

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
im internationalen und europäischen Recht

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im internationalen und europäischen Recht

2., völlig neu bearbeitete Auflage

herausgegeben von
Peter Behrens



1997

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im internationalen und europäischen Recht / hrsg. von Peter Behrens. – 2., völlig neu bearb. Aufl. – Berlin ; New York : de Gruyter, 1997

Früher u. d. T.: Behrens, Peter: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im internationalen und ausländischen Recht
ISBN 3-11-012752-0

© Copyright 1997 by Walter de Gruyter & Co., D-10785 Berlin.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Satz und Druck: Arthur Collignon GmbH, 10785 Berlin

Buchbinderische Verarbeitung: Lüderitz & Bauer GmbH, 10963 Berlin

Bearbeiter der zweiten Auflage

Professor Dr. <i>Peter Behrens</i> (Hamburg)	Internationales Gesellschafts- recht und Fremdenrecht Europäische Rechtsangleichung Österreich Schweiz Frankreich Belgien Luxemburg Großbritannien und Irland
Professor Dr. <i>Gebhard Carsten</i> (Hamburg)	Dänemark
RA Dr. <i>Vassilios Digenopoulos</i> (Athen)	Griechenland
RA Dr. <i>Paul Gotzen</i> (Düsseldorf)	Niederlande
Professor Dr. <i>Herbert Kronke</i> (Heidelberg)	Italien
RA <i>Winfried Keil</i> (Darmstadt)	Spanien
Senator a. D. <i>Hans Rau</i> (†) (Hamburg)	Portugal
Professor Dr. <i>Tugrul Ansay</i> (Hamburg)	Türkei

Vorwort

Als vor nunmehr zwanzig Jahren die 7. Auflage des Großkommentars von *Hachenburg* zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) veröffentlicht wurde, erschien es dem Verlag und den Verfassern angesichts der zunehmenden Internationalisierung der Wirtschaft geboten, nicht nur das Internationale Gesellschaftsrecht und das Fremdenrecht der GmbH mit zu behandeln, sondern auch die gesetzlichen Grundlagen der GmbH-Rechte in anderen europäischen Ländern, insbesondere in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, darzustellen sowie einen Überblick über die europäische Rechtsangleichung auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts zu geben. Zu diesem Zweck enthielt die Allgemeine Einleitung des Kommentars einen umfangreichen Abschnitt über „*Die GmbH im internationalen und ausländischen Recht*“ (Allgemeine Einleitung B.), und im Gesetzesteil wurden die ausländischen GmbH-Gesetze im fremdsprachigen Original sowie in deutscher Übersetzung wiedergegeben. Dieser Teil des Kommentars wurde dann auch als Sonderausgabe veröffentlicht (*Behrens, Die GmbH im internationalen und ausländischen Recht, 1976*).

Bei der 1990 begonnenen 8. Auflage des Kommentars von *Hachenburg* wurden im Rahmen der Allgemeinen Einleitung zwar auch das Internationale Gesellschaftsrecht und das Fremdenrecht der GmbH neu kommentiert und die Darstellung der Angleichung des Gesellschaftsrechts in der Europäischen Gemeinschaft aktualisiert. Die Berücksichtigung des GmbH-Rechts anderer Länder, insbesondere der EG-Staaten, konnte aber schon allein deshalb nicht mehr in Betracht kommen, weil angesichts der inzwischen eingetretenen Erweiterung der Gemeinschaft auf – im Jahre 1990 – zwölf Mitgliedstaaten der Umfang des auslandsrechtlichen Teils den Rahmen selbst eines Großkommentars bei weitem gesprengt hätte. Andererseits bestand ein vielfach ausgesprochenes Bedürfnis für eine aktualisierte Darstellung der ausländischen GmbH-Rechte unter Einbeziehung der inzwischen neu hinzugetretenen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft. Daher haben sich Verlag und Verfasser zu dieser vom *Hachenburg* losgelösten Neuauflage der Sonderausgabe von 1976 entschlossen.

Sie umfaßt zunächst eine aktualisierte Fassung des Internationalen Gesellschaftsrechts und des Fremdenrechts der GmbH sowie einen ebenfalls aktualisierten Überblick über die Europäische Rechtsangleichung auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts wie sie in der 8. Auflage des *Hachenburg* enthalten sind (siehe dort Allgemeine Einleitung B.). Darüber hinaus enthält diese Neuauflage das GmbH-Recht aller europäischen Länder, die im Jahre 1994 Mitgliedstaaten der EG waren, sowie das GmbH-Recht Österreichs, der Schweiz und auch der Türkei. Für Schweden und Finnland, die neben Österreich nunmehr ebenfalls der Europäischen Gemeinschaft beigetreten sind, wird die gesetzgeberische Einführung der GmbH als gesonderter Gesellschaftsform erst in den nächsten Jahren zu erwarten sein.

Die Neuauflage folgt dem in der Sonderausgabe von 1976 bewährten Muster: In die GmbH-Rechte der einzelnen Länder wird zunächst systematisch eingeführt. Diese *Einführungen* sind darauf angelegt, mehr zu bieten als allgemeingehaltene Charakterisierungen der ausländischen GmbH-Rechte. Sie sollen nicht nur eine Orientierung über die wesentlichen Grundstrukturen ausländischer Regelungen und deren nähere Ausgestaltung geben, sondern – unter Hinzuziehung der wiedergegebenen Gesetzestexte – weitgehend auch eine Beurteilung der Rechtslage im einzelnen ermöglichen. Naturgemäß sind dem Grenzen gesetzt. Wo die hier wiedergegebenen Texte und Erläuterungen nicht ausreichen, muß das ausländische Recht vor Ort recherchiert werden, um zu endgültigen Aussagen zu gelangen.

Die Einführungen sind nach einem einheitlichen Schema gegliedert, so daß jede behandelte Frage für jedes Land an demselben systematischen Ort auffindbar ist. Das erleichtert den Vergleich zwischen verschiedenen GmbH-Rechten. Hinsichtlich der verwendeten Terminologie ist darauf Bedacht genommen worden, daß nicht schon durch die Wahl der deutschen Begriffe für ausländische Rechtsinstitute unzutreffende Analogievorstellungen zu den Institutionen des deutschen GmbH-Rechts hervorgerufen werden.

Auf die systematischen Einführungen folgt jeweils die Wiedergabe der *ausländischen Gesetzestexte*, und zwar sowohl im fremdsprachigen Original als auch in deutscher Übersetzung. Dabei ist zu beachten, daß das ausländische GmbH-Recht nicht immer eine in sich geschlossene und vollständige sondergesetzliche Kodifikation darstellt wie weitgehend das deutsche GmbH-Gesetz. Häufig bietet ein ausländisches GmbH-Gesetz nur eine relativ knappe Rahmenregelung, die sich durch zahlreiche Verweisungen auf andere gesellschaftsrechtliche – insbesondere aktienrechtliche – Regelungen vervollständigt, oder die Regelung der GmbH ist eingebettet in eine umfassende Kodifikation des Handelsgesellschaftsrechts insgesamt.

Um zu gewährleisten, daß die hier wiedergegebenen ausländischen GmbH-Regelungen jeweils aus sich heraus verständlich sind, wurden die jeweiligen Regelungen der GmbH in dem erforderlichen Umfang durch die ergänzenden Vorschriften komplettiert. Wo es sich um Vorschriften aus anderen Gesetzen handelt, wurden diese am jeweils systematisch zutreffenden Ort – typographisch abgesetzt – in den fortlaufenden Haupttext eingeschoben; nur soweit dies aus Gründen der Übersichtlichkeit erforderlich erschien, sind ergänzende Regelungen in Anhängen zu den GmbH-Gesetzen abgedruckt worden. Aus dieser Vorgehensweise erklärt sich der zum Teil außergewöhnliche Umfang der wiedergegebenen Gesetzestexte (vgl. etwa Portugal). Für den angelsächsischen Bereich (Großbritannien, Nordirland, Republik Irland) hätte aber selbst dieses Verfahren nicht zum Ziel geführt, weil die Regelungen der *private company*, die in diesen Ländern der GmbH entspricht, so weitgehend auf dem allgemeinen Aktienrecht beruht, daß eine Isolierung nicht möglich ist, ein Abdruck des außerordentlich umfangreichen Aktienrechts aber hier nicht in Betracht kommen konnte. Auf die Wiedergabe der englischen, nordirischen und irischen Gesetzestexte mußte daher ganz verzichtet werden.

Die Gesetzestexte mußten auch für die bereits in der Voraufgabe enthaltenen Länder umfassend überarbeitet werden. In den letzten zwei Jahrzehnten ist das Gesellschaftsrecht überall – nicht zuletzt aufgrund der Rechtsangleichungsmaß-

Vorwort

nahmen der Europäischen Gemeinschaft – ungewöhnlich vielen gesetzlichen Änderungen und Reformen unterworfen gewesen. Daher mußten auch die *Übersetzungen* weitestgehend neu vorgenommen werden.

Es war von vornherein ausgeschlossen, daß die Neuauflage wieder aus einer Hand entstehen konnte. *Peter Behrens*, der Verfasser der Voraufgabe, hat die Herausgabe des Werkes behalten, aber – neben den Abschnitten zum Internationalen Gesellschaftsrecht und Fremdenrecht sowie zur Europäischen Rechtsangleichung – nur noch einen Teil der Länder selbst bearbeitet (Österreich, Schweiz, Frankreich, Belgien, Luxemburg sowie Großbritannien und Irland); für die übrigen Länder konnten sachverständige Autoren gewonnen werden, die eine neue Bearbeitung nach dem zugrundegelegten einheitlichen Muster übernommen haben, und zwar *Gebhard Carsten* (Dänemark), *Vassilios Digenopoulos* (Griechenland), *Paul Gotzen* (Niederlande), *Herbert Kronke* (Italien), *Winfried Keil* (Spanien), *Hans Rau* (Portugal) und *Tugrul Ansay* (Türkei).

Um für alle Teile des Werkes einen einheitlichen Stand zu erreichen, waren während der Erstellung der Texte wiederholte Aktualisierungen erforderlich, weil der Gesetzgeber in den letzten Jahren vielerorts auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts rasch aufeinander folgende Reformaktivitäten entwickelt hat (so zuletzt 1995 in Spanien und 1996 in Belgien, Dänemark, Österreich und Portugal). Die dadurch erforderliche ständige Koordination und Abstimmung der Texte war ein aufwendiger Prozeß, der ohne die intensive Mithilfe meiner Assistentinnen und Assistenten nicht zu einem erfolgreichen Abschluß hätte gebracht werden können. Mein besonderer Dank gilt in diesem Sinne *Fabienne Boulanger*, *Ellen Braun*, *Kerstin Dittmann*, *Jana-Natascha Garisch*, *Axel Halfmeier* und *Kerstin Volkers*. Sie alle haben mit Engagement und Sorgfalt wesentliche Teile der Manuskripte vorbereitet, korrigiert, revidiert und mehrfach aufeinander abgestimmt. Ihrer Mühe ist es zu verdanken, wenn das Werk insgesamt seine Geschlossenheit bewahrt hat und sich auf dem *Stand von 1996* befindet.

Hamburg, im Frühjahr 1997

Peter Behrens

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	XIII
---------------------------------	------

ERSTER ABSCHNITT

Internationales Gesellschaftsrecht und Fremdenrecht

I. Internationales Gesellschaftsrecht	2
II. Fremdenrecht	54

ZWEITER ABSCHNITT

Europäische Rechtsangleichung

I. Einführung	64
II. Angleichung des materiellen Gesellschaftsrechts	68
III. Supranationale Gesellschaftsformen	82
IV. Übereinkommen gemäß Artikel 220 EGV	86

DRITTER ABSCHNITT

Ausländisches Recht

I. Österreich	
1. Einführung	89
2. Gesetzestexte	115
II. Schweiz	
1. Einführung	195
2. Gesetzestexte	215
III. Frankreich	
1. Einführung	254
2. Gesetzestexte	282
IV. Belgien	
1. Einführung	380
2. Gesetzestexte	404
V. Luxemburg	
1. Einführung	570
2. Gesetzestexte	590

Inhaltsübersicht

VI. Niederlande	
1. Einführung	638
2. Gesetzestexte	668
VII. Dänemark	
1. Einführung	758
2. Gesetzestexte	782
VIII. Großbritannien und Irland	
1. Einführung	840
2. Gesetzestexte (nicht abgedruckt)	
IX. Italien	
1. Einführung	896
2. Gesetzestexte	930
X. Spanien	
1. Einführung	1030
2. Gesetzestexte	1060
XI. Portugal	
1. Einführung	1182
2. Gesetzestexte	1222
XII. Griechenland	
1. Einführung	1498
2. Gesetzestexte	1522
XIII. Türkei	
1. Einführung	1598
2. Gesetzestexte	1620
Register	1663

Abkürzungsverzeichnis

A	Österreich
a. A.	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
A. E.	Anonymi Etaireia
a. E.	am Ende
A. E.-Gesetz	griechisches Gesetz Nr. 2190/1920 über die A. E.
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
All E. R.	All England Law Reports
Allg. Einl.	Allgemeine Einleitung
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ApS	Anpartsselskab
ApSL	Lov om anpartsselskaber (anpartsselskabsloven)
Art./Artt.	Artikel
art.	article
AS	Ämtliche Sammlung des Bundesrechts (Schweiz)
A/S	Aktieselskab
A/SL	Lov om aktieselskab (aktieselskabsloven)
AufenthG/EWG	Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EWG
Aufl.	Auflage
avr.	avril
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
ÅRL	Lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. (årsregnskabsloven), siehe auch JAG
B	Belgien
BATIDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater
BBl.	Bundesblatt
Bd.	Band
bearb.	bearbeitet
Bekg.	Bekendtgørelse
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BFG	Beteiligungsfondsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGBI.	Bundesgesetzblatt

Abkürzungsverzeichnis

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
BNotO	Bundesnotarordnung
B. O. D. A. C. C.	Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
B. O. E.	Boletín Oficial del Estado
BRD	Bundesrepublik Deutschland
Bull. EG	Bulletin der Europäischen Gemeinschaften
Busarl	Bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata
B. V.	Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BW	Bürgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
C. A.	Companies Act
CC	Código Civil
C. c.	Codice civile
C. civ.	Code civil
CCom	Código de Comercio
C. com.	Code de commerce
CH	Schweiz
Cmd./Cmnd.	Command (paper)
C. O./C. O. [N. I.]	Companies [Northern Ireland] Order
CRC	Código do registo comercial
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DB	Der Betrieb
DDR	Deutsche Demokratische Republik
déc.	décembre
Décr.	Décret
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Disp. att.	Disposizioni per l'attuazione del Codice civile
Disp. prel.	Disposizioni sulla legge in generale
Diss.	Dissertation
DK	Dänemark
Dkr.	Dänische Kronen
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DTI	Department of Trade and Industry
DV	Durchführungsverordnung
DVAuslG	Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes
E	Spanien
E. C. A.	European Communities Act
E. C. (Co.) Reg.	siehe Irish E. C. (Co.) Reg.
ECU	European Currency Unit
ed.	editor
edb	elektronisk databehandling, siehe EDV
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz
EGV/EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EI	Republik Irland

Abkürzungsverzeichnis

EinfV.	Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich
Einl.	Einleitung
E. I. R. L.	estabelecimento individual de responsabilidade limitada
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten – Europäische Menschenrechtskonvention
E. P. E.	Etaireia Periorismenis Efthynis
E. P. E.-Gesetz	griechisches Gesetz Nr. 3190/1955 über die E. P. E.
E. R.	England Law Reports
ERE	Europäische Rechnungseinheit
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EUGEN	Europäische Genossenschaft
EuGGES	Europäische Gegenseitigkeitsgesellschaft
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUR	Europäische Rechtsangleichung
EuR	Europarecht
E. U. R. L.	Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée
EUV	Vertrag über die Europäische Union; Europäischer Verein
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
F	Franc(s); Frankreich
f	folgende(r); folgende Seite
FBG	Firmenbuchgesetz
fév.	février
ff	folgende; folgende Seiten
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FlaggRG	Gesetz über das Flaggenrecht der Seeschiffe und die Flaggenführung der Binnenschiffe
Fn.	Fußnote
Fr.	Franken
F. S. A.	Financial Services Act
Gazz. Uff.	Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana
GB	Großbritannien
gem.	gemäß
Ges.	Gesetz
GesR	Gesellschaftsrecht
GesRZ	Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GR	Griechenland
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
H. D.	Hukuk Dairesi (Senat des türkischen Kassationshofes)

Abkürzungsverzeichnis

HGB	Handelsgesetzbuch
hM	herrschende Meinung
HRegV	Verordnung über das Handelsregister
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
HRVO	Handelsregisterverordnung
HypBG	Hypothekendarbankgesetz
I	Italien
I. A.	Insolvency Act
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
inclus.	inklusive
IntGesR	Internationales Gesellschaftsrecht
InvestmentfondsG	Investmentfondsgesetz
IPG	Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht
IPR	Internationales Privatrecht; Internationales Gesellschaftsrecht und Fremdenrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
IPR-Gesetz	Gesetz über internationales Privatrecht und Verfahrensrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts
Irish E. C. A.	Irish European Communities Act
Irish E. C. (Co.) Reg.	Irish European Communities (Companies) Regulations
Ist.HFMec.	Istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
i. V. m.	in Verbindung mit
JAG	Jahresabschlußgesetz (DK), siehe auch ÅRL
J. A. L.	Journal des annonces légales
janv.	janvier
Jb. Int. R.	Jahrbuch für internationales Recht
JbitR	Jahrbuch für italienisches Recht
J. B. L.	Journal of business Law
jfr.	siehe jfr.
jfr.	jævnfør
JN	Jurisdiktionsnorm
J. O.	Journal officiel de la République française
J. soc.	Journal des sociétés
juill.	juillet
JurBl.	Juristische Blätter
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht; Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung
kr.	kroner
KriegswaffenG	Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand und Schiedsgerichtswesen
L	Luxemburg
L.	Loi
L. C. S.	Lois coordonnées des sociétés
LG	Landgericht
lit.	litera
LSA	Ley de Sociedades Anónimas

Abkürzungsverzeichnis

L. S. C.	Lois concernant les sociétés commerciales
LSRL	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada
Ltd.	Limited
Ltd. Ş.	Limitet Şirket
LuftverkehrsG	Luftverkehrsgesetz
m. a. W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio.	Million(en)
m. m.	med mere (zu deutsch = usw.)
Monit.	Moniteur belge
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NI/N. I.	Nordirland
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NL	Niederlande
n°	numéro
No.	number
nos.	numéros
Nr.	Nummer
nr.	nummer
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
N. V.	[De] Naamloze vennootschap
o. a.	oben angegeben(en)
OG	Obligationengesetz
o. g.	oben genannte(r)
OGH	Österreichischer Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
Ord.	Ordonnance
P	Portugal
p.	page
pct.	percent; pour cent
pkt.	punkt
plc./p. l. c.	public limited company
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Rabel
R. C.	registre de commerce
Rdn	Randnummer(n)
Rec. des Cours	Recueil des Cours
Rev. Prat. Soc.	Revue pratique des sociétés civiles et commerciales
Rev. Soc.	Revue des sociétés
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Riv. dir. int. priv. proc.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
RLG	Rechnungslegungsgesetz
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger
R. P. S.	siehe Rev. Prat. Soc.
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
Rs.	Rechtssache
R. T. D. C.	Revue trimestrielle de droit commercial
S	Schilling

Abkürzungsverzeichnis

S.	Satz; Seite
s.	siehe; section; et suivant
S. A.	Société anonyme; Sociedade anónima
SAG	Die Schweizerische Aktiengesellschaft
S. A. R. L./s. a. r. l.	Société à responsabilité limitée
SAS	Société par action simplifiée
SE	Societas Europea
S. E. R.	Sociaal-Economische Raad
S. I.	Statutory Instrument
S. L.	Sociedad de Responsabilidad Limitada
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannt
S. P. A.	Società per azioni
spa	siehe S. P. A.
SpaltG	Gesetz über die Spaltung von Kapitalgesellschaften (Spaltungsgesetz)
S. P. R. L./s. p. r. l.	Société privée à responsabilité limitée
S. P. R. L. U.	Société privée à responsabilité limitée unipersonnelle
S. R.	Statutory Regulation
S. R. L.	Société à responsabilité limitée; Società a responsabilità limitata; Sociedad de Responsabilidad Limitada
srl	siehe S. R. L.
ss.	sections
Stb.	Staatsblad
Stk.	Stykke(r)
stk.	siehe Stk.
str.	strittig
Suppl. Ord.	Supplemento ordinario
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
TL	türkische Lira
TR	Türkei
TVVS	Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen
u. a.	und andere; unter anderem
u. ä.	und ähnliche(s)
u. a. m.	und andere(s) mehr
u. dgl.	und dergleichen
u. dgl. m.	und dergleichen mehr
u. f.	und folgende(r)
UmwG	Gesetz über die Umwandlung von Handelsgesellschaften
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	voir
VereinsG	Vereinsgesetz
vgl.	vergleiche
v. H.	von Hundert
Vol.	Volume
VVaG	Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WTBO	Wirtschaftstreuhand-Berufsordnung
WvK	Wetboek van Koophandel
Z.	Ziffer
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Abkürzungsverzeichnis

z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
z. T.	zum Teil
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

ERSTER ABSCHNITT

Internationales Gesellschaftsrecht und Fremdenrecht

Übersicht

	Rdn		Rdn
I. Internationales Gesellschaftsrecht		c) Wechsel des Gesellschaftsstatus	
1. Einleitung	1	aa) Internationale Sitzverlegung	61
2. Anknüpfung	3	bb) Souveränitätswechsel	66
a) Sitztheorie	4	cc) Innerdeutsche Sitzverlegung	67
b) Gründungstheorie	20	d) Internationale Verschmelzung	68
3. Regelungsbereich		e) Enteignung	
a) Allgemeines	24	aa) Territorialitätsprinzip	72
b) Gründung	27	bb) Theorie der Restgesellschaft	76
c) Rechtsfähigkeit und sonstige Handlungsfähigkeiten	31	cc) Theorie der Spaltgesellschaft	79
d) Persönlichkeitsrechte	37	5. Ordre public	83
e) Organisation	39	II. Fremdenrecht	
f) Haftung	43	1. Begriff	84
g) Rechnungslegung	46	2. Die fremdenrechtliche ‚Staatszugehörigkeit‘ von Gesellschaften	85
h) Konzernrecht	47	3. Einzelfragen	
i) Mitbestimmung	48	a) Diplomatischer Schutz	86
j) Auflösung, Liquidation, Konkurs	49	b) Grundrechtsschutz	87
4. Einzelfragen		c) Niederlassungsrecht	
a) Anerkennung ausländischer Gesellschaften	51	aa) Allgemeines	88
b) Formfragen	55	bb) Tochtergesellschaften	90
		cc) Zweigniederlassungen	91

Materialien

Die geheimen Materialien zur Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts 1881–1896, bearb. von *Hartweg/Korkisch* (Materialien zum ausländischen und Internationalen Privatrecht 19 [1973]); Haager Abkommen über die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit ausländischer Gesellschaften, Personenverbindungen und Stiftungen vom 1. 6. 1956 (Entwurf vom 31. 10. 1951, bisher nicht in Kraft getreten), Artt. 1–9 abgedruckt in *RabelsZ* 17 (1952) 270; Konventionentwurf der International Law Association, beschlossen auf der 49. Konferenz in Hamburg 1960, Report of the Forty-Ninth Conference, S. ix und 93; Abkommensentwurf über die Aktiengesellschaften im Internationalen Privatrecht, Entschließung des Institut de Droit International vom 10. 9. 1966, abgedruckt in *RabelsZ* 31 (1967) 549; Entschließung des IX. Kongresses des Lateinischen Notariats in München 1967, *DNotZ* 1967, 727, 732; EWG-Übereinkommen vom 29. 2. 1968 über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen (BGBl. 1972 II 370 mit Zustimmungsgesetz vom 18. 5. 1972, BGBl. 1972 II 369, bisher nicht in Kraft getreten: siehe Rdn *EuR* 59 f); EWG-Entwurf eines Übereinkommens über die internationale Verschmelzung von Aktiengesellschaften vom 27. 9. 1972 (Bull. EG – Beilage 13/73); Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen- und Sachenrechts, vorgelegt im Auftrag der 2. Kommission des Deutschen Rates für internationales Privatrecht von *Lauterbach* (Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 16 [1972]).

