrecht**

Das internationale Gesellschaftsrecht ist ein Teilgebiet des internationalen Privatrechts, das auch Kollisionsrecht genannt wird. Der Inhalt des internationalen Privatrechts wird in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 EGBGB definiert: Privatrechtliche Sachverhalte, die eine Verbindung zu dem Recht eines ausländischen Staates aufweisen. Aufgabe des Kollisionsrechts ist es, die für diese Sachverhalte maßgeblichen Rechtsordnungen zu bestimmen. Dazu gehört auch die Frage, nach welcher Rechtsordnung gesellschaftsrechtliche Beziehungen zu beurteilen sind. Diese ist der zentrale Gegenstand des internationalen Gesellschaftsrechts.<sup>19</sup> Dabei gibt es nicht „das“ internationale Gesellschaftsrecht; vielmehr besitzt jeder Staat ein

<sup>18</sup> Eine instruktive Beschreibung des Gebietes des internationalen Gesellschaftsrechts findet sich im Münchener Kommentar zum BGB<sup>4</sup> (-Peter Kindler) XI (2006) IntGesR Rz. 1 ff.

<sup>19</sup> Staudinger (-Bernhard Großfeld) IntGesR<sup>14</sup> (1998) Rz. 1; Daniel Zimmer, Internationales Gesellschaftsrecht (1996) 27.



eigenes, welches von seinen Gerichten verwendet wird. Die Anwendung des vorliegend interessierenden deutschen internationalen Gesellschaftsrechts ist daher davon abhängig, dass die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts besteht. Eine solche wird im Rahmen dieser Untersuchung unterstellt.

Das deutsche internationale Gesellschaftsrecht ist bisher nicht gesetzlich kodifiziert. Vielmehr obliegt seine Ausgestaltung Rechtsprechung und Wissenschaft. Art. 37 EGBGB stellt klar, dass jedenfalls die Vorschriften über das Kollisionsrecht der vertraglichen Schuldverhältnisse nicht anwendbar sind. Die Regeln des internationalen Gesellschaftsrechts sind vielmehr eigenständig zu entwickeln.<sup>20</sup> Das internationale Gesellschaftsrecht soll nunmehr auch in Deutschland eine gesetzliche Regelung erfahren. Hierauf wird noch an späterer Stelle ausführlich einzugehen sein.<sup>21</sup>

Der Begriff des internationalen Gesellschaftsrechts wird teilweise auch in einem weiteren Umfang verstanden. Es sollen auch die europäischen Rechtsformen wie die Societas Europaea (SE) erfasst sein.<sup>22</sup> Diese Terminologie wird vorliegend nicht geteilt. Der Begriff des internationalen Gesellschaftsrechts ist aus Gründen der Klarheit als Synonym für das Gesellschaftskollisionsrecht zu reservieren und wird im Rahmen dieser Arbeit ausschließlich in diesem Sinne verwendet.<sup>23</sup>

## II. Der Begriff der (Personen-) Gesellschaft

Zu klären ist ferner, welche Gebilde internationalprivatrechtlich als Gesellschaften aufzufassen sind. Im deutschen Gesellschaftsrecht werden unter Gesellschaften die privatrechtlichen Zweckverbände und Organisationen verstanden.<sup>24</sup> Traditionell wird zwi-

<sup>20</sup> BGH 21.9.1995, RiW 1995, 1027 (1028); OLG Düsseldorf 15.12.1994, IPRax 1996, 128 (131); *Staudinger (-Bernhard Großfeld)* IntGesR<sup>14</sup> (1998) Rz. 6.

<sup>21</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen unten unter E.

<sup>22</sup> *Staudinger (-Bernhard Großfeld)* IntGesR<sup>14</sup> (1998) Rz. 3.

<sup>23</sup> Ebenso *Daniel Zimmer*, Internationales Gesellschaftsrecht (1996) 27 Fußn. 1.

<sup>24</sup> *Barbara Grunewald*, Gesellschaftsrecht<sup>6</sup> (2005) Einführung Rz. 1; *Friedrich Kübler/Heinz-Dieter Assmann*, Gesellschaftsrecht<sup>6</sup> (2006) § 1 III 1 (auf S. 4); *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht<sup>4</sup> (2002) § 1 I 1 a (auf S. 4).

schen Gesellschaften mit personalistischer und Gesellschaften mit körperschaftlicher Struktur unterschieden – Personengesellschaften und Körperschaften.<sup>25</sup>

Das deutsche Recht kennt einen abschließenden Kreis von Personengesellschaften: Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 – 740 BGB), die offene Handelsgesellschaft (§§ 105 – 160 HGB), die Kommanditgesellschaft (§§ 161 – 177a HGB), die stille Gesellschaft (§§ 335 – 342 HGB), die Freiberufliche Partnerschaftsgesellschaft (PartGG), die Partenreederei (§§ 489 – 508 HGB) und die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV).