1. Abschnitt: Internationales Gesellschaftsrecht und Fremdenrecht

Schrifttum

Von Bar (Hrsg.), Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht (1991); Behrens Niederlassungsfreiheit und internationales Gesellschaftsrecht, *RabelsZ* 52 (1988) 498; ders. Abschnitt „E.III. Gesellschaftsrecht“, in: Dausen (Hrsg.), *Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts* (1993); ders. Die Umstrukturierung von Unternehmen durch Sitzverlegung oder Fusion über die Grenze im Licht der Niederlassungsfreiheit im Europäischen Binnenmarkt (Art. 52 und 58 EWGV), *ZGR* 1994, 1; Beitzke Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht (1938); ders. Anerkennung und Sitzverlegung von Gesellschaften und Personen im EWG-Bereich, *ZHR* 127 (1965) 1; ders. Kollisionsrecht von Gesellschaften und juristischen Personen, in: Vorschläge und Gutachten (siehe Materialien), S. 94; ders. Einige Bemerkungen zur Rechtsstellung ausländischer Gesellschaften in deutschen Staatsverträgen, *Festschrift Luther* (1976), S. 1; Brödermann Das Europäische Gemeinschaftsrecht als Quelle und Schranke des Internationalen Privatrechts (Primärrecht, Verordnungen, Richterrecht), § 4 Gemeinschaftsrechtliches IPR im EG-Vertrag (Artikel 58 EG-Vertrag), in: Brödermann/Iversen *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht* (1994), S. 60; Drobnig Kritische Bemerkungen zum Vorentwurf eines EWG-Übereinkommens über die Anerkennung von Gesellschaften, *ZHR* 129 (1967) 93; ders. American-German International Law² (1972), S. 265; ders. Gesellschaftsrecht und internationales Gesellschaftsrecht – „Daily Mail“ und die Folgen, in: von Bar (Hrsg.), S. 185; Ebenroth Neuere Entwicklungen im deutschen internationalen Gesellschaftsrecht, *JZ* 1988, 18, 75; Ebenroth/Sura Das Problem der Anerkennung im Internationalen Gesellschaftsrecht, *RabelsZ* 43 (1979) 316; Ebenroth/Wilken Entwicklungstendenzen im deutschen internationalen Gesellschaftsrecht, *JZ* 1991, 1014, 1061, 1116; Ebling Die Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen aus der Sicht des deutschen Internationalen Privatrechts, *AWD* 1970, 450; Eyles Das Niederlassungsrecht der Kapitalgesellschaften in der Europäischen Gemeinschaft (1990); Fikentscher Probleme des internationalen Gesellschaftsrechts, *MDR* 1957, 71; Grasmann System des internationalen Gesellschaftsrechts (1970); Großfeld Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen, *RabelsZ* 31 (1967) 1; Kaligin Das internationale Gesellschaftsrecht der Bundesrepublik Deutschland, *DB* 1985, 1449; Großfeld/König Das internationale Gesellschaftsrecht in der europäischen Gemeinschaft, *RIW* 1992, 433; Kegel Internationales Privatrecht⁷ (1995), S. 408; Koppensteiner Internationale Unternehmen im deutschen Gesellschaftsrecht (1971); Kropholler Internationales Privatrecht² (1994), S. 470; MünchKomm-Ebenroth Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche – Internationales Privatrecht² (1990), Nach Art. 10 EGBGB; Neumayer Betrachtungen zum internationalen Konzernrecht, *ZVglRWiss.* 83 (1984) 129; Palandt/Heldrich Anhang zu Art. 12 EGBGB; Rabel The Conflict of Laws – A Comparative Study² Vol. II, prepared by Drobnig (1960), S. 1; Roth Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht, *RabelsZ* 55 (1991) 623; Sandrock Die Multinationalen Korporationen im Internationalen Privatrecht, *Internationalrechtliche Probleme multinationaler Korporationen, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Heft 18 (1978) 169; Scholz/Westermann GmbHG⁸ (1993), Einleitung IV; Soergel/Lüderitz Einführungsgesetz (1983) Vor Art. 7 EGBGB, 197 ff; Staudinger/Großfeld EGBGB/IPR¹³: Internationales Gesellschaftsrecht (1993); Westermann Das Gesellschaftsrecht in der Methodendiskussion um das IPR, *ZGR* 4 (1975) 68; Wiedemann Gesellschaftsrecht I, § 14: Das Kollisionsrecht der IPR, S. 776 ff; Zimmer Internationales Gesellschaftsrecht (1996).

Weitere Schrifttumsangaben bei den einzelnen Abschnitten.

I. Internationales Gesellschaftsrecht

1. Einleitung

IPR 1 Das Internationale Privatrecht (Kollisionsrecht) enthält die Regeln, nach denen zu entscheiden ist, welchen Staates Recht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis

anzuwenden ist. Im **Internationalen Gesellschaftsrecht** geht es also um die Frage, welcher Rechtsordnung eine Gesellschaft in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht unterliegt, welches Recht ihr **Gesellschaftsstatut** ist. (Es empfiehlt sich, bei Gesellschaften von ‚Gesellschaftsstatut‘ statt von ‚Personalstatut‘ zu sprechen.) Je nachdem, ob eine Gesellschaft inländischem oder ausländischem Recht unterliegt, spricht man in diesem Zusammenhang von einer ‚inländischen‘ oder ‚ausländischen‘ Gesellschaft. Gesellschaften, die keinem nationalen Gesellschaftsstatut unterstellt sind (internationale oder besser: supranationale Gesellschaften), sind hier nicht zu behandelnde Sonderfälle und verdanken ihre Existenz völkerrechtlichen Verträgen¹ oder – so die Konzeption bei der geplanten Einführung des Statuts einer Europäischen Gesellschaft (vgl. Rdn EuR 50 f) – unterliegen dem in einer Staatengemeinschaft geltenden überstaatlichen Gemeinschaftsrecht. – Von den Regeln des internationalen Gesellschaftsrechts über die Bestimmung des anwendbaren Rechts sind die im materiellen Recht enthaltenen Sondervorschriften zu unterscheiden, die auf ausländische Gesellschaften Anwendung finden. Diese Vorschriften sind nicht **Kollisionsrecht**, sondern **Fremdenrecht** (siehe Rdn IPR 84 ff). – **Gegenstand des Internationalen Gesellschaftsrechts** sind vor allem die Fragen, die mit der Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts, mit der Bestimmung seines Regelungsbereiches und mit der Möglichkeit und den Folgen eines Statutenwechsels zusammenhängen.

Das Internationale Gesellschaftsrecht ist bislang nicht gesetzlich geregelt. Auch das IPR-Gesetz vom 25. 7. 1986 (BGBl. I 1142) enthält keine gesellschaftsrechtlichen Kollisionsnormen. Das EWG-Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften (vgl. oben Materialien) enthält zwar solche Normen, es ist aber bisher nicht in Kraft getreten. Lediglich in einer Reihe von bilateralen Staatsverträgen, insbesondere Handels- und Niederlassungsabkommen, die zwischen der Bundesrepublik Deutschland und ausländischen Staaten gelten, finden sich auch international-gesellschaftsrechtliche Bestimmungen². Im allgemeinen sind jedoch die **Rechtsgrundlagen** des Internationalen Gesellschaftsrechts in gewohnheitsrechtlichen Regeln zu suchen, die vor allem durch die Rechtsprechung entwickelt worden sind. Inwieweit dabei das Europäische Gemeinschaftsrecht, insbesondere das im EG-Vertrag enthaltene Niederlassungsrecht, auch für das Internationale Gesellschaftsrecht bestimmte Vorgaben enthält, die von den Mitgliedstaaten zu beachten sind, ist eine schwierige und kontrovers diskutierte Frage³. Sie ist vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nunmehr dahingehend entschieden worden, daß die Regeln des EG-

IPR 2

¹ Siehe dazu Staudinger/Großfeld IntGesR, 668 ff; MünchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB, 522 ff; Soergel/Lüderitz Vor Art. 7 EGBGB, 263 ff; Kegel IPR, § 17 II 3, S. 421 jeweils m. w. N.; auch die auf Staatsvertrag beruhenden juristischen Personen können allerdings im Einzelfall einer bestimmten nationalen Rechtsordnung unterstellt sein.

² Siehe dazu Beitzke Festschrift Luther (1976), S. 1; Staudinger/Großfeld IntGesR, 200 ff;

Soergel/Lüderitz Vor Art. 7 EGBGB, 207 mit ausführlichen Nachweisen der einschlägigen Staatsverträge.

³ Siehe dazu einerseits etwa Behrens RabelsZ 52 (1988) 498; ders. ZGR 1994, 1; Drobnig in: von Bar (Hrsg.), S. 185; andererseits Großfeld/König RIW 1992, 433; Ebenroth/Auer Die Vereinbarkeit der Sitztheorie mit europäischem Recht, GmbHR 1994, 16; Brödermann in: Brödermann/Iversen, S. 60.

1. Abschnitt: Internationales Gesellschaftsrecht und Fremdenrecht

Vertrages über die Niederlassungsfreiheit (Artt. 52 ff EG-Vertrag) die Ausgestaltung der gesellschaftsrechtlichen Kollisionsnormen in den Mitgliedstaaten im Grundsatz nicht präjudizieren⁴ (vgl. Rdn IPR 18).

2. Anknüpfung

IPR 3 Die Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts bestimmt, welcher Rechtsordnung eine Gesellschaft in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht unterliegt. Sie ist nach wie vor umstritten. Zur Diskussion stehen allein noch die **Sitztheorie** und die **Gründungstheorie**. Anknüpfungen an den Gründungsort, an den Betriebssitz oder an die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz der Personen, welche die Kontrolle über eine Gesellschaft ausüben, werden im deutschen Recht nicht mehr vertreten, soweit es um die Bestimmung des Gesellschaftsstatuts geht⁵. Die **Kontrolltheorie** hat ihre Bedeutung vor allem im Fremdenrecht (siehe Rdn IPR 84 ff), während andere Rechtsgebiete ihrem jeweiligen Regelungszweck entsprechende Kriterien verwenden, um den räumlichen bzw. persönlichen Anwendungsbereich inländischer Vorschriften zu bestimmen. Dies gilt für alle – insbesondere für wirtschaftsrechtliche – Normen, die den Schutz öffentlicher Interessen im Auge haben: Da solche Interessen nicht über das Gesellschaftsrecht vermittelt werden, unterliegen sie kollisionsrechtlich gewöhnlich einer gesonderten Anknüpfung nach jeweils spezifischen Kriterien⁶. Kein Anknüpfungsmerkmal ist bei Gesellschaften deren **Staatsangehörigkeit** (oder ‚Staatszugehörigkeit‘), da die Verwendung dieses Begriffs die Anknüpfungsfrage lediglich verschiebt, aber nicht beantwortet. Im Rahmen des Internationalen Gesellschaftsrechts von Staatsangehörigkeit zu sprechen, ist nicht nur ohne Erkenntniswert und deshalb entbehrlich, sondern auch verwirrend und sollte deshalb vermieden werden⁷.

IPR 4 a) **Sitztheorie**. Die Sitztheorie wählt als Anknüpfungsmerkmal für das Gesellschaftsstatut den **Ort des tatsächlichen Verwaltungssitzes** (*siège réel, central office*). Damit enthält die Sitztheorie zwar eine echte kollisionsrechtliche Anknüpfung des auf Gesellschaften anwendbaren Rechts und nicht lediglich einen Vorbehalt zugunsten des Sitzrechts gegenüber dem Gründungsrecht, aber diese Anknüpfung ist genau genommen nur eine zusätzliche neben dem Gründungsrecht und keine selbständige⁸. Denn die Sitztheorie verlangt über die Gründungstheorie hinaus, daß in dem Staat, dessen Recht das Gründungsrecht ist, sich auch der Verwaltungssitz befindet; ist dies nicht der Fall, wird nicht etwa das entsprechende Gesellschaftsrecht des Sitzstaates angewendet (eine ausländische GmbH

⁴ EuGH 27. 9. 1988 – Rs. 81/87 (Daily Mail and General Trust PLC – „Niederlassungsfreiheit – Recht zum Verlassen des Gründungsstaates – Juristische Personen“), Slg. 1988, 5483, 5510 ff; dazu kritisch *Sandrock/Austmann* Das Internationale Gesellschaftsrecht nach der Daily Mail-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs: Quo vadis? RIW 1989, 249; *Behrens* Die grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften in der EWG, IPRax 1989, 354; *Drobnig* in: *von Bar* (Hrsg.), S. 201.

⁵ *Beitzke* Kollisionsrecht, S. 107; vgl. auch *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 15.

⁶ Vgl. *Kegel* IPR § 23, S. 843 ff; *Soergel/Lüderitz* Vor Art. 7, 199 Fn. 6 a. E.

⁷ So schon *Fikentscher* MDR 1957, 71.

⁸ *Rabel* II, S. 38; *Neuhaus* Grundbegriffe des IPR² (1976), S. 207; *Großfeld* *RabelsZ* 31 (1967) 32; *aA* *Scholz/Westermann* Einl. 81; *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 178.

„lebt“ nicht etwa nach inländischem Recht, vgl. Rdn IPR 10), sondern die Existenz der Gesellschaft wird überhaupt geleugnet⁹. Nach herkömmlichem Verständnis ist die Wirkung der Sitztheorie also im wesentlichen negativ; positiv allenfalls insoweit, als auf eine nicht als rechtsfähig anerkannte Gesellschaft im Inland die für nichtrechtsfähige Gesellschaften geltenden Regeln anzuwenden sind, soweit dies möglich ist, bzw. die Haftungsregeln für fehlgeschlagene Gründungen¹⁰.

Der Kerngedanke der Sitztheorie besteht in dem traditionellen, zur Erreichung eines internationalen Entscheidungseinklangs entwickelten kollisionsrechtlichen Grundprinzip, wonach ein Rechtsverhältnis der Rechtsordnung unterliegt, die an dem Ort gilt, wo es seinen Schwerpunkt, seinen ‚Sitz‘ hat. Das auf eine Gesellschaft anwendbare Recht soll nach der Sitztheorie nicht der Parteiautonomie überlassen bleiben, sondern objektiv angeknüpft werden¹¹. Dies wird heute sachlich vor allem damit begründet, daß der Schutz der Anteilseigner, Gesellschaftsgläubiger und Arbeitnehmer, aber auch der Schutz öffentlicher Interessen, insbesondere an der Kontrolle wirtschaftlicher Unternehmungen, der Regelung *des* Staates vorbehalten sein soll, dessen wirtschaftliche und politische Belange von der Gesellschaft am stärksten berührt werden¹². Die Sitztheorie ist also eine Schutztheorie, die das Schutzbedürfnis der von der wirtschaftlichen Tätigkeit einer Gesellschaft betroffenen Personen im Auge hat. Die **extreme Sitztheorie** geht hierbei davon aus, daß nicht nur die inländischen Interessen zu schützen seien, sondern die Interessen des Sitzstaates schlechthin. Die Anknüpfung an den Verwaltungssitz wird daher ausdrücklich als allseitige Kollisionsregel verstanden, die nicht nur bestimmt, wann deutsches Recht, sondern auch, welches ausländische Recht als Gesellschaftsstatut anzuwenden ist¹³. Hiernach ist eine nach deutschem Recht gegründete Gesellschaft mit Verwaltungssitz im Ausland ebensowenig anzuerkennen wie eine nach ausländischem Recht gegründete Gesellschaft mit Verwaltungssitz im Inland. Demgegenüber wird zum Teil aber auch eine **ingeschränkte Sitztheorie** vertreten, derzufolge eine nach deutschem Recht gegründete Gesellschaft auch dann deutschem Recht unterliegt, wenn sich herausstellt, daß sie ihren Verwaltungssitz im Ausland hat¹⁴. Hiernach würde es sich bei der Sitztheorie nicht um eine allseitige Kollisionsnorm handeln.

Die **Rechtsprechung** hat sich vor allem in letzter Zeit eindeutig zur Sitztheorie bekannt¹⁵. Allerdings bieten die einschlägigen Entscheidungen trotz dieses ge-

IPR 5

IPR 6

⁹ Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 53 ff.

¹⁰ Siehe dazu des näheren Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 390 ff.

¹¹ Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 13 ff, 33 ff.

¹² Vgl. Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 34, 49; *Wiedemann* GesR 1, § 14 II 1, S. 784.

¹³ So Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 80 ff; *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 177.

¹⁴ So *Wiedemann* GesR 1, § 14 II 2 a, S. 791 f; kritisch dazu Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 82 ff.

¹⁵ BGHZ 25, 134, 144 = NJW 1957, 1433, 1434; BGHZ 51, 27, 28 = NJW 1969, 188, 189; BGHZ 53, 181, 183 = NJW 1970, 998, 999; BGHZ 78, 318, 334 = NJW 1981, 522, 525;

BGHZ 97, 269, 271 = NJW 1986, 2194, 2195; BFH GmbHR 1993, 184 = IPRax 1993, 248, 249; BayObLGZ 1972, 204, 209; BayObLGZ 1985, 272, 279 = RIW 1986, 295, 297; BayObLGZ 1986, 61, 67 = NJW 1986, 3029, 3031; BayObLG IPRax 1992, 389 = EuZW 1992, 548 mit Anm. *Behrens*; OLG Karlsruhe IPRspr. 1983 Nr. 20; OLG Frankfurt IPRspr. 1984 Nr. 21; OLG Celle ZIP 1984, 594, 600; OLG Nürnberg IPRspr. 1984 Nr. 120 = WM 1985, 259; OLG Koblenz RIW 1986, 137; OLG München NJW 1986, 2197; OLG Hamburg NJW 1986, 2199; OLG Frankfurt IPRspr. 1985 Nr. 22 = IPRax 1986, 373, 374; OLG Hamburg RIW 1988, 816; KG NJW 1989, 3100; OLG Oldenburg NJW 1990, 1422; OLG

meinsamen Ausgangspunktes kein geschlossenes Bild¹⁶: In vielen Fällen stimmen Sitzrecht und Gründungsrecht überein, so daß das Bekenntnis zur Sitztheorie nicht immer entscheidungserheblich gewesen ist¹⁷; zum anderen ist der Begriff des Sitzes durch recht unterschiedliche Merkmale ausgefüllt worden, die teilweise mehr mit dem Gründungsort als mit dem tatsächlichen Verwaltungssitz zu tun haben¹⁸; schließlich ist gelegentlich mit der widerlegbaren Vermutung gearbeitet worden, daß sich der Sitz einer Gesellschaft im Gründungsstaat befindet¹⁹. Im Schrifttum ist die Sitztheorie inzwischen ebenfalls ganz überwiegend akzeptiert und zur hM geworden²⁰. Aber auch hier ist zu differenzieren: teils wird die Sitztheorie – wie erwähnt (siehe Rdn IPR 5) – keineswegs als allseitige Kollisionsnorm verstanden, so daß nach deutschem Recht gegründete Gesellschaften auch dann dem deutschen Gesellschaftsrecht unterliegen, wenn sie ihren Verwaltungssitz im Ausland haben²¹; teils wird die Sitztheorie dahingehend modifiziert, daß man die Belegenheit des Verwaltungssitzes im Gründungsstaat vermutet²². Insgesamt gibt es also im Rahmen der Sitztheorie durchaus erhebliche Argumentationsspielräume. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, daß die Sitztheorie in einigen wichtigen Einzelfragen durchbrochen und das Gesellschaftsstatut nicht an den Verwaltungssitz angeknüpft wird (siehe insbesondere Rdn IPR 9 f, IPR 30, IPR 32 f).

IPR 7 Bei der Bestimmung des Verwaltungssitzes bedient sich die Sitztheorie nicht immer ganz einheitlicher Kriterien²³. Das hat ihr den Vorwurf der Unschärfe des Anknüpfungsmerkmals und damit der Rechtsunsicherheit eingetragen. So ist der tatsächliche Verwaltungssitz (Ort, an dem die Verwaltung der Gesellschaft tatsächlich geführt wird²⁴) etwa durch den Ort der Willensbildung der Leitungsorgane²⁵ (Ort, an dem die Geschäftsführer zusammentreten; Ort, an dem die Gesellschafterversammlungen abgehalten werden), durch den Ort der Umsetzung der internen Willensbildung nach außen²⁶ oder durch den wirtschaftlichen

Saarbrücken DNotZ 1990, 194; OLG Frankfurt IPRax 1991, 403, 404; LG Marburg RIW 1994, 63.

¹⁶ Siehe zum folgenden auch die eingehende Rechtsprechungsanalyse von Soergel/Lüderitz Vor Art. 7 EGBGB, 203, Fn. 22.

¹⁷ So etwa BGHZ 25, 134 = NJW 1957, 1433; BGH NJW 1967, 36; BGHZ 78, 318, 334 = NJW 1981, 522, 525 (Liechtenstein); BayObLG IPRax 1992, 389 = EuZW 1992, 548; OLG Hamburg RIW 1988, 816; OLG Saarbrücken DNotZ 1990, 194, 195; LG Marburg RIW 1994, 63.

¹⁸ Siehe etwa OLG Frankfurt IPRspr. 1985 Nr. 22 = IPRax 1986, 373, 374 (Maßgeblichkeit des im Gesellschaftsvertrag für die Geschäftsführung bestimmten Ortes bzw. des Ortes der Handelsregistereintragung).

¹⁹ So OLG München IPRspr. 1985 Nr. 20 = NJW 1986, 2197, 2198 sowie LG Rottweil IPRax 1986, 110, 111 – beide offenbar in Anlehnung an Soergel/Lüderitz Vor Art. 7 EGBGB, 204; vgl. auch BGHZ 97, 269, 273 = NJW 1986, 2194, 2195, wo demjenigen, der ein Auseinanderfallen von Gründungsstaat

und Verwaltungssitz und damit die mangelnde Anerkennungsfähigkeit der Gesellschaft behauptet, dafür die Beweislast zugeschrieben wird; OLG Oldenburg NJW 1990, 1422.

²⁰ Siehe Staudinger/Großfeld IntGesR, 33 ff; MünchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB, 190 ff; Soergel/Lüderitz Vor Art. 7 EGBGB, 202 ff; Wiedemann GesR 1, § 14 II, S. 782 ff; Kegel IPR, § 17 II 1, S. 413 ff; Kaligin DB 1985, 1449, 1450.

²¹ So Wiedemann GesR 1, § 14 II 2, S. 791 ff.

²² So Soergel/Lüderitz Vor Art. 7 EGBGB, 204.

²³ Vgl. dazu im einzelnen Grassmann, S. 348; MünchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB, 179 ff.

²⁴ BFH IPRax 1993, 248, 249; Wiedemann GesR 1, § 14 II 1, S. 783.

²⁵ So in Anlehnung an die steuerrechtlichen Konzeptionen der „Geschäftsleitung“ bzw. der „geschäftlichen Oberleitung“ Ebenroth/Sura RabelsZ 43 (1979) 315, 324; vgl. OLG Oldenburg NJW 1990, 1422; LG Marburg RIW 1994, 63.

²⁶ OLG Hamburg IPRspr. 1974 Nr. 11 A = MDR 1976, 402.

Schwerpunkt (Schwerpunkt der gewerblichen Tätigkeit einer Gesellschaft²⁷) bestimmt worden. In Rechtsprechung und Literatur beginnt sich in letzter Zeit eine Formel durchzusetzen, derzufolge als tatsächlicher Verwaltungssitz der Tätigkeitsort der Geschäftsführung und der dazu berufenen Vertretungsorgane gilt, wobei maßgeblich ist, „wo die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden“²⁸.

Mit dieser Akzentverschiebung von dem Ort, an dem die Geschäftsführungsentscheidungen getroffen werden, zu dem Ort, an dem sie laufend in tägliches Verwaltungshandeln umgesetzt werden, vermeidet die Sitztheorie eine bisher bestehende Unstimmigkeit im Hinblick auf **konzernverbundene Gesellschaften**: Häufig werden wesentliche Geschäftsführungsentscheidungen, die für die Tochtergesellschaften relevant sind, am Verwaltungssitz der in einem anderen Staat ansässigen Muttergesellschaft getroffen. Das führte bei einem Sitzbegriff, der primär auf den Ort abstellte, an dem die wichtigsten Geschäftsführungsentscheidungen getroffen werden, dazu, daß bei Tochtergesellschaften Gründungs- und Sitzstaat auseinanderfallen. Dennoch entsprach es allgemeiner Auffassung, daß Tochtergesellschaften auch im Sinne der Sitztheorie einen eigenen Sitz haben²⁹. Dieses Ergebnis mußte aber bislang mit einer Einschränkung des Sitzbegriffs auf den Satzungssitz der Tochtergesellschaft erkauft werden.

Die Sitztheorie schließt die Anerkennung einer **Weiterverweisung** gemäß Art. 4 EGBGB nicht aus³⁰. Eine im Staat A gegründete Gesellschaft mit Verwaltungssitz im Staat B wird daher auch nach der Sitztheorie in Deutschland als Rechtssubjekt anerkannt, wenn der Sitzstaat B der Gründungstheorie folgt und die Gesellschaft seinerseits dem Recht des Gründungsstaates A unterstellt. Ist Gründungsstaat die Bundesrepublik Deutschland, so liegt in einem solchen Fall eine **Rückverweisung** vor, die nach überwiegender Meinung ebenfalls gemäß Art. 4 EGBGB vom deutschen Recht angenommen wird³¹. Wenn jedoch das Recht des Sitzstaates weder auf das Gründungsrecht eines Drittstaates weiter- noch auf das deutsche Recht zurückverweist, weil der Sitzstaat der Sitztheorie folgt und eine nicht dem eigenen Recht entsprechend gegründete Gesellschaft als nicht existent behandelt, dann wird dieser Gesellschaft nach der Sitztheorie auch in der Bundesrepublik Deutschland keine Rechtsfähigkeit zuerkannt; dies, obwohl die Ge-

IPR 8

IPR 9

²⁷ BGH NJW 1967, 36, 38.

²⁸ So BGHZ 97, 269, 272 = NJW 1986, 2194, 2195 im Anschluß an *Sandrock* Die Konkretisierung der Überlagerungstheorie in einigen zentralen Einzelfragen, Festschrift Beitzke (1979), S. 669, 683 f; ebenso *ders.* Die Multinationalen Korporationen, S. 238; dem letzteren folgend *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 220; ebenso BayObLGZ 1985, 272, 280; 1986, 61, 67; OLG Hamburg RIW 1988, 816; KG NJW 1989, 3100, 3101; OLG Frankfurt IPRax 1991, 403, 404; vgl. auch *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 179.

²⁹ Vgl. OLG Hamburg IPRspr. 1974 Nr. 11 A = MDR 1976, 402; vgl. auch BGH WM 1979, 692, 693; BFH NJW 1957, 1896; *Koppensteiner*, S. 124; *Beitzke* Kollisionsrecht, S. 115;

Sandrock Die multinationalen Korporationen, S. 237 ff; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 223 ff.

³⁰ Vgl. RGZ 117, 215, 217 (Gründungsstaat Delaware, Sitzstaat Kentucky); OLG Stuttgart IPRspr. 1974 Nr. 7 = NJW 1974, 1627, 1628 (Gründungsstaat Liberia, Sitzstaat Bahamas bzw. Kanada); *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 103 f; *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 208 ff; *Wiedemann* GesR 1, § 114 II 1, S. 785; *Ebenroth/Eyles* Der Renvoi nach der Novellierung des deutschen Internationalen Privatrechts, IPRax 1989, 1, 9.

³¹ BGH IPRspr. 1968/69 Nr. 256 = BB 1969, 892; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 103; *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 213.

sellschaft im Gründungsstaat wirksam besteht³². Das ist zwar konsequent – wir billigen dem ausländischen Sitzstaat dasselbe Recht zu, das wir für uns beanspruchen – aber vom Standpunkt der inländischen Interessen nicht mehr einsichtig, jedenfalls soweit es um die Anerkennung der Rechtsfähigkeit im Hinblick auf Rechtshandlungen geht, die außerhalb des Sitzstaates vorgenommen werden³³. Im übrigen weichen zahlreiche bilaterale Handelsabkommen und Investitionsförderungsverträge mit ausländischen Staaten von der Sitztheorie ab: Die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet sich häufig den Vertragspartnern gegenüber, alle in den betreffenden Staaten gegründeten Gesellschaften anzuerkennen, auch wenn diese ihren Verwaltungssitz in einem Drittstaat haben, der sie nicht anerkennt³⁴. Solche staatsvertraglichen Regeln gehen gemäß Art. 3 Abs. 2 EGBGB den nationalen Kollisionsnormen vor.

IPR 10 Die entscheidende **Rechtsfolge der Sitztheorie** besteht darin, daß eine Gesellschaft für den Fall des Auseinanderfallens von Gründungsrecht (Satzungssitz) und Sitzstaat (Verwaltungssitz) grundsätzlich nicht als juristische Person angesehen wird, weil sie die Gründungsvoraussetzungen des Sitzstaates, die zur Erlangung der Rechtsfähigkeit erforderlich sind, nicht erfüllt hat³⁵. Allerdings gibt es Ausnahmen von diesem Grundsatz: Die genannte Rechtsfolge tritt nicht ein, soweit die Bundesrepublik Deutschland mit anderen Staaten staatsvertraglich die gegenseitige Anerkennung aller im jeweiligen Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten wirksam gegründeten Gesellschaften vereinbart hat³⁶. Die genannte Rechtsfolge tritt des weiteren in den Fällen nicht ein, in denen auch nach der Sitztheorie eine Weiter- oder Rückverweisung zu beachten ist, die zur Maßgeblichkeit des Gründungsrechts führt (vgl. Rdn IPR 9). Hat also beispielsweise eine nach deutschem Recht wirksam gegründete Gesellschaft ihren Verwaltungssitz in einem ausländischen Staat, welcher der Gründungstheorie folgt, dann ist die Gesellschaft auch nach der Sitztheorie als rechtsfähig zu behandeln. Dieses Ergebnis wird zum Teil auf alle Fälle erstreckt, in denen eine Gesellschaft nach deutschem Recht wirksam gegründet worden ist, unabhängig davon, ob der ausländische Sitzstaat auf deutsches Recht zurückverweist oder nicht³⁷. Im übrigen ist zu beachten, daß derjenige, der die Rechtsunfähigkeit einer im Gründungsstaat wirksam entstandenen Gesellschaft bestreitet, dafür beweispflichtig ist, daß sich der Verwaltungssitz in einem anderen Staat als dem Gründungsstaat befindet³⁸.

IPR 11 Soweit die im Gründungsstaat erlangte Rechtsfähigkeit der Gesellschaft nach der Sitztheorie nicht zu beachten ist, bedarf es der – materiellrechtlichen –

³² Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 104.

³³ Vgl. *Beitzke* Kollisionsrecht, S. 112.

³⁴ Vgl. *Beitzke* Kollisionsrecht, S. 102; ausführlich dazu *Ebenroth/Bippus* Die staatsvertragliche Anerkennung ausländischer Gesellschaften in Abkehr von der Sitztheorie, DB 1988, 842. Beispielhaft sei der Freundschafts-, Handels- und Schiffsverkehrsvertrag mit den USA von 1954 (BGBl. 1956 II 488, Art. XXV Abs. 5) genannt; siehe dazu *Bungert* Deutsch-amerikanisches internationales Gesellschaftsrecht, ZVglRWiss 93 (1994) 117, 132 ff.

³⁵ BGHZ 53, 181, 184 = NJW 1970, 998, 999;

BGHZ 97, 269, 272 = NJW 1986, 2194, 2195; BFH DB 1992, 715; LG Köln RIW 1987, 54 ff; Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 53 ff; Münch-Komm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 177, 192.

³⁶ Siehe einschlägige Nachweise bei *Soergel/Lüderitz* Vor Art. 7 EGBGB, 207 ff.

³⁷ So *Wiedemann* GesR 1, § 14 II 2, S. 791 ff; kritisch dazu *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 82 ff.

³⁸ Vgl. BGHZ 97, 269, 273 = NJW 1986, 2194, 2195; OLG München IPRspr. 1985 Nr. 20 = NJW 1986, 2197, 2198; LG Rottweil IPRax 1986, 110, 111.

Neuqualifikation der jeweiligen Personenvereinigung nach dem Sitzrecht³⁹. Dabei geht es um die Bestimmung derjenigen Rechtsnormen, nach denen die rechtsunfähige Personenvereinigung nunmehr zu behandeln ist. Im Grundsatz richtet sich dies nach ihrer jeweiligen Struktur. Allerdings wird für gewerblich tätige Personenvereinigungen unabhängig davon, ob es sich strukturell um einen Verein oder eine Gesellschaft handelt, die Anwendung der Vorschriften über die Offene Handelsgesellschaft befürwortet⁴⁰. Daraus folgt als Konsequenz vor allem die persönliche Haftung der Beteiligten, die zum Teil aber auch aus den Bestimmungen über die Vor-GmbH abgeleitet wird⁴¹.

Die Kritik an der Sitztheorie richtet sich zunächst einmal gegen den tatsächlichen Verwaltungssitz als Anknüpfungsmerkmal. Diesem Merkmal wird Unbestimmtheit vorgeworfen, die zur Rechtsunsicherheit über das Gesellschaftsstatut führe⁴². Diesem Bedenken läßt sich zum Teil durch eine genauere Fassung des Sitzbegriffs, wie sie sich in letzter Zeit zu entwickeln beginnt (siehe Rdn IPR 7), Rechnung tragen⁴³. Die verbleibenden Unsicherheiten sind nicht größer als bei anderen kollisionsrechtlichen Anknüpfungsmerkmalen auch. Mit dieser Erwägung läßt sich daher die Kritik an der Sitztheorie nicht überzeugend begründen.

Schwerer wiegt demgegenüber der Einwand, daß in einer offenen Volkswirtschaft, die in den Weltmarkt integriert ist, nicht mehr davon ausgegangen werden kann, daß der wirtschaftliche Schwerpunkt einer Gesellschaft durchweg dort liegt, wo sich ihr Verwaltungssitz befindet, und daß dort das Schutzbedürfnis betroffener Personen am größten ist⁴⁴. Nach dem Schutzzweck der Sitztheorie müßte man aber voraussetzen können, daß sich in dem Staat, in dem die Gesellschaft unternehmerisch handelt, im wesentlichen auch die zu schützenden Personen befinden. Eine Gesellschaft steht in Beziehungen zu recht verschiedenen Personengruppen: zu Gesellschaftern, die ihr Kapital zur Verfügung stellen; zu Gläubigern, die ihr Kredite gewähren; zu Arbeitnehmern, die ihr ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellen; zu Lieferanten und Abnehmern, die ihr Produkte verkaufen bzw. abnehmen. Anders ausgedrückt: eine Gesellschaft betätigt sich auf recht verschiedenen Märkten, insbesondere dem Kapitalmarkt, dem Arbeitsmarkt sowie den Beschaffungs- und Absatzmärkten. In den Fällen, in denen Unternehmen sich primär im rein nationalen Rahmen betätigen, wird die Lokalisierung dieser Märkte und damit der durch die Sitztheorie geschützten Personenkreise (Kapitalanleger, Gläubiger, Arbeitnehmer) vergleichsweise eindeutig möglich sein. Im weltwirtschaftlichen Rahmen, zumindest aber im Rahmen eines einheitlichen europäischen Binnenmarktes, in dem sich die Unternehmen gerade über die nationalstaatlichen Grenzen hinweg betätigen, ist dies jedoch nicht mehr der Fall. Je

IPR 12

IPR 13

³⁹ Vgl. dazu *Wiedemann* GesR 1, § 14 II 1, S. 787 f.; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 390 ff.; *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 217.

⁴⁰ Vgl. BGHZ 22, 240, 244 = NJW 1957, 218, 219; *Wiedemann* GesR 1, § 14 II 1, S. 788; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 399 ff.

⁴¹ Vgl. etwa LG Köln RIW 1987, 54 f.; siehe zu den Einzelheiten *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 399 ff.

⁴² Siehe etwa *Beitzke* Anerkennung und Sitzverlegung, ZHR 127 (1965) 21 f.; *ders.* Kollisionsrecht, S. 114 f.; *Grasmann*, S. 348; zuletzt *Neumayer* ZVglRWiss 83 (1984) 129 ff., 143 f.

⁴³ Siehe dazu *Sandrock* Die multinationalen Korporationen, S. 236 f.

⁴⁴ So aber etwa *Wiedemann* GesR 1, § 14 II 1, S. 784; vgl. zum folgenden *Behrens* RabelsZ 52 (1988) 512 ff.

mehr sich die Bundesrepublik Deutschland dem Gemeinsamen Markt oder gar dem Weltmarkt öffnet, desto weniger werden die durch die Sitztheorie geschützten Personen in einem einzigen Staat lokalisierbar sein. Gerade wenn man den Sitzbegriff nunmehr stärker am Ort der Umsetzung grundlegender Unternehmensentscheidungen in laufende Geschäftsführungsakte orientiert (vgl. Rdn IPR 7), muß mit dem Phänomen dezentral geführter transnationaler Unternehmen ebenso wie mit der Notwendigkeit ständiger betrieblicher Umstrukturierungen gerechnet werden. Letztere können auch zu sachlich gebotenen Verlagerungen von unternehmerischen Entscheidungszentren und damit zu Verschiebungen des tatsächlichen Verwaltungssitzes im Sinne der Sitztheorie führen⁴⁵. Die ausschließliche Bindung des Gesellschaftsstatuts an einen national begrenzten wirtschaftlichen Schwerpunkt ist daher nicht berechtigt. Eine Betrachtungsweise, die eine Gesellschaft mit ihrem Verwaltungssitz im Gründungsstaat gefangen hält, ist nicht mehr zeitgemäß. Dem Schutzzweck der Sitztheorie läßt sich besser durch bestimmte Vorbehalte gegenüber dem Gründungsrecht Rechnung tragen (vgl. Rdn IPR 22 f).

IPR 14 Der Sitztheorie muß ferner vorgehalten werden, daß sie den Bereich der mit gesellschaftsrechtlichen Mitteln zu schützenden Interessen überdehnt und die Schutzmöglichkeiten überschätzt⁴⁶. So ist es zunächst einmal unzutreffend anzunehmen, das Gesellschaftsstatut sei in der Lage, den Schutz öffentlicher Interessen des Sitzstaates zu gewährleisten⁴⁷. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Anwendung von Schutznormen, die typische Staatsinteressen im Auge haben, kollisionsrechtlich ganz unabhängig vom Gesellschaftsstatut durch jeweils gesonderte Anknüpfung bestimmt wird⁴⁸. Das gilt insbesondere für alle wirtschaftsrechtlichen Normen⁴⁹. Aber selbst im Hinblick auf Normenkomplexe, die im Rahmen einer ‚Unternehmensverfassung‘ relevant sind, ist höchst fraglich, ob das Problem ihrer Anwendung auf internationale Sachverhalte ohne weiteres mit der Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts zu lösen ist. So ist der Schutz von Arbeitnehmerinteressen auf der Betriebsebene (betriebliche Mitbestimmung) wegen der selbständigen Anknüpfung des Betriebsverfassungsrechts ganz unabhängig vom Gesellschaftsstatut. Das ist anders beim rechtsformspezifischen unternehmerischen Mitbestimmungsrecht. Seine reibungslose Funktionsfähigkeit ist an die Existenz einer inländischen Gesellschaft gebunden (vgl. Rdn IPR 48). Insoweit sind die mitbestimmungsrechtlich geschützten Arbeitnehmerinteressen in der Tat gesellschaftsrechtlich vermittelt. Das zeigt aber nur, daß auch die Sitztheorie diese Interessen insoweit nicht schützen kann, als es sich im Inland um unselb-

⁴⁵ Vgl. auch Neumayer ZVGRWiss 83 (1984) 144 ff.

⁴⁶ Vgl. zum folgenden Behrens RabelsZ 52 (1988) 513 ff.

⁴⁷ So Staudinger/Großfeld IntGesR, 49; vgl. auch Wiedemann GesR 1, § 14 II 1, S. 784.

⁴⁸ Damit wird überhaupt nicht geleugnet, daß heute auch im Gesellschaftsrecht, insbesondere in einem interessenpluralistischen Unternehmensrecht, öffentliche Interessen mit geschützt werden; vgl. Staudinger/Großfeld IntGesR, 49; dadurch wird aber das Gesell-

schaftsrecht nicht bereits zum Wirtschaftsrecht mit der Folge, daß es auch kollisionsrechtlich wie Wirtschaftsrecht zu behandeln wäre.

⁴⁹ So zutreffend Soergel/Lüderitz Vor Art. 7 EGBGB, 199, Fn. 6 a. E.; so aber auch Wiedemann GesR 1, § 14 III 1, S. 800, wenn er zutreffend darauf hinweist, daß etwa die Probleme des Arbeitsrechts, des Wettbewerbsrechts und des Steuerrechts nicht in den Bereich des Internationalen Gesellschaftsrechts fallen. Vgl. zum Kapitalmarktrecht jetzt: Zimmer, S. 35.

ständige Niederlassungen ausländischer Gesellschaften handelt, die im ausländischen Sitzstaat über ihre Hauptniederlassung verfügen. Ein konsequenter mitbestimmungsrechtlicher Schutz von Arbeitnehmerinteressen ist *de lege lata* kollisionsrechtlich nicht zu bewerkstelligen. Seine Defizite liegen im rechtsformgebundenen Mitbestimmungsrecht selbst. Für den Schutz von Kapitalanlegern läßt sich ebenfalls sagen, daß er unabhängig vom Gesellschaftsstatut gewährleistet werden kann. Auch insoweit sind kollisionsrechtliche Sonderanknüpfungen möglich und üblich⁵⁰. Das gilt etwa für Publizitätspflichten, Prospekthafungen und Registrierungserfordernisse⁵¹. Schließlich kann auch der gesellschaftsrechtliche Schutz von Gläubigern und Gesellschaftern durch gegebenenfalls vom ausländischen Gesellschaftsstatut unabhängige Anknüpfung zwingender inländischer Schutznormen gewährleistet werden. So ließen sich insbesondere zwingende Haftungsregeln auch gegenüber ausländischen Gesellschaften durchsetzen, ohne daß die Existenz der Gesellschaft generell in Frage gestellt werden müßte⁵². Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß auch ausländische Rechtsordnungen einen Gläubiger- und Gesellschafterschutz vorsehen, wenngleich dieser sich teilweise anderer rechtlicher Instrumente bedient als das deutsche Gesellschaftsrecht. Das macht ihn nicht ohne weiteres weniger effektiv. Auch wäre es unzutreffend, hinsichtlich des Gläubiger- und Gesellschafterschutzes stets von einem Gefälle zwischen Sitz- und Gründungsrecht auszugehen.