Die für das gesellschaftsrechtliche Verständnis unentbehrliche Differenzierung zwischen Personengesellschaften und Körperschaften unterstellt dabei die gesetzliche Idealstruktur. In der Praxis finden sich jedoch auf Grund der Gestaltungsfreiheit auch zahlreiche kapitalistische Personengesellschaften<sup>26</sup> und personalistische Kapitalgesellschaften.<sup>27</sup> Im Bereich der Personengesellschaften werden ferner die Außen- und die Innengesellschaften einander gegenübergestellt. Eine Außengesellschaft kann *als Subjekt* im Rechtsverkehr in Erscheinung treten; sie ist Rechtsträger.<sup>28</sup> Die Innengesellschaft kann hingegen nicht Rechtsträger sein; sie ist bloßes Schuldverhältnis.<sup>29</sup>

Auch wenn die nationalen Kollisionsrechte maßgeblich von den jeweiligen sachrechtlichen Vorstellungen geprägt sind, besteht nicht zuletzt aufgrund der zum Teil diametralen rechtlichen Behandlung von vergleichbaren Sachverhalten in den unterschiedlichen Rechtsordnungen die kollisionsrechtliche Notwendigkeit, von den Vorgaben des nationalen Sachrechts abzuweichen und interna-

<sup>25</sup> *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht<sup>4</sup> (2002) § 3 I 2 a (auf S. 46); *Friedrich Kübler/Heinz-Dieter Assmann*, Gesellschaftsrecht<sup>6</sup> (2006) § 3 (auf S. 22 ff.); *Ulrich Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht<sup>13</sup> (2007) Rz. 12.

<sup>26</sup> Vgl. hierzu *Ernst Boesebeck*, Die kapitalistische Kommanditgesellschaft (1938); *Manfred Nitschke*, Die kapitalistisch strukturierte Personengesellschaft (1970).

<sup>27</sup> Vgl. hierzu *Ulrich Immenga*, Die personalistische Kapitalgesellschaft (1970).

<sup>28</sup> *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht<sup>4</sup> (2002) § 43 II 3 a (auf S. 1289); *ders.*, NJW 2001, 993; *Werner Flume*, Personengesellschaft, § 1 III (auf S. 4 ff.).

<sup>29</sup> *Bamberger/Roth (-Wolfram Timm/Torsten Schöne)* BGB<sup>2</sup> (2007) § 705 BGB Rz. 14.

tionalprivatrechtlich eine unterschiedliche Abgrenzung zu vollziehen. Dies wird mit dem Begriff des „autonomen“ internationalen Privatrechts ausgedrückt. Häufig wird daher davon gesprochen, kollisionsrechtlich sei der Begriff Gesellschaft „in einem weiten Sinn“ zu benutzen. Hierunter sollen alle Personenvereinigungen, juristische Personen und andere Vermögenseinheiten zu fassen sein.<sup>30</sup> Dies kann bedeuten, hierunter auch Gebilde wie die Bruchteilsgemeinschaften<sup>31</sup> oder die Stiftungen<sup>32</sup> zu fassen, die im deutschen Sachrecht nicht den Gesellschaften zugeordnet werden.<sup>33</sup> Der Begriff der Gesellschaft im internationalen Privatrecht muss daher von dem im deutschen Sachrecht getrennt werden und darf nicht mit diesem verwechselt werden. Welche Kriterien im Einzelnen an eine Gesellschaft im kollisionsrechtlichen Sinne angelegt werden, wird später zu erörtern sein.<sup>34</sup> Für die Zwecke der Anschaulichkeit und Systematisierung reicht an dieser Stelle die Aussage, dass es beim internationalen Gesellschaftsrecht um die Frage der kollisionsrechtlichen Behandlung gesellschaftsrechtlicher Fragestellungen geht.<sup>35</sup>

### III. Das Personalstatut

Ein zentraler Begriff im internationalen Privatrecht ist auch der des Personalstatuts. Seine Bedeutung ist vielschichtig und schillernd.<sup>36</sup> An dieser Stelle soll nur ein kurzer Überblick gegeben werden, der für den Zugang zur Materie erforderlich ist. Eine ausführliche Erörterung ist Kapitel D („Das Personalstatut der Personengesellschaften“) vorbehalten.

<sup>30</sup> *Staudinger (-Bernhard Großfeld)* IntGesR<sup>14</sup> (1998) Rz. 1; Münchener Kommentar zum BGB<sup>4</sup> (-Peter Kindler) XI (2006) IntGesR Rz. 3.