Schließlich richtet sich die Kritik an der Sitztheorie gegen die von ihr vorgesehene **Rechtsfolge der Rechtsunfähigkeit** einer nicht nach dem Sitzrecht gegründeten Gesellschaft. Abgesehen von der keineswegs konsequenten Anwendung dieser Rechtsfolge in allen Fällen einer Divergenz von Gründungsrecht und Sitzstaat, erscheint die Sinnfälligkeit dieser Rechtsfolge höchst fraglich. Die Sitztheorie ermöglicht nämlich damit die Inanspruchnahme der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden, d. h. den generellen Haftungsdurchgriff außerhalb der etablierten Durchgriffstatbestände, die das Gesellschaftsrecht entwickelt hat⁵³. Gewöhnlich ist der Durchgriff an das Vorliegen bestimmter Fallkonstellationen gebunden, welche die Mißachtung der juristischen Person im Einzelfall rechtfertigen. Interpretiert man die Sitztheorie als einen Fall des Durchgriffs, dann liegt ihr die Annahme zugrunde, daß die Gründung einer Gesellschaft in einem anderen als dem Sitzstaat rechtsmißbräuchlich ist⁵⁴, insbesondere lediglich der Umge-

IPR 15

⁵⁰ So wird etwa in den USA der Anwendungsbereich des Kapitalanlegerschutzes unabhängig vom Gesellschaftsstatut bestimmt; vgl. dazu *Ebenroth/Einsele* Gründungstheorie und Sitztheorie in der Praxis – zwei vergleichbare Theorien? ZVglRWiss 87 (1988) 217, 227 ff.

⁵¹ So entzieht beispielsweise das Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen vom 28. 7. 1969 (BGBl. I 986) die Kapitalanlegerschutzvorschriften dem Gesellschaftsstatut durch Anknüpfung an den inländischen Vertrieb von Investmentanteilen.

⁵² Vgl. etwa Art. 159 des neuen schweizerischen

Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. 12. 1987, BBl. 1988 I 5, wonach die inländischen Haftungsregeln auf eine ausländische Gesellschaft angewendet werden, sofern die Geschäftsführung der Gesellschaft in der Schweiz lokalisiert ist.

⁵³ Vgl. dazu *Falkenhausen* Durchgriffshaftung mit Hilfe der Sitztheorie des Internationalen Gesellschaftsrechts, RIW 1987, 818; *Fischer* Haftung für Scheininlandgesellschaften, IPRax 1991, 100 ff.

⁵⁴ Vgl. *Keigel* IPR, § 17 II 1, S. 415: „Wenn Sitz und Satzung auseinandergehen, ist meist etwas faul.“

hung zwingender inländischer Normen dient⁵⁵. Dem ist entgegenzuhalten, daß es – wie erwähnt – durchaus sachliche wirtschaftliche Gründe geben kann, die im Einzelfall zum Auseinanderfallen von Gesellschaftsstatut und tatsächlichem Verwaltungssitz führen. Damit ist nicht gesagt, daß Mißbräuche ausgeschlossen wären. Es besteht aber kein Anlaß, in diesem Zusammenhang von der üblichen Praxis abzuweichen und auf die Feststellung eines Mißbrauchs oder einer Gesetzesumgehung im konkreten Einzelfall zu verzichten⁵⁶. Die generelle Mißachtung der juristischen Person ist hier wie sonst abzulehnen.

IPR 16 Auch unter dem Blickwinkel des von der Sitztheorie betonten **Interessenschutzes** erscheint die Rechtsfolge der Rechtsunfähigkeit nicht als angemessene Reaktion auf das Auseinanderfallen von Gründungsrecht und Satzungssitz. Die Gläubiger werden dadurch keineswegs besser gestellt. Im Gegenteil, ihre Rechtsverfolgung kann erheblich erschwert werden⁵⁷. Sie sind gezwungen, die hinter der Gesellschaft stehenden Personen zu identifizieren und diese unmittelbar in Anspruch zu nehmen. Dadurch können sie im Einzelfall geradezu rechtlos gestellt werden⁵⁸. Die Sitztheorie selbst begegnet denn auch diesen Bedenken durch eine weitere erhebliche Einschränkung ihrer Grundsätze: Eine ausländische Gesellschaft mit inländischem Verwaltungssitz wird nach Rechtsscheingrundsätzen als rechtsfähig behandelt, wenn sie im Inland als juristische Person aufgetreten ist und der inländische Verkehr auf ihre Rechtsfähigkeit vertraut hat⁵⁹ (vgl. Rdn IPR 32 f). Die grundsätzliche Bedeutung dieser **Einschränkung der Sitztheorie** wird daran deutlich, daß dieses Prinzip als allseitige Kollisionsnorm verstanden und generell zum Schutz des Verkehrs in einem anderem als dem Sitzstaat herangezogen wird⁶⁰.

IPR 17 Was eine mögliche **Rechtswidrigkeit der Sitztheorie nach Europäischem Gemeinschaftsrecht** angeht, so ist vielfach die Ansicht vertreten worden, daß eine an den tatsächlichen Verwaltungssitz anknüpfende international-gesellschaftsrechtliche Kollisionsnorm gegen die in Artt. 52, 58 EG-Vertrag auch für Gesellschaften vorgesehene Niederlassungsfreiheit verstößt⁶¹. Art. 58 EG-Vertrag

⁵⁵ Vgl. den Überblick über die verschiedenen Konzeptionen des Durchgriffs bei *Wiedemann* GesR 1, § 4 III, S. 217 ff.

⁵⁶ So auch *Koppensteiner*, S. 132.

⁵⁷ Vgl. dazu BGH IPRspr. 1960–61 Nr. 186 = NJW 1960, 1204; BGHZ 53, 181 = NJW 1970, 998; ebenso *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 257; aA *ders.* ebendort, 53 ff, 56.

⁵⁸ So ausdrücklich BGH IPRspr. 1960–61 Nr. 186 = NJW 1960, 1204 (ausländische Stiftung).

⁵⁹ So OLG Nürnberg IPRspr. 1984 Nr. 120 = WM 1985, 259; ebenso *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 257; vgl. auch *Rehbinder* Sitzverlegung ins Inland und Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen, IPRax 1985, 324.

⁶⁰ *Kegel* IPR, § 17 II 2, S. 417.

⁶¹ Immerhin zweifelnd BayObLGZ 1986, 61, 73 = NJW 1986, 3029, 3032; BayObLGZ 1986, 351, 359 f = RIW 1987, 52, 54; siehe zu dieser Problematik *Wiedemann* GesR 1, § 14 II, S. 793 f; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 113 ff;

ders. Die „ausländische juristische Person & Co. KG“, IPRax 1986, 351; *ders.* Die Sitztheorie des Internationalen Gesellschaftsrechts in der Europäischen Gemeinschaft, IPRax 1986, 145; *Ebke* Die „ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG“ und das europäische Gemeinschaftsrecht, ZGR 16 (1987) 245; *Behrens* RabelsZ 52 (1988) 498; *ders.* ZGR 1994, 1; *Sandrock* Sitztheorie, Überlagerungstheorie und der EWG-Vertrag: Wasser, Öl und Feuer, RIW 1989, 505, 508 ff; *Knobbe-Keuk* Niederlassungsfreiheit: Diskriminierungs- oder Beschränkungsverbot? DB 1990, 2573; *dies.* Umzug von Gesellschaften in Europa, ZHR 154 (1990) 325; *Drobnig* in: *von Bar* (Hrsg.), S. 185; *Großfeld/König* Das Internationale Gesellschaftsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, RIW 1992, 433; *Ebenroth/Auer* Die Vereinbarkeit der Sitztheorie mit europäischem Recht, GmbHR 1994, 16; zuletzt sehr ausführlich *Brödermann* in: *Brödermann/Iversen*, S. 60. – Zur Frage der Vereinbarkeit der

räumt einer Gesellschaft dieselben Rechte ein, die Art. 52 EG-Vertrag natürlichen Personen im Hinblick auf die Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat gewährt, sofern die Gesellschaft ihre Hauptverwaltung bzw. ihre Hauptniederlassung (also ihren tatsächlichen Verwaltungssitz) oder auch nur ihren satzungsmäßigen Sitz innerhalb der Gemeinschaft hat (d. h. nach dem Recht eines Mitgliedstaates der EG gegründet ist). Darüber hinaus muß die Gesellschaft „in tatsächlicher und dauerhafter Verbindung mit der Wirtschaft eines Mitgliedstaates“ stehen⁶². Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn sie ihren Verwaltungssitz innerhalb der Gemeinschaft hat. Damit eine Gesellschaft das aus Art. 52 EG-Vertrag fließende Recht der freien Niederlassung geltend machen kann, verlangt also das Gemeinschaftsrecht nicht, daß Satzungssitz (Gründungsort) und tatsächlicher Verwaltungssitz in ein und demselben Mitgliedstaat zusammenfallen. Aus der Tatsache, daß die Geltendmachung des Niederlassungsrechts durch eine juristische Person deren rechtliche Existenz voraussetzt, ist gefolgert worden, daß die Einräumung der Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften deren Anerkennung als Rechtssubjekt impliziert⁶³. Nach dieser Auffassung ist dem Gemeinschaftsrecht bereits die Zugrundelegung der Gründungstheorie zu entnehmen. Darüber hinaus ist die Ansicht vertreten worden, daß die Sitztheorie gegen das in Artt. 52, 58 EG-Vertrag auch für Gesellschaften enthaltene Diskriminierungsverbot verstößt⁶⁴: Die Sitztheorie hat zur Folge, daß eine Gesellschaft, die ihren Verwaltungssitz im Inland hat, nur dann als Rechtssubjekt behandelt wird, wenn sie eine inländische Gesellschaft, nicht wenn sie eine ausländische Gesellschaft ist. Die Niederlassungsfreiheit soll es aber den Angehörigen der Mitgliedstaaten ermöglichen, sich in den jeweils anderen Mitgliedstaaten niederzulassen, ohne ihre Staatsangehörigkeit (bei Gesellschaften: die durch das Gesellschaftsstatut bestimmte Staatszugehörigkeit) aufgeben zu müssen. Da nach der Sitztheorie die Lokalisierung der Hauptniederlassung einer Gesellschaft über ihr Gesellschaftsstatut entscheidet, könnte also nach dieser Theorie eine Gesellschaft niemals ihre Niederlassungsfreiheit dadurch ausüben, daß sie ihre Hauptniederlassung (also den Verwaltungssitz) in einen anderen Mitgliedstaat legt als den, nach dessen Recht sie sich gegründet hat. Die Niederlassungsfreiheit wäre für Gesellschaften auf die Gründung von Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften beschränkt; die in Art. 58 EG-Vertrag vorgesehene Gleichstellung von Gesellschaften mit natürlichen Personen wäre unvollkommen.

Sitztheorie mit der Vereinigungsfreiheit nach Art. 11 EMRK siehe: *Meilicke* Unvereinbarkeit der Sitztheorie mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, RIW 1992, 578; *Engel* Versetzt die Europäische Menschenrechtskonvention der Sitztheorie des internationalen Gesellschaftsrechts den Todesstoß? ZEuP 1993, 150.

⁶² So bereits das ‚Allgemeine Programm des Rates der EWG zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit‘ vom 18. 12. 1961, ABl. EG 1962, S. 36.

⁶³ Vgl. *Beitzke* ZHR 127 (1965) 1, 2; *Drobnig* ZHR 129 (1966–67) 93, 117; *Großfeld* RabelsZ 31 (1967) 1, 17; *Koppensteiner*, S. 115;

Timmermans Die europäische Rechtsangleichung im Gesellschaftsrecht, RabelsZ 48 (1984) 1, 38 ff; *Behrens* RabelsZ 52 (1988) 498, 501; *ders.* ZGR 1994, 1; *Drobnig* in: *von Bar* (Hrsg.), S. 194.

⁶⁴ So *Behrens* RabelsZ 52 (1988) 498, 517 ff; *ders.* ZGR 1994, 1, 19; *Drobnig* in: *von Bar* (Hrsg.), S. 185, 194; *Knobbe-Keuk* DB 1990, 2573 sowie ZHR 154 (1990) 325 (oben Fn. 61); aA *Großfeld* (oben Fn. 61) IPRax 1986, 351, 353; ihm folgend *Ebke* (oben Fn. 61) ZGR 16 (1987) 245, 250; *Großfeld/König* RIW 1992, 433; *Ebenroth/Auer* GmbHR 1994, 16 (oben Fn. 61).

IPR 18 Die zentrale und umstrittene Frage ist, ob Artt. 52, 58 EG-Vertrag als unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht die von der Sitztheorie vorgezeichnete Beschränkung der Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften tolerieren oder nicht. Das ist teils verneint⁶⁵, teils – allerdings auch mit gemeinschaftsrechtlich unzutreffenden Erwägungen – bejaht worden⁶⁶. Für diese Frage kommt es entscheidend darauf an, welche Bedeutung man Art. 220 EG-Vertrag beimißt, der demgegenüber ausdrücklich vorsieht, daß die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften (vgl. Rdn IPR 51 ff) der Regelung durch ein völkerrechtliches Übereinkommen vorbehalten ist. Hieraus ist der Schluß gezogen worden, daß Artt. 52, 58 EG-Vertrag nicht von selbst bereits die genannten kollisionsrechtlichen Wirkungen entfalten könnten⁶⁷; während andererseits auf die unmittelbare Anwendbarkeit dieser Bestimmungen des primären Gemeinschaftsrechts abgestellt wird, die durch Art. 220 EG-Vertrag nicht eingeschränkt ist⁶⁸. Nunmehr hat allerdings der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften entschieden, daß bis zum Abschluß eines Anerkennungsabkommens zwischen den Mitgliedstaaten oder anderweitiger gemeinschaftsrechtlicher Regelung dieser Fragen die Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts nicht gemeinschaftsrechtlich präjudiziert sei⁶⁹. Die Sitztheorie ist danach nicht schon als solche gemeinschaftsrechtswidrig. Das schließt zwar nicht aus, daß einzelne ihrer Konsequenzen gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen können. Der Zwang zur Lokalisierung des Verwaltungssitzes im Gründungsstaat ist aber nach Auffassung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften gemeinschaftsrechtlich nicht mehr zu beanstanden. Ob der Gerichtshof damit sein letztes Wort zu dieser Frage gesprochen hat, bleibt abzuwarten.

IPR 19 Das erwähnte EWG-Übereinkommen vom 29. 2. 1968 über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen, welches aufgrund des Art. 220 EG-Vertrag zustande gekommen ist (siehe Materialien), würde – wenn es in Kraft träte⁷⁰ – einen Wechsel von der Sitztheorie zur Gründungstheorie mit sich bringen. Nach Art. 1 des Übereinkommens müssen nämlich im Ausland gegründete Gesellschaften mit inländischem Verwaltungssitz als rechtsfähig anerkannt werden. Gesellschaftsstatut ist hiernach stets das Gründungsrecht. Die von der Sitztheorie beim Auseinanderfallen von Gründungs- und Sitz-

⁶⁵ So *Behrens* *RabelsZ* 52 (1988) 498, 517 ff; *Sandrock* *RIW* 1989, 505, 508 ff (oben Fn. 61); *Knobbe-Keuk* *DB* 1990, 2573 und *ZHR* 154 (1990) 325 (oben Fn. 61); *Schümann* Die Vereinbarkeit der Sitztheorie mit dem europäischem Recht, *EuZW* 1994, 269, 272 ff.

⁶⁶ Vgl. *Wiedemann* *GesR* 1, § 14 II 2, S. 793 f; *Großfeld* (oben Fn. 61); *Ebke* (oben Fn. 61); *Großfeld/König* *RIW* 1992, 433; *Ebenroth/Auer* *GmbH* 1994, 16 (oben Fn. 61).

⁶⁷ So *Wiedemann* *GesR* 1, § 14 II 2, S. 794; ihm folgend *Staudinger/Großfeld* *IntGesR*, 115.

⁶⁸ So *Behrens* *RabelsZ* 52 (1988) 498, 506 f; *ders.* in: *Dausen* (Hrsg.), *Rdn.* 12, 111 ff; *ders.* *IPRax* 1989, 354, 358 (oben Fn. 4) m. w. N.; vgl. zu diesen Fragen zuletzt ausführlich *Brödermann* in: *Brödermann/Iversen*, S. 60.

⁶⁹ *EuGH* 27. 9. 1988 – *Rs.* 81/87 (*Daily Mail and General Trust PLC* – „Niederlassungsfreiheit – Recht zum Verlassen des Gründungsstaates – Juristische Personen“), *Slg.* 1988, 5483, 5510 ff; kritisch dazu *Sandrock/Austmann* *RIW* 1989, 249 (oben Fn. 4); *Behrens* *IPRax* 1989, 354 (oben Fn. 4); *ders.* *ZGR* 1994 1, 21 ff; *Knobbe-Keuk* *DB* 1990, 2573 und *ZHR* 154 (1990) 325 (oben Fn. 61); *Drobnig* in: *von Bar* (Hrsg.), S. 201 ff; siehe zuletzt die gründliche Analyse des Urteils bei *Brödermann* in: *Brödermann/Iversen*, S. 119 ff.

⁷⁰ Damit ist allerdings angesichts der Vorbehalte insbesondere der Mitgliedstaaten, die – wie etwa die Niederlande und Großbritannien – der Gründungstheorie folgen, nicht zu rechnen.

staat vorgesehene Sanktion der Versagung der Rechtsfähigkeit (vgl. Rdn IPR 10) könnte auf Gesellschaften, die in anderen Mitgliedstaaten der EG gegründet worden sind, nicht mehr angewendet werden. Praktisch ist jedoch mit einem Inkrafttreten dieses Übereinkommens nicht mehr zu rechnen, da seine Ratifikation nicht nur in den Niederlanden, sondern auch bei den 1973 der Gemeinschaft beigetretenen Mitgliedstaaten (Vereinigtes Königreich, Irland, Dänemark) auf Widerstand stößt, weil sie der Gründungstheorie folgen. Das Übereinkommen kann daher heute als obsolet betrachtet werden.

b) **Gründungstheorie.** Die Gründungstheorie unterwirft eine Gesellschaft der Rechtsordnung, nach welcher sie gegründet worden ist. Sie knüpft also das Gesellschaftsstatut insofern an den Willen der Gründer an, als es deren Entscheidung überlassen wird, nach welchem Recht eine Gesellschaft entstehen und leben soll. Die Gesellschafter können mithin die Rechtsfähigkeit ihrer Verbindung nach dem Recht jedes Staates zu erlangen suchen, dessen Bedingungen sie zu erfüllen bereit sind. Der Vorzug der Gründungstheorie besteht darin, daß sie größere Rechtssicherheit erreicht, zum einen durch die Eindeutigkeit des Anknüpfungsmerkmals, zum anderen dadurch, daß alle Gesellschaften, die nach dem Recht irgendeines Staates wirksam entstanden sind, auch im Inland als existent behandelt werden. Die Gründungstheorie vermeidet die Entstehung ‚hinkender‘ Gesellschaften. Sie anerkennt die Gesellschaft als das, was sie nach modernem Verständnis ist: als universales Rechtsverhältnis. Ihr Nachteil liegt in der Begünstigung unsolider Gründungen nach dem Recht eines ‚Paradieses‘, mit dem die Gesellschaft wirtschaftlich nicht verbunden ist. Dieses Bedenken wird aber jedenfalls im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft mit zunehmender Angleichung der Gesellschaftsrechte an Gewicht verlieren. In besonders krassen Fällen bleibt ohnehin die Anwendung des **ordre public-Vorbehalts** nach Art. 6 EGBGB (vgl. Rdn IPR 83). Allerdings wird heute auch von den Vertretern der Gründungstheorie anerkannt, daß es inländische Schutzbedürfnisse erforderlich machen, auch außerhalb des engeren Bereichs des ordre public gewisse Vorbehalte gegenüber dem Gründungsrecht zu machen (vgl. Rdn IPR 22 f).

Die **Gründungstheorie** herrscht im **anglo-amerikanischen Rechtskreis**⁷¹. Sie gilt aber beispielsweise auch in der Schweiz⁷², den Niederlanden⁷³ und Dänemark⁷⁴. Sie wird zumindest als **kollisionsrechtlicher Ausgangspunkt** auch im deutschen Schrifttum von einer nicht unerheblichen Zahl von Autoren vertreten⁷⁵. Auf dem Boden der Gründungstheorie stehen ferner der Konventionsent-

IPR 20

IPR 21

⁷¹ Vgl. für die USA: *American Law Institute, Restatement (Second), Conflict of Laws* (1971), insbesondere § 302; für Großbritannien: *Dicey/Morris Conflict of Laws II*² (1980) 725 ff.

⁷² Nach Art. 154 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. 12. 1987, BBl. 1988 I 5, unterstehen Gesellschaften grundsätzlich „dem Recht des Staates, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind“. Vgl. *Ebenroth/Messer* Das Gesellschaftsrecht im neuen schweizerischen IPRG, ZSR 108 (1989) 51 ff.

⁷³ Vgl. Hachenburg, GmbHG⁷, AllgEinl. Rdn 532.

⁷⁴ Vgl. Hachenburg, GmbHG⁷, AllgEinl. Rdn 586.

⁷⁵ *Behrens* RabelsZ 52 (1988) 498, 512 ff; *Beitzke* Juristische Personen, S. 92 ff; *ders.* Kollisionsrecht, S. 94 ff; *Drobnig* ZHR 129 (1967) 93, 115, 119; *Geßler/Hefermehl/Eckart/Kropff* § 1 AktG, 58, 65 f; *Fikentscher* MDR 1957, 71, 72; *Grasmann*, S. 470 ff; *Koppensteiner*, S. 121, 136; *Kötz* Zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit nach liechtensteinischem Recht gegründeter juristischer Personen, GmbHR 1965, 69; *Kropholler* IPR § 55 I 4, S. 474; *Luchterhand* Deutsches Konzernrecht bei grenzüberschreitenden Konzernverbindungen (1971), S. 20 ff,

wurf der International Law Association von 1960, die Entschließung des Institut de Droit International vom 19. 9. 1966 sowie das EWG-Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen vom 29. 2. 1968 (siehe Materialien). Jedenfalls im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften würde die Bundesrepublik Deutschland also künftig für den Fall des Inkrafttretens des EWG-Übereinkommens⁷⁶ verpflichtet sein, die Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts im Grundsatz nach der Gründungstheorie vorzunehmen. (Zu der Frage, inwieweit sich dies bereits aus dem Niederlassungsrecht der Artt. 52 und 58 des EG-Vertrages ergibt, vgl. Rdn IPR 17 f.)

IPR 22

Die Gründungstheorie kann nun allerdings nicht ohne Einschränkung gelten. Auch von denen, die sie als kollisionsrechtlichen Ausgangspunkt befürworten, wird überwiegend anerkannt, daß es schützenswerte Interessen außerhalb des Gründungsstaates geben kann, welche die Anwendung entsprechender Schutznormen rechtfertigen⁷⁷. Solche Normen müssen kollisionsrechtlich gesondert angeknüpft werden. Dabei wird als Anknüpfungsmerkmal durchweg der Verwaltungssitz der Gesellschaft als Kristallisationspunkt der von ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit betroffenen Interessen benutzt. So verfährt insbesondere der im Schrifttum als ‚Überlagerungstheorie‘ bezeichnete Ansatz⁷⁸. Eine Anknüpfung an den Sitz ist in der Voraufgabe auch an dieser Stelle befürwortet worden, um zwingende Interessen des Sitzstaates zur Geltung bringen zu können⁷⁹. Ebenso verfährt aber auch das EWG-Übereinkommen vom 29. 2. 1968 über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen (siehe Materialien): Zwar ist nach Art. 1 des Übereinkommens das Gründungsrecht im Grundsatz das zur Anwendung als Gesellschaftsstatut berufene Recht, aber Art. 4 des Übereinkommens behält den Vertragsstaaten die Möglichkeit vor, die zwingenden Vorschriften des inländischen Sitzrechts anzuwenden⁸⁰. Zu diesen Ansätzen ist folgendes zu sagen:

IPR 23

Das in bestimmten zwingenden Normen des Gesellschaftsrechts zum Ausdruck kommende Schutzbedürfnis vor allem von Gläubigern und Gesellschaftern

26; *Mann* Zum Problem der Staatsangehörigkeit der juristischen Person, Festschrift Martin Wolff (1952), S. 271; *Meyer-Landrut-GroßkommAktG* § 5, 7; *Neumayer ZVglRWiss* 83 (1984) 129, 139 ff; *Sandrock* Die Multinationalen Korporationen, S. 191; *ders.* Festschrift Beitzke, S. 670; *Schönle* Die Anerkennung liechtensteinischer juristischer Personen in Deutschland, NJW 1965, 1112, 1116; *Würdinger* Aktien- und Konzernrecht⁴ (1981), § 5 I 1 a, S. 23.

⁷⁶ Vgl. aber oben Fn. 70.

⁷⁷ Das zeigt etwa im US-amerikanischen Bereich die Rechtsprechung zu den sog. pseudo-ausländischen Gesellschaften, die in einem Staat gegründet, aber überwiegende wirtschaftliche Kontakte zu anderen Staaten haben; vgl. dazu *Sandrock* Ein Amerikanisches Lehrstück für das Kollisionsrecht der Kapitalgesellschaften, *RabelsZ* 42 (1978) 227, 246 ff; *Ebenroth/Einsele ZVglRWiss* 87 (1988) 218 ff (oben Fn. 50);

die Berücksichtigung solcher Schutznormen neben dem Gründungsrecht wird allerdings wohl abgelehnt von *Neumayer ZVglRWiss* 83 (1984) 148 Fn. 112; vgl. aber andererseits *Knobbe-Keuk ZHR* 154 (1990) 325, 345 ff (oben Fn. 61).

⁷⁸ *Sandrock* Die Multinationalen Korporationen, S. 200 f; *ders.* (oben Fn. 77) 262 ff; *ders.* *RIW* 1989, 505, 512 ff (oben Fn. 61). Vgl. neuerdings auch die „Kombinationslehre“ von *Zimmer*, S. 232 ff.

⁷⁹ Siehe *Hachenburg, GmbHG*⁷, *AllgEinl.* Rdn 87.

⁸⁰ Die Bundesrepublik hat von der Möglichkeit eines entsprechenden Vorbehalts Gebrauch gemacht (Art. 2 Abs. 2 des Zustimmungsgesetzes vom 18. 5. 1972, *BGBI.* II 369); zum Inkrafttreten dieses Übereinkommens siehe oben Fn. 70. Siehe zu Art. 4 des Übereinkommens des näheren *Sandrock* Die Multinationalen Korporationen, S. 204 ff.

ist anzuerkennen. Solchen Normen ist auch im Rahmen der grundsätzlichen Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts an das Gründungsrecht durch eine **Sonderanknüpfung** Rechnung zu tragen, sofern festgestellt werden kann, daß das Gründungsrecht nicht bereits – wenn auch möglicherweise mit anderen rechtlichen Instrumenten – eine äquivalente und daher austauschbare Regelung enthält. Dabei ist die Verwendung des Verwaltungssitzes im Sinne der Sitztheorie (vgl. Rdn IPR 7) als Anknüpfungmerkmal für die gesonderte Anknüpfung zwingender Schutznormen hinzunehmen, obwohl das Schutzbedürfnis der betroffenen Personen nicht notwendigerweise immer gerade dort besteht, wo die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden. Zweifelhaft erscheint es hingegen, wenn gegenüber dem Gründungsrecht schlechthin alle zwingenden Normen des Gesellschaftsrechts zur Geltung gebracht werden (wie es die ‚Überlagerungstheorie‘⁸¹ und auch Art. 4 des EWG-Übereinkommens wollen) oder gar Druck auf die Gesellschaft ausgeübt wird, ihr Gesellschaftsstatut an das inländische Recht anzupassen⁸². Außerdem ist es nicht sachgerecht, eine Gesellschaft auf diese Weise praktisch generell zwei unterschiedlichen Gesellschaftsstatuten zu unterwerfen und ihre Tätigkeit durch vielfältige Doppelstandards zu blockieren, die auch durch ‚Verdrängung‘ des Gründungsrechts bzw. durch ‚Anpassung‘ nicht praktikabel vermieden werden könnten⁸³. Das ist von den Schutzbedürfnissen, um deren Berücksichtigung es geht, auch keineswegs gefordert. Vielmehr ist die Durchsetzung zwingender Schutznormen des Sitzstaates auf solche Fälle zu beschränken, in denen wirklich grundlegende Rechtsgrundsätze in Frage stehen. Des weiteren kann eine Anwendung zwingender Normen des Sitzrechts nur in Betracht kommen, wenn das Gründungsrecht Interessen in untragbarer Weise schutzlos stellt. Darauf, wie das Gründungsrecht diesen Schutz jeweils implementiert, kann es nicht ankommen. So kann die in einer Rechtsordnung vorgesehene effektive behördliche oder gerichtliche Aufsicht im Interesse von Gesellschaftsgläubigern durchaus einen Schutz gewähren, welcher dem in einer anderen Rechtsordnung durch Mindestkapitalvorschriften beabsichtigten Schutz gleichwertig ist. Schließlich muß bei der Durchsetzung solcher Normen differenziert werden. Verhaltensregeln, die eine Gesellschaft befolgen kann, ohne mit ihrem Gründungsrecht in Konflikt zu geraten, sind ohne weiteres einzuhalten; Verhaltensregeln, deren Befolgung die Gesellschaft hingegen in eine Pflichtenkollision bringen, können in vertretbarem Maß angepaßt werden, soweit dies möglich ist. Werden die hier nach anwendbaren Normen nicht eingehalten, so steht die Sanktion der persönlichen Haftung der Beteiligten zur Verfügung. Diese Rechtsfolge, welche die Sitztheorie generell beim Auseinanderfallen von Gründungsrecht und Sitzstaat vorsieht und die praktisch auf einen Durchgriff auf die Gesellschafter hinausläuft (vgl. Rdn IPR 15), wird somit auf Fälle beschränkt, in denen ein zwingender

⁸¹ Sandrock Die Multinationalen Korporationen, S. 202 f; kritisch dazu Wiedemann GesR 1, § 14 II 1, S. 788 f; Staudinger/Großfeld Int-GesR, 65 f; MünchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB, 165.

⁸² So aber Beitzke Kollisionsrecht, S. 118.

⁸³ Vgl. aber Sandrock Die Multinationalen Korporationen, S. 203 (Verdrängung des Gründungsrechts durch das Sitzrecht) und 229 (Anpassung bzw. Angleichung beider Rechte).

Sitzrechtsvorbehalt dies erforderlich macht⁸⁴. Im Ergebnis sollten also Einschränkungen der Gründungstheorie nur insoweit vorgenommen werden, wie dies im Einzelfall zwingend erforderlich ist und geschützte Personen sich hierauf berufen. Zu den Normen, denen auf diese Weise Geltung verschafft werden kann, rechnen beispielsweise Rechnungslegungsvorschriften, Kapitalisierungsvorschriften oder Vorschriften über den Minderheitenschutz. Die Entwicklung solcher Sitzrechtsvorbehalte, die über den Vorbehalt des *ordre public* nach Art. 6 EGBGB hinausgehen, muß letztlich von der Rechtsprechung anhand der jeweiligen Besonderheiten einzelner Fälle entschieden werden. Damit sind keine prinzipiell größeren Schwierigkeiten verbunden als ganz allgemein mit der Bestimmung der Anwendbarkeit von inländischen Eingriffsnormen auf Rechtsverhältnisse, die einem ausländischen Recht unterliegen.

3. Regelungsbereich

IPR 24 a) **Allgemeines.** Es entspricht der herkömmlichen Betrachtungsweise im Internationalen Gesellschaftsrecht, sämtliche **gesellschaftsrechtlichen Fragen** einem einheitlichen Gesellschaftsstatut zu unterstellen⁸⁵. Das gilt unabhängig davon, ob man der Sitztheorie oder der Gründungstheorie folgt⁸⁶. Auch nach der eingeschränkten Gründungstheorie, die gewisse Sitzrechtsvorbehalte macht (vgl. Rdn IPR 22 f), stellt das Gründungsrecht ein einheitliches Gesellschaftsstatut dar. Der (gegenständliche) Regelungsbereich (im Unterschied zum territorialen Geltungsbereich) des Gesellschaftsstatuts erstreckt sich daher – unabhängig von der Anknüpfung nach der Sitztheorie oder der Gründungstheorie – grundsätzlich auf alle Fragen vom Beginn bis zu Beendigung einer Gesellschaft. (Zur Frage eines vom Gesellschaftsstatut unabhängigen Anerkennungsstatuts siehe Rdn IPR 52).

IPR 25 Nach einer im Schrifttum vertretenen Ansicht ist der Regelungsbereich des Gesellschaftsstatuts auf die sogenannten Innenverhältnisse beschränkt, während die sogenannten Außenverhältnisse vorrangig – unter Berücksichtigung des Günstigkeitsprinzips – dem Wirkungsstatut oder dem Vornahmestatut unterliegen sollen⁸⁷. Damit wird die Einheit des Gesellschaftsstatuts aufgegeben; Innen- und Außenstatut der Gesellschaft werden jeweils gesondert angeknüpft (sogenannte **Differenzierungslehre** im Gegensatz zur herrschenden Einheitslehre). Diese Trennung wird angesichts einer zunehmenden internationalen Wirtschaftstätigkeit sowohl mit den Interessen der Gesellschaft als auch mit den Interessen Dritter begründet: Die Gesellschaft selbst sei daran interessiert, bei ihrer Auslandstätigkeit nicht an Beschränkungen gebunden zu sein, die ihr das Gesell-

⁸⁴ Dies dürfte der jetzt in Art. 159 des Schweizerischen Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. 12. 1987, BBl. 1988 I 5, vorgesehenen Regelung entsprechen, derzufolge sich bei inländischem Geschäftssitz die Haftung der für die Gesellschaft handelnden Personen nach inländischem Recht richtet. Die Kriterien für die Haftung müssen dann im Einzelfall geprüft werden.

⁸⁵ RGZ 83, 367; 153, 200, 205; BGHZ 78, 318, 334 = NJW 1981, 522, 525; *Beitzke* ZHR 127

(1965) 1, 10; *Koppensteiner*, S. 116; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 239; *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 244.

⁸⁶ Unzutreffend insoweit *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 239 und *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 244.

⁸⁷ *Grasmann*, S. 615 ff; Berührungspunkte mit dieser Ansicht hat auch die „Überlagerungstheorie“: vgl. *Sandrock* Die Multinationalen Korporationen, S. 242 f.

schaftsstatut auferlegt, sondern über dieselbe Bewegungsfreiheit zu verfügen wie Gesellschaften des Staates, in dem sie sich betätigt; zugleich sei der Geschäftsverkehr daran interessiert, sich bei Beurteilung der Außenverhältnisse einer Gesellschaft nicht nach einem ausländischen Gesellschaftsrecht richten zu müssen⁸⁸. Dabei werden dem Innenstatut zugerechnet: die Gründung der Gesellschaft, ihre Verfassung, die Rechte und Pflichten der Gesellschafter, Fragen der Satzung sowie Satzungsänderungen⁸⁹; zum Außenstatut werden gezählt: die Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Gesellschaft, insbesondere die gesetzliche Vertretung durch ihre Organe, ferner die Haftung sowie die Sicherung der Kapitalaufbringung und die Kapitalerhaltung⁹⁰. Eine solche Differenzierung ist jedoch aus rechtlichen wie aus Gründen der Praktikabilität abzulehnen. Sie läßt außer acht, daß im Gesellschaftsrecht ein enger Zusammenhang zwischen Innen- und Außenverhältnis besteht, der nicht ohne Schaden zerrissen werden kann. Gesellschaftsrecht ist naturgemäß selbst dort, wo es sich um die Regelung der Innenverhältnisse handelt, sehr weitgehend nicht nur an den Bedürfnissen der Gesellschafter, sondern gerade auch am Gläubigerschutz orientiert. Im übrigen würde die Unterscheidung von Innen- und Außenstatut in vielen Fällen, die beide Seiten berühren, zwangsläufig zur Kumulation mehrerer Rechtsordnungen und damit zu praktisch unlösbaren Normenkollisionen und Angleichungsproblemen führen⁹¹. Dem Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes trägt auch die herrschende Einheitslehre hinreichend Rechnung durch die entsprechende Anwendung des Art. 12 EGBGB (vgl. Rdn IPR 32).

Außerhalb des Gesellschaftsstatuts stehen selbstverständlich zunächst einmal alle Normen, welche die konkreten Rechtsverhältnisse der Gesellschaft gegenüber Dritten regeln. Diese ‚Außenbeziehungen‘ unterliegen dem jeweiligen Geschäfts- bzw. Deliktsstatut⁹². Des weiteren fallen nicht unter das Gesellschaftsstatut die Normen des öffentlichen Rechts, die eigenen kollisionsrechtlichen Grundsätzen folgen⁹³. Ihre Geltung ist nicht durch das kollisionsrechtlich maßgebliche Gesellschaftsrecht vermittelt. Sind solche Normen im Einzelfall anwendbar, dann gelten sie für in- und ausländische Gesellschaften gleichermaßen. Hierzu rechnen etwa Normen des Steuerrechts, des Wettbewerbsrechts, teils auch des Arbeitsrechts⁹⁴ und ganz allgemein Normen des Wirtschaftsrechts.

b) Gründung. Dem Gesellschaftsstatut unterliegen zunächst einmal die Fragen, die mit der **Gründung** der Gesellschaft zusammenhängen, insbesondere mit ihrer Entstehung als Rechtssubjekt⁹⁵. Allerdings gilt dies nicht für diejenigen Aspekte der Gesellschaftsgründung, die nicht gesellschaftsrechtlich, sondern

IPR 26

IPR 27

⁸⁸ Grasmann, S. 618.

⁸⁹ Grasmann, S. 998 ff.

⁹⁰ Grasmann, S. 849 ff.

⁹¹ Kritisch auch *Beitzke* Kollisionsrecht, S. 131; *Koppensteiner*, S. 109 ff.; *Wiedemann* GesR 1, § 14 II 1, S. 789 f.; *Staudinger/Großfeld* Int-GesR, 57 ff.; *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 171.

⁹² So zutreffend *Neumayer ZVglRWiss* 83 (1988) 129, 140, 149.

⁹³ So zutreffend *Soergel/Lüderitz* Vor Art. 7, 199 Fn. 6 a. E.

⁹⁴ So zutreffend *Wiedemann* GesR 1, § 14 III, S. 800; vgl. zum Kapitalmarktrecht *Zimmer*, S. 35.

⁹⁵ RGZ 73, 366, 367; 83, 367; BGHZ 53, 181, 183 = NJW 1970, 998, 999; OLG Frankfurt NJW 1964, 2355; OLG Düsseldorf RIW 1976, 452; *Staudinger/Großfeld* Int-GesR, 245 ff.; *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 246 ff.

etwa vertragsrechtlich, deliktsrechtlich, verfahrensrechtlich oder als Formfragen zu qualifizieren sind. Solche Rechtsfragen unterliegen jeweils gesonderten Kollisionsnormen. (Siehe zu den Formfragen Rdn IPR 55 ff.)

IPR 28 Fraglich ist hiernach zunächst, welchem Recht der einer Gesellschaftsgründung vorhergehende **Gründungsvertrag** untersteht. Er wird ganz überwiegend vertragsrechtlich qualifiziert und daher nach dem Vertragsstatut beurteilt⁹⁶. Es handelt sich aber bereits um eine bürgerlichrechtliche Gesellschaft (**Vorgründungsgesellschaft**), die folgerichtig ihrem eigenen Gesellschaftsstatut⁹⁷ unterstehen muß⁹⁸. Zweifelsfrei dem Gesellschaftsstatut unterliegt hingegen die **Vorgesellschaft**⁹⁹, insbesondere sind die bei ihr bestehenden Haftungsverhältnisse nach diesem Recht zu beurteilen¹⁰⁰. Des weiteren unterliegen dem Gesellschaftsstatut die **Gründungsvoraussetzungen**, vor allem der Gesellschaftsvertrag¹⁰¹ (zu seiner Form siehe Rdn IPR 58), die Kapitalaufbringung¹⁰² sowie die Wirkungen einer Registereintragung, deren Durchführung selbst allerdings als Verfahrensfrage zu qualifizieren ist, die dem Recht des Registerortes unterliegt. Vertragliche **Nebenabreden** außerhalb des Gesellschaftsvertrages unterliegen zwar grundsätzlich dem Vertragsstatut¹⁰³; soweit sie aber die Qualität von Satzungsbestimmungen haben, sollten sie dem Gesellschaftsstatut unterworfen werden.

IPR 29 Die Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts an den tatsächlichen Verwaltungssitz (Sitztheorie; siehe Rdn IPR 4) bedeutet, daß eine Gesellschaft nach dem **Recht des Sitzstaates** gegründet werden muß. Diese Regel wird in der Rechtsprechung jedenfalls dann uneingeschränkt angewendet, wenn der Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland liegt: eine nach ausländischem Recht gegründete Gesellschaft mit inländischem Verwaltungssitz ist nicht ordnungsgemäß gegründet und daher nicht rechtsfähig¹⁰⁴. Im Verhältnis zu den **Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft** würde sich die Rechtslage in diesem Punkt allerdings mit dem Inkrafttreten des EWG-Übereinkommens vom 29. 2. 1968 über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen (siehe Materialien) ändern. Denn Art. 1 des Übereinkommens verpflichtet die Vertragsstaaten, alle Gesellschaften als rechtsfähig anzuerkennen, die nach dem Recht eines der Vertragsstaaten gegründet worden sind, unabhängig davon, ob sich ihr Verwaltungssitz im Gründungsstaat befindet oder nicht. Die Frage, inwieweit sich dies bereits aus der in Artt. 52, 58 EG-Vertrag auch für Gesellschaf-

⁹⁶ So BGH IPRspr. 1975 Nr. 6 = WM 1975, 387; ebenso Soergel/Lüderitz Vor Art. 7 EGBGB, 220; Staudinger/Großfeld IntGesR, 245; MünchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB, 247.

⁹⁷ Nach aA gilt das Gesellschaftsstatut der zu gründenden Gesellschaft; so Scholz/Westermann Einl. 103.

⁹⁸ Unentschieden BGH WM 1969, 291, 292.

⁹⁹ BayObLGZ 1965, 294; OLG München IPRspr. 1966/67 Nr. 15; OLG Nürnberg IPRspr. 1966/67 Nr. 17; Staudinger/Großfeld IntGesR, 245 ff; MünchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB, 261.

¹⁰⁰ Für den Fall der Anwendbarkeit ausländischen Rechts ist dabei aber Art. 38 EGBGB zu beachten; vgl. OLG Düsseldorf IPRspr. 1975 Nr. 8 = RIW 1976, 452, 453 (zum früheren Art. 12 EGBGB).

¹⁰¹ RGZ 73, 366, 367.

¹⁰² Vgl. RGZ 73, 366, 367 f.

¹⁰³ Scholz/Westermann Einl. 98.

¹⁰⁴ RG JW 1904, 231; BGHZ 53, 181 = NJW 1969, 188; OLG Frankfurt NJW 1964, 2355; OLG Nürnberg AG 1967, 362; LG Rottweil IPRax 1986, 110, 111.

ten vorgesehenen Niederlassungsfreiheit ergibt, war bisher heftig umstritten¹⁰⁵. Sie ist nunmehr vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften dahingehend entschieden worden, daß der EG-Vertrag diese Frage nicht präjudiziert (vgl. Rdn IPR 18).