<sup>31</sup> So die ganz h.M. im schweizerischen Recht, vgl. Basler Kommentar zum IPRG<sup>2</sup> (-Andreas von Planta/Stefan Eberhard) (2007) Art. 150 IPRG Rz. 8; Zürcher Kommentar zum IPRG<sup>2</sup> (-Frank Vischer) (2004) Art. 150 IPRG Rz. 8.

<sup>32</sup> Vgl. *Staudinger (-Bernhard Großfeld)* IntGesR<sup>14</sup> (1998) Rz. 110 ff.

<sup>33</sup> Vgl. *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht<sup>4</sup> (2002) § 1 I 1 b (auf S. 4).

<sup>34</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen unten in Kapitel D.

<sup>35</sup> Großkommentar zum GmbHG (-Peter Behrens) I (2005) Einleitung B Rz. 1.

<sup>36</sup> *Leo Raape/Fritz Sturm*, Internationales Privatrecht I<sup>6</sup> (1977) 105.

Bei den natürlichen Personen erfasst das Personalstatut alle Sachnormen, die angewandt werden, weil eine Kollisionsnorm an Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder (gewöhnlichen) Aufenthalt der Person anknüpft.<sup>37</sup> Dies ist etwa bei der Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Fall (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EGBGB), deren Statute an die Staatsangehörigkeit anknüpfen. Das Personalstatut ist damit der „Oberbegriff für die *Gesamtheit der personenbezogenen „Statute“*“.<sup>38</sup> Man kann es auch als „Summe der personenbezogenen Statute“ bezeichnen. Weil diese Statute aber konkreter sind, ist das Personalstatut als solches von geringerer Bedeutung – es dient Systematisierungszwecken, ohne dass ihm selbst ein unmittelbarer Anwendungsbereich zukommt.<sup>39</sup>

Auch die Gesellschaften haben ein solches Personalstatut.<sup>40</sup> Es beschreibt die Summe der Sachnormen, die aufgrund der kollisionsrechtlichen Anknüpfung an das Organisationsrecht der Gesellschaft (meist das Recht des Ortes der Registrierung) bzw. das Recht am Ort des Sitzes der Verwaltung der Gesellschaft zur Anwendung gelangen. Nach herrschender deutscher Doktrin kann die kollisionsrechtliche Anknüpfung gesellschaftsrechtlicher Verhältnisse nur einheitlich anhand eines Anknüpfungspunktes – Ort der Registrierung oder Ort des Verwaltungssitzes – vorgenommen werden.<sup>41</sup> Dies wird als gesellschaftsrechtliche „Einheitslehre“ be-

<sup>37</sup> *Leo Raape/Fritz Sturm*, Internationales Privatrecht I<sup>6</sup> (1977) 105; *Christian von Bar/Peter Mankowski*, IPR I<sup>2</sup> (2003) § 1 Rz. 23 (auf S. 18); hierzu rechtsvergleichend *Ernst Rabel*, *The Conflict of Laws* I<sup>2</sup> (1958) 110 ff.

<sup>38</sup> *Gerhard Kegel/Klaus Schurig*, Internationales Privatrecht<sup>9</sup> (2004) § 13 II 2 (auf S. 442).

<sup>39</sup> *Gerhard Kegel/Klaus Schurig*, Internationales Privatrecht<sup>9</sup> (2004) § 13 II 2 (auf S. 442).

<sup>40</sup> Münchener Kommentar zum BGB<sup>4</sup> (*-Peter Kindler*) XI (2006) IntGesR Rz. 331; *Soergel (-Alexander Lüderitz)* BGB<sup>12</sup> X (1996) Anhang Art. 10 EGBGB Rz. 16 ff.; *Paul Heinrich Neuhaus*, *Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts*<sup>2</sup> (1976) 201; *Ulrich Drobnig*, ZHR 129 (1967) 93 (105 f.); *Bernhard Großfeld*, *RabelsZ* 31 (1967) 1 (3); *Günther Beitzke*, ZHR 127 (1965) 11 Fußn. 38; *Wolfgang Fikentscher*, MDR 1957, 71.

<sup>41</sup> Großkommentar zum GmbHG (*-Peter Behrens*) I (2005) Einleitung B Rz. 58; Münchener Kommentar zum BGB<sup>4</sup> (*-Peter Kindler*) XI (2006) IntGesR Rz. 520; *Staudinger (-Bernhard Großfeld)* IntGesR<sup>14</sup> (1998) Rz. 16 ff., 249; *Carsten Thomas Ebenroth/Achim Sura*, *RabelsZ* 43 (1979) 315 (317).