Ob im umgekehrten Fall, also bei Gründung einer Gesellschaft mit ausländischem Verwaltungssitz nach deutschem Recht, die entsprechende Regel gelten soll, ist umstritten. Teils wird dies mit der Begründung verneint, auch für die GmbH gelte der in § 5 Abs. 2 AktG festgelegte Grundsatz, demzufolge der Satzungssitz (der praktisch den Gründungsort der Gesellschaft bestimmt) nicht notwendig mit dem Ort der ‚Geschäftsleitung‘ oder der ‚Verwaltung‘ (also dem Verwaltungssitz) zusammenfallen muß, sondern auch an den Ort gelegt werden kann, wo die Gesellschaft lediglich einen Betrieb unterhält oder zu dem in sonstiger Weise ein sachlicher Bezug besteht¹⁰⁶. Des weiteren rechtfertigt der Schutzzweck der Sitztheorie in diesem Fall die Anwendung des inländischen Gründungsrechts, weil die Gesellschaft immerhin mit einem Betrieb im Inland präsent sei und daher die Interessen inländischer Personen berührt¹⁰⁷. Hiernach kann also eine Gesellschaft mit ausländischem Verwaltungssitz nach deutschem Recht gegründet werden, wenn sie ihren Satzungssitz ins Inland legt und zumindest beabsichtigt, im Inland einen Betrieb zu errichten¹⁰⁸. Nur wenn sich auf Dauer weder Betrieb noch Geschäftsleitung oder Verwaltung der Gesellschaft im Inland befinden, wird der inländische bloße Satzungssitz unzulässig und die Gesellschaft kann nach § 144 a FGG vom Registergericht nach erfolgloser Aufforderung zur Behebung des Mangels aufgelöst werden. – Überwiegend wird die Möglichkeit der Gründung einer inländischen Gesellschaft mit ausländischem Verwaltungssitz von den Vertretern der Sitztheorie verneint¹⁰⁹. Danach soll § 5 Abs. 2 AktG nur eine Wahlfreiheit hinsichtlich der Lokalisierung des Satzungssitzes im Inland einräumen¹¹⁰. Dem ist zuzustimmen; § 5 Abs. 2 AktG hat keine eigenständige kollisionsrechtliche Bedeutung, sondern setzt die Anwendbarkeit deutschen Rechts bereits voraus¹¹¹. Es bleibt aber die materielle Erwägung, daß gerade unter dem Gesichtspunkt des von der Sitztheorie betonten Interessenschutzes kein Anlaß besteht, einer Gesellschaft, die sich den strengen gesellschaftsrecht-

IPR 30

¹⁰⁵ Zweifelnd BayObLGZ 1986, 61, 73 = NJW 1986, 3029, 3032; BayObLGZ 1986, 351, 359 = RIW 1987, 52, 54; vgl. schon *Drobnig* ZHR 129 (1967) 93, 117; *ders.* in: *von Bar* (Hrsg.), S. 185 ff; im Sinne der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Sitztheorie etwa *Koppensteiner*, S. 115 ff; *Timmermans* Die europäische Rechtsangleichung im Gesellschaftsrecht, *RabelsZ* 48 (1984) 1, 38 ff; *Behrens* *RabelsZ* 52 (1988) 498 m. w. N.; *ders.* ZGR 1994, 1, 19; *Sandroch* RIW 1989, 505, 508 ff (oben Fn. 61); *Knobbe-Keuk* DB 1990, 2573 und ZHR 154 (1990) 325 (oben Fn. 61); *Schumann* EuZW 1994, 269, 272 ff (oben Fn. 65); aA etwa *Wiedemann* *GesR* 1, § 14 II 2, S. 793 ff; ihm folgend *Staudinger/Großfeld* *IntGesR*, 115; *ders.* Die Sitztheorie des Internationalen Gesellschaftsrechts in der Europäischen Gemein-

schaft, *IPRax* 1986, 145; *Großfeld/König* RIW 1992, 433; *Ebenroth/Auer* *GmbH* 1994, 16 (oben Fn. 61).

¹⁰⁶ So *Wiedemann* *GesR* 1, § 14 II 2, S. 791.

¹⁰⁷ *Wiedemann* *GesR* 1, § 14 II 2, S. 792.

¹⁰⁸ So auch *Koppensteiner*, S. 128; *Beitzke* *Kollisionsrecht*, S. 108; ebenso auch die zuständige Kommission des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht, *Vorschläge und Gutachten*, S. 20.

¹⁰⁹ *Staudinger/Großfeld* *IntGesR*, 82 ff, 245 ff; *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 260; *Scholz/Westermann* *Einl.* 101.

¹¹⁰ *Staudinger/Großfeld* *IntGesR*, 85; *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 212; *Scholz/Westermann* *Einl.* 101.

¹¹¹ So überzeugend *Soergel/Lüderitz* Vor Art. 7 EGBGB, 205.

lichen Bestimmungen des deutschen Rechts unterworfen hat, die Rechtsfähigkeit zu versagen¹¹². Die Sitztheorie kann sich in diesem Zusammenhang nicht auf den Gesichtspunkt des internationalen Entscheidungseinklangs berufen, den sie selbst, jedenfalls im Verhältnis zu den zahlreichen Rechtsordnungen, die der Gründungstheorie folgen, nicht beachtet. Da eine nach deutschem Recht gegründete Gesellschaft im Inland nicht nur ihren Satzungssitz hat, sondern – in Anwendung des in § 5 Abs. 2 AktG enthaltenen Gedankens – auch über eine Betriebsstätte verfügen muß, bestehen im übrigen hinreichende Ansatzpunkte, um gesellschaftsrechtlich geschützte Interessen gegenüber einer solchen Gesellschaft durchzusetzen¹¹³.

IPR 31 c) **Rechtsfähigkeit und sonstige Handlungsfähigkeiten.** Das Gesellschaftsstatut entscheidet über Beginn und Umfang der allgemeinen **Rechtsfähigkeit**, d. h. über die Fähigkeit der Gesellschaft, Träger von Rechten und Pflichten zu sein¹¹⁴. Bleibt der Umfang der Rechtsfähigkeit nach dem ausländischen Gesellschaftsstatut hinter dem für vergleichbare Gesellschaften im inländischen Recht vorgesehenen Umfang zurück – wie dies etwa aufgrund der ultra-vires-Lehre des Common Law möglich ist –, so muß das grundsätzlich auch im Inland beachtet werden¹¹⁵. Dasselbe gilt für die **Geschäftsfähigkeit** der Gesellschaft, d. h. für die Frage, durch welche Organe und in welchem Umfang die Gesellschaft berechtigt und verpflichtet werden kann, mit anderen Worten für die Frage der gesetzlichen **Vertretung**¹¹⁶. Die Vertretungsmacht von Hilfspersonen aufgrund besonderer Vollmachten (Prokura, Handlungsvollmacht usw.) richtet sich nicht nach dem Gesellschaftsstatut, sondern nach dem Vollmachtsstatut¹¹⁷.

IPR 32 Soweit die Gesellschaft hinsichtlich des Umfangs ihrer Rechts- bzw. Geschäftsfähigkeit nach ihrem Gesellschaftsstatut hinter den Regeln des inländischen Rechts zurückbleibt, wird jedoch eine **Sonderanknüpfung** zugunsten des inländischen Rechts vorgenommen: In entsprechender Anwendung des Art. 12 EGBGB (früher: Art. 7 Abs. 3 S. 1 EGBGB) ist der inländische Geschäftsverkehr in seinem Vertrauen in den Bestand eines den inländischen Vorschriften entsprechenden Umfangs der Rechts- und Geschäftsfähigkeit einer ausländischen Gesellschaft geschützt¹¹⁸. Allerdings sind wohl zwei Einschränkungen zu machen: Der inländische Vornahmeort darf nicht rein zufällig¹¹⁹, und der Geschäftspartner muß gutgläubig sein, d. h. er darf die nach dem Gesellschaftsstatut bestehenden

¹¹² Wiedemann GesR 1, § 14 II 2, S. 791 ff.

¹¹³ Sehr kritisch insoweit Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 84 ff.

¹¹⁴ BGHZ 97, 269, 271 = NJW 1986, 2194, 2195; BayObLGZ 1986, 61, 66 f = NJW 1986, 3029, 3031; OLG Frankfurt IPRspr. 1984 Nr. 21; OLG Nürnberg IPRspr. 1984 Nr. 120 = WM 1985, 259; LG Rottweil IPRspr. 1985 Nr. 20 = IPRax 1986, 110; Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 251 ff; Soergel/*Lüderitz* Vor Art. 7 EGBGB, 212; MünchKomm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 262.

¹¹⁵ Vgl. dazu Soergel/*Lüderitz* Vor Art. 7 EGBGB, 213 f; *Beitzke* ZfHR 127 (1965) 1, 9.

¹¹⁶ BGHZ 32, 256, 258; OLG Frankfurt IPRspr.

1984 Nr. 21; LG München IPRax 1983, 244; vgl. Soergel/*Lüderitz* Vor Art. 7 EGBGB, 213 f.

¹¹⁷ Vgl. OLG Hamm IPRspr. 1956–57 Nr. 27; OLG Frankfurt IPRspr. 1976 Nr. 18 = BB 1976, 569; OLG Frankfurt IPRspr. 1984 Nr. 21.

¹¹⁸ OLG Düsseldorf AG 1965, 16; Kegel IPR, § 17 II 2, S. 366; Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 254 ff, 258 ff; MünchKomm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 266; aA OLG Stuttgart IPRspr. 1974 Nr. 7 = NJW 1974, 1627; dagegen auch Soergel/*Lüderitz* Vor Art. 7 EGBGB, 215.

¹¹⁹ So etwa *Beitzke* Kollisionsrecht, S. 120.

Beschränkungen weder positiv gekannt noch grobfahrlässig nicht gekannt haben¹²⁰. Dies entspricht im übrigen auch dem Konventionsentwurf der International Law Association von 1960 und der Entschliessung des Institut de Droit international vom 19. 9. 1966 sowie auch den Grundsätzen, die nach der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften Nr. 68/151/EWG vom 9. 3. 1968¹²¹ (vgl. Rdn EuR 8 ff) hinsichtlich des Gutgläubensschutzes Dritter bei solchen Geschäften gelten, die den Gesellschaftsgegenstand überschreiten¹²². Allerdings läuft der durch Art. 12 EGBGB geschützte Vertragsteil u. U. Gefahr, daß er bei Wirksamkeit des mit der ausländischen Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfts seinerseits in Anspruch genommen wird, seine eigenen Ansprüche gegen die ausländische Gesellschaft aber allenfalls durchsetzen kann, wenn diese über inländisches Vermögen verfügt¹²³. Dem ist nur im Einzelfall durch das materielle Recht (gegebenenfalls Einräumung eines Leistungsverweigerungsrechts) angemessen Rechnung zu tragen¹²⁴.

Der erwähnte **Verkehrsschutz** soll auch die Fälle erfassen, in denen die Rechtsfähigkeit eines Personenverbandes nach dem Gesellschaftsstatut nicht nur eingeschränkt ist, sondern überhaupt nicht besteht. Nach Rechtsscheingrundsätzen soll ein solcher Personenverband im Inland u. U. dennoch als juristische Person behandelt werden können¹²⁵. Das soll sogar in Fällen gelten, in denen eine nach ausländischem Gründungsrecht wirksam erworbene Rechtsfähigkeit im Inland deshalb nicht anerkannt wird, weil sich der Verwaltungssitz der Gesellschaft im Inland befindet¹²⁶. Darüber hinaus wird dieser Grundsatz als allseitige Kollisionsnorm verstanden, so daß generell der Verkehr außerhalb des Sitzstaates entsprechend geschützt wird¹²⁷. Dieser Argumentation ist zuzustimmen. Allerdings ist sie vom Standpunkt der Sitztheorie ganz und gar inkonsequent, da auf diese Weise ein Bedürfnis inländischer Vertragspartner an der Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer ausländischen Gesellschaft – unabhängig von der Lokalisierung ihres Verwaltungssitzes – bejaht wird, das die Sitztheorie in anderem Zusammenhang gerade in Frage stellt (vgl. Rdn IPR 4 ff). Die von der Sitztheorie vorgesehene Sanktion der Rechtsunfähigkeit für den Fall, daß der Verwaltungssitz außerhalb des Gründungsstaates liegt, entspricht mithin nicht den Bedürfnissen des Verkehrsschutzes (vgl. Rdn IPR 16).

IPR 33

Besondere Rechtsfähigkeiten, d. h. die Fähigkeiten, Träger von besonderen Rechten und Pflichten zu sein (z. B. Erwerb von Grundstücken, Beteiligung an anderen Gesellschaften, Organstellung in anderen juristischen Personen), richten sich zunächst einmal ebenfalls nach dem Gesellschaftsstatut. Ist die Gesellschaft insoweit in ihrer Rechtsfähigkeit beschränkt, so ist das wiederum grundsätzlich zu beachten. Des weiteren sind solche besonderen Rechtsfähigkeiten aber zusätzlich auch aus der Sicht des auf das jeweils in Frage stehende Rechtsverhältnis

IPR 34

¹²⁰ Enger jedoch *Beitzke* Kollisionsrecht, S. 120.

¹²¹ ABl. EG Nr. L 65 v. 14. 3. 1968, S. 8.

¹²² Siehe zu diesen Fragen des näheren – auch kritisch – *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 254 ff.

¹²³ Vgl. dazu *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 256.

¹²⁴ So zutreffend *Soergel/Lüderitz* Vor Art. 7 EGBGB, 215.

¹²⁵ Vgl. *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 254 ff, 257.

¹²⁶ So OLG Nürnberg IPRspr. 1984 Nr. 120 = WM 1985, 259; vgl. auch BGH IPRspr. 1960–61 Nr. 186 = NJW 1960, 1204; ebenso *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 257.

¹²⁷ *Kegel* IPR, § 17 II 2, S. 417.

1. Abschnitt: Internationales Gesellschaftsrecht und Fremdenrecht

anwendbaren Rechts (Wirkungsstatut) zu beurteilen¹²⁸. Somit unterliegt die Frage der Typenvermischung, insbesondere die Fähigkeit einer ausländischen Kapitalgesellschaft, sich an einer inländischen Personengesellschaft (vor allem als Komplementärin einer Kommanditgesellschaft) zu beteiligen, sowohl dem Gesellschaftsstatut der ausländischen Kapitalgesellschaft als auch dem Gesellschaftsstatut der inländischen Personengesellschaft¹²⁹.

IPR 35 Dem Gesellschaftsstatut unterliegen ferner die **Partei- und Prozeßfähigkeit** der Gesellschaft¹³⁰. Auch insoweit greift allerdings ein gewisser Verkehrerschutz ein¹³¹. Im übrigen ist § 55 ZPO zu beachten, demzufolge eine nach ihrem Gesellschaftsstatut prozeßunfähige Gesellschaft im Inland prozeßfähig ist, wenn eine vergleichbare inländische Gesellschaft prozeßfähig wäre.

IPR 36 Die **Deliktsfähigkeit** ist keine gesellschaftsrechtliche Frage, sondern eine solche des Deliktsrechts. Sie unterliegt daher dem Deliktsstatut¹³². Allerdings ist zu beachten, daß es auch gesellschaftsrechtliche Haftungstatbestände gibt, die deliktischen Charakter besitzen. Sie sind folgerichtig nach dem Gesellschaftsstatut zu beurteilen.

IPR 37 d) **Persönlichkeitsrechte**. Dem Gesellschaftsstatut unterliegen die Persönlichkeitsrechte einer Gesellschaft, insbesondere das **Namens- und Firmenrecht**¹³³. Allerdings richtet sich nach dem Gesellschaftsstatut nur der Bestand dieser Rechte, nicht dagegen der Umfang des Rechtsschutzes. Hinsichtlich der Schutzansprüche, die sich aus der Verletzung der nach dem Gesellschaftsstatut geschützten Rechte ergeben, werden nämlich ausländische Gesellschaften ebenso behandelt wie inländische¹³⁴.

IPR 38 Streitig ist die Frage, nach welchem Recht die **Kaufmannseigenschaft** einer Gesellschaft zu beurteilen ist¹³⁵. Richtigerweise ist sie nach dem Recht zu beur-

¹²⁸ Vgl. Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 276 ff; MünchKomm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 268; Soergel/*Lüderitz* Vor Art. 7 EGBGB, 226.

¹²⁹ Siehe BayObLGZ 1986, 61, 66, 70 = NJW 1986, 3029, 3031 (Beteiligung einer britischen private company an einer deutschen Kommanditgesellschaft prinzipiell sowohl nach englischem als auch nach deutschem Gesellschaftsrecht zulässig); kritisch dazu *Großfeld* Die „ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG“, IPRax 1986, 351; *Ebke* Die „ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG“ und das europäische Gemeinschaftsrecht, ZGR 16 (1987) 245; *Ebenroth/Eyles* Die Beteiligung ausländischer Gesellschaften an einer inländischen Kommanditgesellschaft, DB 1988, Beilage Nr. 2/88, S. 11; OLG Saarbrücken IPRax 1990, 324 = RIW 1990, 318 (Zulässigkeit der Beteiligung einer Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts als Komplementärin einer deutschen KG) mit Anm. *Kronke* RIW 1990, 799; siehe im übrigen auch *Schmidt-Hermesdorf* Ausländische Gesellschaften als Komplementäre deutscher Personenhandelsgesellschaften? RIW 1990, 707; *Großfeld/König* RIW 1992, 433, 438.

¹³⁰ Vgl. RGZ 117, 215, 217; BGHZ 51, 27, 28 = NJW 1969, 188, 189; BGHZ 53, 383, 385 = NJW 1970, 998, 999; OLG Düsseldorf AG 1965, 16; OLG Koblenz IPRspr. 1985 Nr. 22 = RIW 1986, 137; Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 269 ff, 274; MünchKomm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 285 f; Soergel/*Lüderitz* Vor Art. 7 EGBGB, 223 ff.

¹³¹ Vgl. BGH IPRspr. Nr. 1960–61 Nr. 186 = NJW 1960, 1204; OLG Stuttgart NJW 1974, 1627, 1628; OLG Nürnberg IPRspr. 1984 Nr. 120 = WM 1985, 259; vgl. auch *Rehbinder* IPRax 1985, 324 (oben Fn. 59); siehe im übrigen zu den Einzelheiten die oben (vorige Fn.) angegebene Literatur.

¹³² Vgl. Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 294 ff; MünchKomm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 287.

¹³³ RGZ 117, 215, 218.

¹³⁴ RGZ 117, 215, 218; BGHZ 8, 318, 319; BGH NJW 1971, 1522, 1523; BayObLGZ 1986, 61, 63 ff = NJW 1986, 3029 ff; LG Hagen NJW 1973, 2162; vgl. Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 299 ff.

¹³⁵ Vgl. dazu Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 306 ff.

teilen, dem das jeweilige handelsrechtliche Rechtsgeschäft unterliegt, also dem Wirkungsstatut.

e) **Organisation.** Dem Gesellschaftsstatut unterliegt vor allem das interne Verbandsrecht der Gesellschaft, insbesondere ihre Verfassung und Organisation. Das Gesellschaftsstatut bestimmt über die **Organe** der Gesellschaft, ihre Zusammensetzung und ihre Befugnisse¹³⁶ (vgl. aber auch Rdn IPR 31 zur Vertretungsmacht). Hinsichtlich der Rechtsstellung der Organmitglieder ist aber zwischen ihrer organschaftlichen Funktion in der Gesellschaft (Gesellschaftsstatut) und ihrer etwaigen vertraglichen – insbesondere anstellungsvertraglichen – Position (Vertragsstatut) zu unterscheiden¹³⁷. IPR 39

Ebenfalls dem Gesellschaftsstatut unterliegt die **Satzung** der Gesellschaft sowie deren Änderungen, insbesondere die **Kapitalausstattung** der Gesellschaft und deren Änderungen einschließlich der Regeln über die Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung¹³⁸ (zu den Formfragen Rdn IPR 58). IPR 40

Ferner regelt das Gesellschaftsstatut die Rechte und Pflichten, die aus der **Mitgliedschaft** für die Gesellschafter untereinander und im Verhältnis zur Gesellschaft entstehen, sowie entsprechende Änderungen¹³⁹. Nach diesem Recht richtet sich insbesondere die Begründung der Gesellschafterstellung, die Zulässigkeit und Art der Verbriefung von Gesellschaftsanteilen, sowie die Beendigung der Mitgliedschaft. **Absprachen zwischen den Gesellschaftern** unterliegen dem Gesellschaftsstatut insoweit, als sie die Rechtsstellung der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter zum Gegenstand haben (z. B. Stimmbindungsverträge)¹⁴⁰. Für die **Übertragung von Anteilen** ist zu unterscheiden¹⁴¹: Die Übertragbarkeit durch Rechtsgeschäft oder Erbgang unterliegt dem Gesellschaftsstatut. Dieses bestimmt auch über die Voraussetzungen, die für den Übergang der Mitgliedschaft erfüllt sein müssen (zu den Formfragen Rdn IPR 58). Das zugrundeliegende schuldrechtliche Rechtsgeschäft unterliegt aber dem Vertragsstatut (das sich beispielsweise dann mit dem Gesellschaftsstatut deckt, wenn sich die schuldrechtliche Verpflichtung zur Anteilsübertragung aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt¹⁴²), während sich der Erbgang nach dem Erbstatut richtet. IPR 41

Dem Gesellschaftsstatut unterstehen schließlich sämtliche Änderungen der Unternehmensstruktur, wie beispielsweise durch **Umwandlung** oder **Verschmelzung** (zur internationalen Verschmelzung Rdn IPR 68 ff). Die Folgen einer grenzüberschreitenden **Sitzverlegung** bestimmen sich – sofern damit ein Wechsel des Gesellschaftsstatuts verbunden ist – sowohl nach dem bisherigen als auch nach dem neuen Gesellschaftsstatut (dazu Rdn IPR 61 ff). IPR 42

¹³⁶ Soergel/Lüderitz Vor Art. 7 EGBGB, 233 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung; MünchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB, 291; Staudinger/Großfeld IntGesR, 315.

¹³⁷ Vgl. LG München IPRax 1983, 244.

¹³⁸ RGZ 73, 366, 367; BGH IPRax 1992, 43 = NJW 1991, 1414; Staudinger/Großfeld IntGesR, 315 ff.

¹³⁹ Staudinger/Großfeld IntGesR, 319; Münch-

Komm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB, 306 ff; Soergel/Lüderitz Vor Art. 7 EGBGB, 236.

¹⁴⁰ Vgl. Staudinger/Großfeld IntGesR, 332 ff; MünchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB, 315 ff.

¹⁴¹ Vgl. OLG Karlsruhe IPRspr. 1983 Nr. 20. Zu den Einzelheiten vgl. *Von Oertzen* Personengesellschaftsanteile im Internationalen Erbrecht, IPRax 1994, 73, 74.

¹⁴² Vgl. Scholz/Westermann Einl. 119.

IPR 43 f) **Haftung.** Die gesellschaftsrechtlichen **Haftungsgrundsätze** sind grundsätzlich dem Gesellschaftsstatut zu entnehmen¹⁴³. Es bestimmt vor allem über die Frage, ob die Gesellschafter oder die Organmitglieder für die Gesellschaftsschulden persönlich in Anspruch genommen werden können und in welchem Umfang dies möglich ist¹⁴⁴. Dies gilt unabhängig davon, welches Recht das Rechtsverhältnis (Vertrag, Delikt etc.) beherrscht, aus dem sich die jeweilige Verpflichtung der Gesellschaft ergibt.

IPR 44 Besonderheiten sind beim **Haftungsdurchgriff** zu beachten: Gemeinhin wird die Auffassung vertreten, der Durchgriff auf die Gesellschafter zu Haftungszwecken richte sich grundsätzlich nach dem Gesellschaftsstatut¹⁴⁵. Der Durchgriff auf die hinter der Gesellschaft stehenden Gesellschafter kann aber durchaus unterschiedliche Gründe haben, die auch kollisionsrechtlich eine Differenzierung nahelegen¹⁴⁶. Er dient einerseits dem Ausgleich von Gefährdungen für die *Gesamtheit* der Gläubiger, die aus dem haftungsrechtlichen Trennungsprinzip (beschränkte Haftung) resultieren (so etwa in den Fällen, in denen die unmittelbare Inanspruchnahme eines Gesellschafters auf den Gesichtspunkt der Beherrschung gestützt wird); andererseits dient er aber auch zuweilen dem Ausgleich von Gefährdungen, die aus der rechtlichen Selbständigkeit der Gesellschaft (Rechtssubjektivität) für *einzelne* Gläubiger in ihren individuellen Beziehungen zur Gesellschaft entstehen (so etwa in den Fällen, in denen der Durchgriff etwa mit einer unerlaubten Handlung des in Anspruch genommenen Gesellschafters begründet wird). Die erste Fallgruppe unterliegt dem Gesellschaftsstatut, weil das Prinzip der Trennung zwischen Gesellschaftsvermögen und Gesellschaftervermögen ein Gestaltungsmittel für die Risikoverteilung im Gesellschaftsrecht ist, über dessen Tragweite und Grenzen daher grundsätzlich das Gesellschaftsstatut entscheiden muß. Die zweite Fallgruppe muß hingegen konsequenterweise nach dem Wirkungsstatut (also etwa dem Deliktsstatut) beurteilt werden. Im Einzelfall ist also entweder das Gesellschaftsstatut oder das Wirkungsstatut zur Anwendung berufen, je nachdem ob es um den Schutz der Gläubigergesamtheit geht oder um den Individualschutz eines Gläubigers¹⁴⁷.

IPR 45 Folgt man dem hier vertretenen kollisionsrechtlichen Ansatz der eingeschränkten Gründungstheorie (vgl. Rdn IPR 22 f), dann ist es allerdings im Einzelfall möglich, die inländischen Grundsätze des gesellschaftsrechtlichen Durchgriffs auch gegenüber einer ausländischen Gesellschaft zur Geltung zu bringen. Die Grundlage wäre dafür allerdings nicht der *ordre public*¹⁴⁸, sondern ein entsprechender **Sitzrechtsvorbehalt**¹⁴⁹.

¹⁴³ RGZ 124, 146, 148.

¹⁴⁴ Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 335 ff; MünchKomm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 320.

¹⁴⁵ BGHZ 78, 318, 334 = NJW 1981, 522, 525; OLG Bamberg IPRax 1990, 105, 108; OLG Oldenburg NJW 1990, 1422; LG Stuttgart IPRax 1991, 118, 119; LG Marburg RIW 1994, 63, 64; MünchKomm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 328 ff.

¹⁴⁶ Vgl. zu differenzierenden Lösungen Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 340 ff; *Behrens* Der

Durchgriff über die Grenze, *RabelsZ* 46 (1982) 308 ff, 331 ff; *Bernstein* Durchgriff bei juristischen Personen, insbesondere Gesellschaften in Staatshand, *Festschrift Zweigert* (1981), S. 37 ff, 57 f; *Möllers* Internationale Zuständigkeit bei der Durchgriffshaftung (1987).

¹⁴⁷ Dazu ausführlich *Behrens* (vorige Fn.) 337 ff.

¹⁴⁸ Vgl. insoweit *Bernstein* (oben Fn. 146), S. 52.

¹⁴⁹ So auch Art. 159 des schweizerischen Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. 12. 1987, BBl. 1988 I 5.

g) **Rechnungslegung.** Die mit der Rechnungslegung zusammenhängenden Fragen unterliegen ebenfalls dem Gesellschaftsstatut. Insbesondere sind die Regeln über die Aufstellung des **Jahresabschlusses** (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Geschäftsbericht etc.) sowie dessen Prüfung und Bekanntmachung dem Gesellschaftsstatut zu entnehmen¹⁵⁰. Nach der hier vertretenen eingeschränkten Gründungstheorie (vgl. Rdn IPR 22 f) kann aber bei einer ausländischen Gesellschaft ein Vorbehalt zugunsten zwingender inländischer Rechnungslegungsvorschriften dann in Betracht kommen, wenn sie im Inland ihren Verwaltungssitz hat. IPR 46

h) **Konzernrecht.** Da Konzernrecht – jedenfalls soweit es den Schutz der Anteilseigner und der Gläubiger der abhängigen Gesellschaft zum Inhalt hat – gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren ist¹⁵¹, unterliegt auch das Konzernkollisionsrecht den Grundsätzen des Internationalen Gesellschaftsrechts, d. h. auch konzernrechtliche Vorschriften gehören zum Regelungsbereich des Gesellschaftsstatuts. Wichtigster Grundsatz ist dabei, daß das auf **internationale Unternehmensverbindungen** anzuwendende Konzernrecht grundsätzlich – bei Unterordnungsverhältnissen – dem Gesellschaftsstatut der abhängigen Gesellschaft unterliegt, und zwar bei vertraglichen wie faktischen Konzernen. Im Rahmen einer umfassenden konzernrechtlichen Regelung – wie sie bisher nur das deutsche Aktienrecht kennt, wie sie aber für die GmbH immerhin in Entwicklung begriffen ist – ergeben sich über diesen Grundsatz hinaus zahlreiche Probleme im einzelnen¹⁵². IPR 47

i) **Mitbestimmung.** Die Mitbestimmung von Arbeitnehmern unterliegt dem Gesellschaftsstatut nur, soweit sie in das Gesellschaftsrecht hineinwirkt (insbesondere hinsichtlich der Bildung und Besetzung der Organe der Gesellschaft). Daraus folgt einerseits, daß die betriebliche Mitbestimmung im Sinne des Betriebsverfassungsrechts eigenen kollisionsrechtlichen Grundsätzen unterliegt: sie wird an die Belegenheit des Betriebs angeknüpft¹⁵³. Daraus folgt andererseits, daß die **gesellschaftsrechtlichen Wirkungen** der überbetrieblichen (unternehmerischen) Mitbestimmung des deutschen Rechts die Anwendbarkeit des deutschen Gesellschaftsrechts voraussetzen¹⁵⁴. Eine Gesellschaft mit ausländischem IPR 48

¹⁵⁰ Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 351; Münch-Komm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 344 ff.

¹⁵¹ Für eine wirtschaftsrechtliche Qualifikation hingegen *Luchterhand* Deutsches Konzernrecht bei grenzüberschreitenden Konzernverbindungen (1971), S. 70 ff.

¹⁵² Vgl. zum Konzernkollisionsrecht des näheren Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 501 ff; Münch-Komm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 381 ff; *Beitzke* Zur Entwicklung des internationalen Konzernrechts, ZHR 138 (1974) 533; *Immenga/Klocke* Konzernkollisionsrecht, ZSR 92 (1973) 27; *Koppensteiner* Colloque international sur le droit international privé des groupes de sociétés, Schweizerische Beiträge zum Europarecht 14 (1973) 79; *Luchterhand* (vorige Fn.); *Rehbinder* Das auf multinationale Unternehmen anwendbare Recht, Deutsche zivil- und kollisionsrechtliche Beiträge zum

IX. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Teheran 1974, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 21 (1974) 122, 124; *Mann* Bemerkungen zum Internationalen Privatrecht der Aktiengesellschaft und des Konzerns, Festschrift Barz (1974), S. 219; *Wiedemann* GesR 1, § 14 III, S. 799 ff; *Neumayer* ZVglRWiss 83 (1984) 130 ff.

¹⁵³ Vgl. dazu *Soergel/Lüderitz* Vor Art. 7 EGBGB, 237 m. w. N.; *Heinze* Probleme der Mitbestimmung und Betriebsverfassung bei einer grenzüberschreitenden Umstrukturierung von Unternehmen im Binnenmarkt, ZGR 1994, 47.

¹⁵⁴ Siehe zu den Einzelheiten Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 458 ff; *Däubler* Mitbestimmung und Betriebsverfassung im Internationalen Privatrecht, RabelsZ 39 (1975) 444; *Prager* Grenzen der deutschen Mitbestimmung (inklusive Be-

Gesellschaftsstatut unterliegt auch mitbestimmungsrechtlich dem ausländischen Recht. Das ist der Preis für eine Konzeption der Mitbestimmung, die – wie die deutsche – rechtsformbezogen ist.

IPR 49 j) **Auflösung, Liquidation, Konkurs.** Das Gesellschaftsstatut entscheidet des weiteren über alle Fragen, die mit der Auflösung, Abwicklung und Beendigung der Gesellschaft zusammenhängen¹⁵⁵. Insbesondere unterliegt dem Gesellschaftsstatut die rechtliche Stellung der **Abwicklungsgesellschaft** einschließlich ihrer Rechts- und Geschäftsfähigkeit (d. h. der Vertretungsmacht ihrer Organe bzw. Verwalter). Allerdings muß auch in diesem Zusammenhang in entsprechender Anwendung von Art. 12 EGBGB der Schutz des inländischen Verkehrs hinsichtlich des Vertrauens in einen den inländischen Vorschriften entsprechenden Umfang der Rechts- und Geschäftsfähigkeit einer ausländischen Abwicklungsgesellschaft eingreifen (vgl. Rdn IPR 32). Aus demselben Grunde kann die Beendigung einer im Ausland bereits untergegangenen Gesellschaft aus der Sicht des inländischen Rechts jedenfalls solange nicht eintreten, wie noch inländisches Vermögen vorhanden ist¹⁵⁶.

IPR 50 Für die Auflösung und Beendigung der Gesellschaft durch **Konkurs** gelten allerdings gewisse Besonderheiten. Dem Gesellschaftsstatut unterliegen nur die gesellschaftsrechtlichen Auswirkungen der Konkursöffnung auf den Fortbestand der Gesellschaft, insbesondere auf ihre Rechts- und Geschäftsfähigkeit, also auch auf die Vertretungsbefugnis ihrer Organe bzw. deren Ersetzung durch den Konkursverwalter¹⁵⁷. Die rein konkursrechtlichen Fragen wie die internationale Zuständigkeit zur Konkursöffnung, die Bestimmung des Umfangs der Konkursmasse, die Befugnisse des Konkursverwalters und das Konkursverfahren als solches unterliegen den kollisionsrechtlichen Grundsätzen des Internationalen Konkursrechts¹⁵⁸. Danach ist zur Eröffnung des Konkursverfahrens über juristische Personen das Gericht des Verwaltungssitzes international zuständig (§ 71 KO)¹⁵⁹. Der Auslandskonkurs einer ausländischen Gesellschaft erfaßt trotz § 237 KO auch ihr inländisches Vermögen¹⁶⁰. Umgekehrt erfaßt der Inlandskonkurs einer inländischen Gesellschaft auch deren ausländisches Vermögen¹⁶¹. Im

triebsverfassung) im deutsch-schweizerischen Unternehmensrecht (1979); *Heinze* (vorige Fn.); vgl. ferner die Kommentierungen zum Betriebsverfassungsgesetz und zum Mitbestimmungsgesetz.

¹⁵⁵ RGZ 153, 200, 205; BGHZ 51, 27, 28 f = NJW 1969, 188, 189; OLG Stuttgart IPRspr. 1974 Nr. 7 = NJW 1974, 1627; *Staudinger/Großfeld IntGesR*, 356 ff; MünchKomm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 349 f.

¹⁵⁶ BGHZ 32, 256; BGHZ 33, 195 = NJW 1961, 22; BGHZ 53, 383 = BB 1970, 597; *Staudinger/Großfeld IntGesR*, 357.

¹⁵⁷ RGZ 153, 200, 205 ff; BGH WM 1962, 263, 266; *Staudinger/Großfeld IntGesR*, 365 ff, mit abweichender Ansicht bzgl. der Vertretungsverhältnisse (363 f); *Beitzke* Juristische Personen, S. 135 ff.

¹⁵⁸ BGHZ 95, 256, 261 = NJW 1985, 2897 f; vgl. *Jaeger/Jahr* §§ 237, 238 KO, 21 ff, 433 ff.

¹⁵⁹ *Jaeger/Jahr* §§ 237, 238 KO, 22.

¹⁶⁰ So nunmehr unter Aufgabe der anderslautenden früheren Rechtsprechung BGHZ 95, 256, 261 ff = NJW 1985, 2897 ff; siehe dazu *Hanisch* Die Wende im deutschen internationalen Insolvenzrecht, ZIP 1985, 1233; vgl. im übrigen *Willer* Die inländische Anerkennung des im Ausland eröffneten Konkurses einer ausländischen Gesellschaft, Diss. München 1972; *Thieme* Inlandsvollstreckung und Auslandskonkurs, *RabelsZ* 37 (1973) 682; *Pielorz* Auslandskonkurs und Disposition über Inlandsvermögen (1977).

¹⁶¹ RGZ 54, 193; 90, 127; 153, 206; BGHZ 68, 16 = BB 1977, 472; vgl. auch BGHZ 88, 147 = NJW 1983, 2147; siehe dazu *Hanisch* Deutsches Insolvenzrecht in Bewegung, ZIP 1983, 1289.

Inland kann im übrigen nach § 238 KO ein gegenständlich beschränkter besonderer Konkurs durchgeführt werden, sofern die ausländische Gesellschaft eine inländische Niederlassung besitzt¹⁶². Im einzelnen ist vieles umstritten¹⁶³. – Zur Vereinheitlichung dieser Fragen im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft hatte die Kommission im Sommer 1984 die revidierte Fassung des Entwurfs eines Übereinkommens über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren vorgelegt; dieser Entwurf ist jedoch gescheitert, so daß die Arbeiten an einem neuen Entwurf für ein EG-Insolvenzabkommen aufgenommen und inzwischen auch abgeschlossen worden sind; am 25. 9. 1995 ist ein „Übereinkommen über Insolvenzverfahren“ paraphiert worden¹⁶⁴.

4. Einzelfragen

a) Anerkennung ausländischer Gesellschaften

Schrifttum

Behrens Der Anerkennungsbegriff des Internationalen Gesellschaftsrechts, ZGR 5 (1978) 499; *Drobnig* Skizzen zur internationalrechtlichen Anerkennung, Festschrift von Caemmerer (1978), S. 687; *ders.* Gemeinschaftsrecht und internationales Gesellschaftsrecht – „Daily Mail“ und die Folgen, in: *von Bar* (Hrsg.), Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht (1991), S. 189; *Ebenroth/Sura* Das Problem der Anerkennung im internationalen Gesellschaftsrecht, RabelsZ 43 (1979) 315; *Großfeld* Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen, RabelsZ 31 (1967) 1; *ders.* Zur Geschichte der Anerkennungsproblematik bei Aktiengesellschaften, RabelsZ 38 (1974) 344; *ders.* Die Entwicklung der Anerkennungstheorien im Internationalen Gesellschaftsrecht, Festschrift Westermann (1974), S. 199.

Bei der Anerkennung ausländischer Gesellschaften im Inland geht es darum, daß eine nach fremdem Recht gegründete und mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Gesellschaft auch im **Inland als existent** behandelt wird, daß ihr also auch für den inländischen Rechtsverkehr eigene Rechtspersönlichkeit zugesprochen wird. Dieses Problem ist von der nicht kollisionsrechtlichen, sondern rein fremdenrechtlichen Frage der Zulassung ausländischer Gesellschaften zum Gewerbebetrieb im Inland (vgl. Rdn IPR 92) strikt zu unterscheiden. Die kollisionsrechtliche Frage nach der Anerkennung wird im deutschen Recht seit jeher gewohnheitsrechtlich bejaht, und zwar findet die Anerkennung ‚automatisch‘ statt, d. h. ohne daß es eines individuellen oder kollektiven Genehmigungsakts in einem besonderen Anerkennungsverfahren bedürfte¹⁶⁵. Dabei wird heute die Typenfrage kaum noch aufgeworfen, d. h. eine ausländische juristische Person muß nicht in ihrem Typ dem inländischen Recht bekannt sein. Vorschriften über die Anerkennung ausländischer Gesellschaften, wie sie in zahlreichen bilateralen Handelsverträgen

IPR 51

¹⁶² Vgl. LG Freiburg KTS 25 (1964) 189.

¹⁶³ Vgl. *Willer* (oben Fn. 160); *Thieme* (oben Fn. 160); *Beitzke* Juristische Personen, S. 136 ff.

¹⁶⁴ Siehe dazu *Kegel/Thieme* (Hrsg./Bearb.), Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens (1988); zu den neueren Entwicklungen *Hanisch* Einheit oder Pluralität oder ein kombiniertes Modell beim

grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren, ZIP 1994, 1, sowie *Strub* Das Europäische Konkursübereinkommen, EUZW 1996, 71.

¹⁶⁵ So schon RGZ 6, 134; 7, 68, 70; 72, 242, 248 – implizit; 83, 367 – mit ausführlicher Begründung; RGZ 92, 73, 76; 159, 33, 46; BGHZ 25, 134, 144; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 163; *Soergel/Lüderitz* Vor Art. 7 EGBGB, 211; *Wiedemann* GesR 1, § 14 I, S. 777 ff.

und Niederlassungsabkommen der Bundesrepublik enthalten sind¹⁶⁶, sind daher insoweit nur deklaratorisch; sie haben aber häufig Bedeutung für die Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts, welche vielfach nach der Gründungstheorie vorgenommen wird (vgl. Rdn IPR 20).

IPR 52 Umstritten ist, ob die **Anerkennung** überhaupt ein von der Anwendung des Gesellschaftsstatuts unabhängiges **besonderes Problem** darstellt¹⁶⁷. Nach der gegenwärtigen Betrachtungsweise kann diese Frage jedenfalls für das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht nur verneint werden¹⁶⁸. Eine besondere Anerkennungsproblematik ist überhaupt nur dann denkbar, wenn die Erlangung der Rechtsfähigkeit (also die Gründung der Gesellschaft) einerseits und die sonstigen in den Regelungsbereich des Gesellschaftsstatuts fallenden Fragen andererseits (vgl. Rdn IPR 31 ff) unterschiedlich angeknüpft werden und damit jeweils verschiedenen Rechtsordnungen unterliegen können. Eben dies ist bisher einhellig abgelehnt worden, und zwar von Vertretern der Gründungstheorie und der Sitztheorie gleichermaßen. Das zeigt sich in dem übereinstimmenden Postulat der Einheit des Gesellschaftsstatuts (siehe Rdn IPR 24 f), welches die Identität von Anerkennung und Anwendung des Gesellschaftsstatuts notwendig impliziert. Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer ausländischen Gesellschaft wird dementsprechend nahezu übereinstimmend als Folge der **Anwendung des maßgeblichen Gesellschaftsstatuts** angesehen. Die Frage der Rechtsfähigkeit unterfällt m. a. W. dem Regelungsbereich des Gesellschaftsstatuts¹⁶⁹ (vgl. Rdn IPR 31).

IPR 53 Diese Rechtslage würde sich im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften für den Fall des Inkrafttretens des **EWG-Übereinkommens vom 29. 2. 1968 über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen** möglicherweise ändern¹⁷⁰. Unschädlich ist zwar, daß sich die in Art. 1 des Übereinkommens eingeführte Gründungstheorie (vgl. Rdn IPR 20 ff, 21) nach dem Wortlaut des Art. 6 nur auf die Rechts-, Geschäfts-

¹⁶⁶ Siehe Nachweise bei Soergel/Lüderitz Vor Art. 7 EGBGB, 207.

¹⁶⁷ Bejahend vor allem Großfeld RabelsZ. 31 (1967) 1, 3; ebenso Staudinger/Großfeld IntGesR, 173 ff.

¹⁶⁸ So die ganz überwiegende Meinung: Behrens ZGR 5 (1978) 499, 509 ff; Beitzke Juristische Personen, S. 46 ff; Drobnig ZHR 129 (1967) 93, 112; ders. Das EWG-Übereinkommen über die Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen, AG 1973, 90, 125; Kegel IPR, § 17 II 2, S. 417; MünchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB, 124 ff, 129; Soergel/Lüderitz Vor Art. 7 EGBGB, 211.

¹⁶⁹ RGZ 83, 367 – mit ausführlicher Begründung; 159, 33, 46; BGHZ 78, 318, 334; 97, 269, 271 = NJW 1986, 2194, 2195; BayObLGZ 1985, 272, 278 ff = RIW 1986, 295, 296 ff; DB 1986, 1325, 1326 = RIW 1986, 295; OLG Saarbrücken IPRax 1990, 324, 325; vgl. des näheren hierzu Behrens ZGR 7 (1978) 499, 509 ff; Wiedemann GesR 1, § 14 I 2, S. 780 f; MünchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB, 136; Soergel/Lüde-

ritz Vor Art. 7 EGBGB, 211; aA immer noch Staudinger/Großfeld IntGesR, 173 ff.

¹⁷⁰ Vgl. dazu Beitzke Die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit ausländischer Gesellschaften, Rechtsgutachten über Art. 220 Unterabsatz 3 des Römischen Vertrages im Auftrag der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Teil I (Kommissionsdrucksache 4958/IV/62-D); ders. ZHR 127 (1964–65) 1; ders. Zur Anerkennung von Handelsgesellschaften im EWG-Bereich, AWD 1968, 91; Boetticher Die Anerkennung von Handelsgesellschaften und juristischen Personen im EWG-Bereich, Diss. Göttingen 1973; Drobnig ZHR 129 (1967) 93; ders. Zur gegenseitigen Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen in der EWG, DB 1967, 1207; ders. Das EWG-Übereinkommen über die Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen, AG 1973, 90, 125; Gefler Gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen im EWG-Bereich, DB 1967, 324.

und Handlungsfähigkeit einer Gesellschaft bezieht. Denn nach der jedenfalls im deutschen Recht ganz herrschenden Auffassung über die Einheit des Gesellschaftsstatuts (vgl. Rdn IPR 24 f) müßte dieses Prinzip des Art. 1 an sich für das gesamte Gesellschaftsstatut gelten¹⁷¹. Immerhin hat aber die Bundesrepublik von der in Art. 4 des Übereinkommens eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, auf Gesellschaften mit inländischem Verwaltungssitz außerhalb des durch Art. 6 abgesteckten Bereichs zwingendes inländisches Gesellschaftsrecht anzuwenden (Art. 2 Abs. 2 des Zustimmungsgesetzes vom 18. 5. 1972, BGBl. 1972 II 369). Würde die Anwendung zwingender inländischer Normen im restriktiven Sinne der hier vertretenen eingeschränkten Gründungstheorie (siehe Rdn IPR 22 f) praktiziert, so wäre damit keine prinzipielle Spaltung des Gesellschaftsstatuts verbunden. Etwas anderes müßte aber gelten, wenn Art. 4 des Übereinkommens dazu benützt würde, das Gründungsstatut doch wieder weitgehend durch das Sitzstatut zu verdrängen (wie es auch die ‚Überlagerungstheorie‘¹⁷² will: vgl. Rdn IPR 22). Damit würde dann auch für das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht eine Trennung der Anerkennung vom Gesellschaftsstatut herbeigeführt: Künftig würde es möglich sein, daß die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit einer Gesellschaft dem (ausländischen) Gründungsrecht und die übrigen Fragen des Gesellschaftsstatuts dem (inländischen) Sitzrecht unterliegen. – Der Anwendungsbereich des Übereinkommens würde sich jedoch für die Bundesrepublik nicht ohne weiteres – wie es Art. 1 an sich vorsieht – auf alle Gesellschaften erstrecken, die nach dem Recht eines der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft gegründet worden sind und die ihren Sitzungssitz im räumlichen Geltungsbereich des Übereinkommens haben; vielmehr hat die Bundesrepublik auch von der in Art. 3 eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Anwendung auf solche Gesellschaften zu beschränken, deren Verwaltungssitz sich im räumlichen Geltungsbereich des Übereinkommens befindet oder die zumindest „in wirklicher Verbindung mit der Wirtschaft“ in diesem Geltungsbereich stehen (Art. 2 Abs. 1 des Zustimmungsgesetzes vom 18. 5. 1972, BGBl. 1972 II 369). Dadurch ist die Parallelität zu dem Anwendungsbereich des Niederlassungsrechts der Artt. 52 und 58 des EG-Vertrages hergestellt (vgl. Rdn IPR 89).

Auch über den engeren Rahmen der Europäischen Gemeinschaft hinaus ist die Anerkennung ausländischer Gesellschaften Gegenstand von **Harmonisierungsbestrebungen** (vgl. insbesondere das Haager Übereinkommen vom 1. 6. 1956¹⁷³ sowie ferner die Entschließung des Institut de Droit international vom 10. 9. 1966).

IPR 54

b) Formfragen

Schrifttum

Bokelmann GmbH-Gesellschafterversammlungen im Ausland und Beurkundung durch ausländische Notare, NJW 1972, 1729; *ders.* Beurkundung von Gesellschaftsakten durch

¹⁷¹ *Beitzke* AWD 1968, 91, 95; aA *Drobnig* AG 1973, 125, 127 ff, der jedoch immerhin eine Anpassung der deutschen kollisionsrechtlichen Grundregel für das Gesellschaftsstatut an die Anknüpfung nach Artt. 1 und 6 des Übereinkommens befürwortet.

¹⁷² Siehe dazu im vorliegenden Zusammenhang vor allem *Sandrock* Die Multinationalen Korporationen, S. 200 ff.

¹⁷³ Vgl. dazu *Dölle* Die 7. Haager Konferenz, *RabelsZ* 17 (1952) 161, 185.

1. Abschnitt: Internationales Gesellschaftsrecht und Fremdenrecht

einen ausländischen Notar, NJW 1975, 1625; *Brambring* Zur Anerkennung der ausländischen Beurkundung bei Geltung deutschen Rechts, NJW 1975, 1255; *Bredthauer* Zur Wirksamkeit gesellschaftsrechtlicher Beurkundungen im Kanton Zürich, BB 1986, 1864; *Geimer* Auslandsbeurkundung im Gesellschaftsrecht, DNotZ 1981, 406; *Großfeld/Berndt* Die Übertragung von deutschen GmbH-Anteilen im Ausland, RIW 1996, 625 ff; *Kleinmann* Warum keine GmbH-Gesellschafterversammlungen im Ausland? NJW 1972, 373; *Kropholler* Auslandsbeurkundungen im Gesellschaftsrecht, ZHR 140 (1976) 394; *Kuntze* Zum internationalen Beurkundungsrecht, NJW 1974, 2167; *ders.* Zum internationalen Beurkundungsrecht, DB 1975, 193; *Maier-Reimer* Veräußerung von GmbH-Anteilen vor Schweizer Notaren, BB 1974, 1230; *Mann* Zur Auslegung des Art. 11 EGBGB, ZHR 138 (1974) 448; *Rothoefl* Von der Ortsform zur Geschäftsform? Festschrift Esser (1975), S. 113; *Schmidt* Beurkundungen im Ausland, DB 1974, 1216; *Stephan* Zum internationalen Beurkundungsrecht, NJW 1974, 1596; *Schervier* Beurkundung GmbH-rechtlicher Vorgänge im Ausland, NJW 1992, 593; *Van Randenborgh* Auslandsbeurkundungen bei Fusionen und GmbH-Anteilsübertragungen, BB 1974, 483; *Winkler* Beurkundungen im Ausland bei Geltung deutschen Rechts, NJW 1972, 981; *ders.* GmbH-Gesellschafterversammlungen im Ausland und Beurkundung durch ausländische Notare, NJW 1974, 1032; *ders.* Übertragung eines Gesellschaftsanteils im Ausland, RPflegler 1978, 44; *Wolfsteiner* Auslandsbeurkundung der Abtretung von Gesellschaftsanteilen an einer deutschen GmbH, DNotZ 1978, 532; *Wuppermann* Auslandsbeurkundungen von Gesellschafterbeschlüssen im Widerstreit zwischen Kostenersparnis und Rechtssicherheit, AWD 1974, 224.

IPR 55 Die Bestimmung des auf Formfragen anwendbaren Rechts unterliegt eigenen kollisionsrechtlichen Grundsätzen. Man kann daher nicht von vornherein davon ausgehen, daß gesellschaftsrechtliche Formerfordernisse, insbesondere das **Erfordernis notarieller Beurkundung** bestimmter gesellschaftsrechtlicher Vorgänge, dem Gesellschaftsstatut unterliegen. Gemäß Art. 11 Abs. 1 S. 1 EGBGB bestimmt sich die Form von Rechtsgeschäften in erster Linie nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind (**Wirkungsstatut, Geschäftsstatut, *lex causae***). Das Gesellschaftsstatut ist nun allerdings in diesem Sinne Wirkungsstatut und daher als solches auch zur Entscheidung über Formfragen berufen. Nach Art. 11 Abs. 1 S. 1 EGBGB unterliegen jedoch Formfragen – bis auf die in Art. 11 Abs. 4 EGBGB ausgenommenen sachenrechtlichen Geschäfte – der alternativen Anknüpfung nach der Regel *locus regit actum*: es genügt also auch die Erfüllung der Formvorschriften, die an dem Ort gelten, wo das Rechtsgeschäft vorgenommen wird (**Ortsform**). – Die Regel *locus regit actum* kann allerdings dann nicht eingreifen, wenn das Ortsrecht ein Rechtsgeschäft der fraglichen Art nicht kennt und eine Form daher überhaupt nicht zur Verfügung stellt¹⁷⁴.

IPR 56 Umstritten ist, ob und in welchem Ausmaß der **Rückgriff auf die Ortsform im Gesellschaftsrecht einzuschränken** ist¹⁷⁵. – Zum Teil wird die Ansicht vertreten, daß die Regel *locus regit actum* bei gesellschaftsrechtlichen Vorgängen generell ausgeschlossen sei, Formfragen insoweit also allein dem Gesellschaftsstatut

¹⁷⁴ Vgl. RGZ 160, 225, 230 (Abtretung von Gesellschaftsanteilen an einer deutschen GmbH in der Schweiz zu einer Zeit, als es die GmbH dort noch nicht gab); vgl. Soergel/Lüderitz Art. 11 EGBGB, 17.

¹⁷⁵ Auch die Rechtsprechung ist gespalten: siehe Nachweise bei Soergel/Lüderitz Art. 11 EGBGB, 21 Fn. 6.

als Wirkungsstatut unterlägen¹⁷⁶. Dies wird etwa mit der Überlegung zu rechtfertigen versucht, daß es im Gesellschaftsrecht um das Zusammenleben von Personengemeinschaften gehe¹⁷⁷. Das kann nicht richtig sein, denn das Gesetz läßt auch bei anderen personenbezogenen Rechtsverhältnissen die Ortsform genügen (beispielsweise selbst bei der Eheschließung). – Zum Teil wird eine Einschränkung des Art. 11 Abs. 1 S. 2 EGBGB für gesellschaftsrechtliche Vorgänge generell abgelehnt, weil die Ausnahme des Art. 11 Abs. 4 EGBGB ausdrücklich auf Grundstücksgeschäfte beschränkt und eine Analogie nicht angebracht sei¹⁷⁸. Dies wird der Bedeutung bestimmter gesellschaftsrechtlicher Vorgänge nicht gerecht.

Eine generelle Lösung ist nicht möglich, erforderlich ist eine differenzierte Betrachtungsweise¹⁷⁹. Hiernach ist zu unterscheiden zwischen organisationsrechtlichen Vorgängen, welche die Verfassung der Gesellschaft berühren und typischerweise Gegenstand der Eintragung im Handelsregister sind, und anderen Vorgängen, bei denen dies nicht der Fall ist. Für die ersteren gelten ausschließlich die Formerfordernisse des Gesellschaftsstatuts als Wirkungsstatut im Sinne des Art. 11 Abs. 1 S. 1 EGBGB; für die letzteren bleibt es bei der Geltung der Regel *locus regit actum*¹⁸⁰. Die Begründungen für den Ausschluß des Art. 11 Abs. 1 S. 2 EGBGB bei organisationsrechtlichen Vorgängen variieren. Teils sind eintragungspflichtige Vorgänge schon hinsichtlich des notariellen Formerfordernisses verfahrensrechtlich qualifiziert und damit der für verfahrensrechtliche Fragen generell geltenden *lex fori* des Registergerichts unterworfen worden¹⁸¹, teils ist das Erfordernis der notariellen Beurkundung wegen ihres materiellen Zwecks kollisionsrechtlich nicht als Formfrage, sondern als Inhaltserfordernis qualifiziert und somit dem Wirkungsstatut zugerechnet worden (so Voraufilage Hachenburg, GmbHG⁷, AllgEinl. Rdn 99). Diese Versuche, das Problem durch Qualifikation zu lösen, sind nicht überzeugend. Man wird davon auszugehen haben, daß Art. 11 EGBGB den Begriff der Form nicht anders verwendet als es auch sonst geschieht. Der tragende Grund für eine Beschränkung des Art. 11 Abs. 1 S. 2 EGBGB auf nicht organisationsrechtliche Vorgänge ist darin zu sehen, daß bei Rechtsgeschäften betreffend die Verfassung der Gesellschaft – ähnlich wie bei

IPR 57

¹⁷⁶ So OLG Hamm NJW 1974, 1057 (Satzungsänderung); OLG Karlsruhe RIW 1979, 567, 568 (Satzungsänderung); LG München DNotZ 1976, 501 (Geschäftsanteilsabtretung) – anders aber in demselben Fall BayObLG NJW 1978, 500; vgl. zu dieser Position Winkler NJW 1972, 981, 982; ders. NJW 1973, 222; ders. NJW 1974, 1032; Schmidt DB 1974, 448, 452; Kuntze DB 1975, 193, 194; Brambring NJW 1975, 1255.

¹⁷⁷ So etwa Winkler NJW 1972, 981, 982; ders. NJW 1973, 222; ders. NJW 1974, 1032.

¹⁷⁸ Unentschieden zwar BGHZ 80, 76, 78 = NJW 1981, 1160 (Satzungsänderung), aber immerhin spreche viel für die Ansicht, Art. 11 I 2 EGBGB gelte generell, also auch für gesellschaftsrechtliche Vorgänge; so jedenfalls in demselben Fall OLG Stuttgart NJW 1981,

1176 (Leitsatz); vgl. zu dieser Position Bokelmann NJW 1972, 1729, 1732; Maier-Reimer BB 1974, 1230; Stephan NJW 1974, 1596; Wuppermann AWD 1974, 255; Mann ZHR 138 (1974) 448, 451 f.; siehe auch Wiedemann GesR 1, § 14 IV 2, S. 821 f.; Soergel/Lüderitz Art. 11 EGBGB, 21.

¹⁷⁹ So auch Scholz/Westermann Einl. 94; Kroppholler ZHR 140 (1976) 394, 402 ff.; Mann ZHR 138 (1974) 448, 453; Rothoefl Festschrift Esser (1975), S. 113.

¹⁸⁰ So auch die zuständige Kommission des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht: Vorschläge und Gutachten 4, 23; ähnlich Art. 7 Abs. 1 der Entschließung des Institut de Droit international vom 10. 9. 1966 für die Gründung der Gesellschaft.

¹⁸¹ So Mann ZHR 138 (1974) 448, 453.

den von Art. 11 Abs. 4 EGBGB erfaßten Grundstücksgeschäften – Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und des Verkehrsschutzes eine wesentliche Rolle spielen. Diese Gesichtspunkte verlangen nach einer Seriositätsgewähr, über deren Ausgestaltung allein das Gesellschaftsstatut zu entscheiden hat¹⁸², das ja aus denselben Gründen unbestritten auch über die Eintragungspflichtigkeit gesellschaftsrechtlicher Vorgänge bestimmt.

IPR 58 Gemäß dieser Differenzierung unterliegt zunächst einmal die in § 2 GmbHG vorgeschriebene Beteiligung eines Notars beim **Abschluß des Gesellschaftsvertrages** zur Gründung einer GmbH allein dem Gesellschaftsstatut als Wirkungsstatut¹⁸³. Dasselbe muß für die nach § 53 GmbHG beurkundungspflichtigen **Satzungsänderungen** gelten¹⁸⁴, ebenso für eine etwaige **Umwandlung** oder **Verschmelzung** der Gesellschaft, und zwar sowohl für den Verschmelzungsbeschluß wie auch – wegen seiner organisationsrechtlichen Bedeutung – für den Verschmelzungsvertrag¹⁸⁵, sowie für **Unternehmensverträge**¹⁸⁶. – Das Gesagte kann jedoch nicht gelten für die **Übertragung von Geschäftsanteilen** nach § 15 GmbHG. Zwar unterliegen gesellschaftsrechtliche Voraussetzungen für die Übertragung, wie beispielsweise die etwa erforderliche Genehmigung der Gesellschaft, dem Gesellschaftsstatut. Die notarielle Beurkundung indiziert aber nicht eine besondere organisationsrechtliche Bedeutung des Vorgangs¹⁸⁷. Ihr Zweck ist lediglich, die für die GmbH typische Erschwerung der Übertragung von Geschäftsanteilen zu gewährleisten¹⁸⁸. Bestand und Verfassung der Gesellschaft bleiben ja von der Übertragung unberührt. Die notarielle Beurkundung der Übertragung von Geschäftsanteilen unterliegt daher sowohl Art. 11 Abs. 1 S. 1 EGBGB als auch der in Art. 11 Abs. 1 S. 2 EGBGB vorgesehenen alternativen Anknüpfung nach der Regel *locus regit actum*¹⁸⁹. Das für die Übertragung von Geschäftsanteilen Gesagte gilt entsprechend auch für die **Übernahme von Stammeinlagen** bei Kapitalerhöhungen nach §§ 55, 56 GmbHG¹⁹⁰.

IPR 59 Soweit die Regel *locus regit actum* gemäß Art. 11 Abs. 1 S. 2 EGBGB auch für gesellschaftsrechtliche Vorgänge gilt, kann allerdings die Wahl der Ortsform in extremen Ausnahmefällen gegen den *ordre public* im Sinne von Art. 6 EGBGB

¹⁸² In diesem Sinne auch Scholz/Westermann Einl. 94; Kroppholler ZHR 140 (1976) 394, 402 f; Bredthauer BB 1986, 1864 f.

¹⁸³ Scholz/Westermann Einl. 94; Kroppholler ZHR 140 (1976) 394, 403; aA Bokelmann NJW 1972, 1729, 1731.

¹⁸⁴ Insoweit im Ergebnis zutreffend OLG Hamm NJW 1974, 1057; OLG Karlsruhe RIW 1979, 567; ebenso Scholz/Westermann Einl. 115; Kroppholler (vorige Fn.); aA OLG Stuttgart NJW 1981, 1176 (in demselben Fall unentschieden BGHZ 80, 76, 78 = NJW 1981, 1160); Bokelmann (vorige Fn.).

¹⁸⁵ Kroppholler (oben Fn. 183); vgl. dazu auch Beitzke Festschrift Hallstein (1966), S. 14.

¹⁸⁶ BGHZ 105, 324, 338 = NJW 1989, 295, 298. Kroppholler (oben Fn. 183); vgl. dazu auch Koppensteiner, S. 166 ff.

¹⁸⁷ Vgl. dagegen Staudinger/Großfeld IntGesR, 450 ff.

¹⁸⁸ Vgl. Schlüter Veräußerung und Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen als Formproblem, Festschrift Bartholomeyczik (1973), S. 359.

¹⁸⁹ So schon KG IPRspr. 1932 Nr. 18 = JW 1932, 3822; RGZ 88, 227; RGZ 160, 225, 229; ebenso BayObLG NJW 1978, 500; OLG Frankfurt IPRax 1983, 79; LG Koblenz IPRspr. 1970 Nr. 154; so auch Kroppholler ZHR 140 (1976) 394, 404 f; wohl auch Scholz/Westermann Einl. 118; Bredthauer BB 1986, 1864, 1865; aA Beitzke Kollisionsrecht, S. 119 unter unzutreffender Berufung auf RGZ 160, 225, 229; Koppensteiner, S. 169; Staudinger/Großfeld IntGesR, 449 ff; Großfeld/Berndt RIW 1996, 625; Schervier NJW 1992, 593, 598.

¹⁹⁰ Vgl. IPG 1971 Nr. 41.

(früher: Art. 30 EGBGB) verstoßen¹⁹¹ (vgl. Rdn IPR 83). Eine darüber hinausgehende Einschränkung der zugelassenen Wahl der Ortsform durch den rechtlich ungesicherten Gedanken der Gesetzesumgehung ist jedoch abzulehnen¹⁹².

Soweit deutsches Recht Gesellschaftsstatut ist und als Wirkungsstatut für bestimmte gesellschaftsrechtliche Vorgänge die notarielle Beurkundung erforderlich macht, stellt sich die weitere Frage, ob eine **Auslandsbeurkundung** dieses Erfordernis erfüllen kann. Grundsätzlich ist nicht immer dann, wenn das deutsche Recht die notarielle Beurkundung verlangt, ohne weiteres nur die Beurkundung durch einen deutschen Notar gemeint¹⁹³. Ein zwingender Gleichlauf zwischen anwendbarem Recht und internationaler Zuständigkeit besteht für die Notare ebensowenig, wie er von den Gerichten auf dem Gebiet der Freiwilligen Gerichtsbarkeit ohne weiteres in Anspruch genommen wird¹⁹⁴. Vielmehr ist vom Grundsatz der Austauschbarkeit (Fungibilität) inländischer und ausländischer Notare auszugehen¹⁹⁵. Auch im Gesellschaftsrecht sind daher nicht von vornherein die deutschen Notare ausschließlich international zuständig für Beurkundungen, die nach deutschem Recht vorgeschrieben sind. Vielmehr muß eine Auslandsbeurkundung jedenfalls dann genügen, wenn die **Gleichwertigkeit** sowohl der Urkundsperson wie auch des Beurkundungsvorgangs gegeben ist¹⁹⁶. Die Gleichwertigkeit des ausländischen und inländischen Notariats ist anzunehmen, wenn der ausländische Notar im Hinblick auf die zu beurkundenden Vorgänge nach Vorbildung und Stellung im Rechtsleben eine der Tätigkeit des deutschen Notars vergleichbare Funktion ausübt¹⁹⁷. Bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit des Beurkundungsvorgangs ist darauf abzustellen, ob für die Errichtung der Urkunde ein Verfahrensrecht gilt, das den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entspricht¹⁹⁸. Dabei dürfen allerdings die Maßstäbe nicht so gefaßt werden, daß ihnen im praktischen Ergebnis doch wieder nur inländische Notare gerecht werden können. Es muß genügen, wenn den ausländischen Notar im wesentlichen dieselben Pflichten wie den deutschen Notar treffen (insbesondere die Prüfungs- und Belehrungspflicht) und wenn der Gang der Beurkundung den wesentlichen Elementen des inländischen Beurkundungsverfahrens (Identitätsfeststellung der Beteiligten, Verhandlungsniederschrift, Vorlesen, Ge-

¹⁹¹ Vgl. BayObLG NJW 1978, 500, 501.

¹⁹² OLG Frankfurt OLGZ 67, 374, 377; *Bokelmann* NJW 1972, 1729, 1734; *Maier-Reimer* BB 1974, 1230, 1234; *Schmidt* DB 1974, 1216, 1217; aA *Winkler* NJW 1972, 981, 983; *ders.* NJW 1973, 222; *ders.* NJW 1974, 1032.

¹⁹³ So im Ausgangspunkt übereinstimmend BGHZ 80, 76, 78 = NJW 1981, 1160; OLG Hamm NJW 1974, 1057, 1058; OLG Karlsruhe RIW 1979, 567; ebenso *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 431.

¹⁹⁴ AA *Blumenwitz* Zum Kollisionsrecht der notariellen Urkunde, DNotZ 1968, 712.

¹⁹⁵ So BayObLG DNotZ 1978, 170; OLG Frankfurt WM 1981, 946; OLG Köln GmbHR 1989, 125; vgl. auch Österr. OGH IPRax 1990, 252; vgl. im einzelnen *Kropholler* ZHR 140 (1976) 394, 406 ff.

¹⁹⁶ So auch BGHZ 80, 76, 78 = NJW 1981, 1160; OLG Karlsruhe RIW 1979, 567, 568; LG Nürnberg-Fürth AG 1993, 45; vgl. auch Österr. OGH IPRax 1990, 252, 253; ebenso *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 432; *Kropholler* ZHR 140 (1976) 394, 406.

¹⁹⁷ So BGHZ 80, 76, 78 = NJW 1981, 1160; OLG Hamm NJW 1974, 1057, 1058; LG Nürnberg-Fürth AG 1993, 45; vgl. des näheren *Stephan* NJW 1974, 1596; enger: *Schervier* NJW 1992, 593, 596 (Gleichwertigkeit nur, wenn der ausländische Notar entsprechend den Vorschriften der BNotO haftet).

¹⁹⁸ So BGHZ 80, 76, 78 = NJW 1981, 1160; LG Nürnberg-Fürth AG 1993, 45.

nehmigen und Unterzeichnen der Urkunde durch die Beteiligten sowie Siegeln und Unterzeichnen durch den Notar) entspricht¹⁹⁹. Umstritten ist in diesem Zusammenhang, welche Bedeutung dem Umstand beizumessen ist, daß der ausländische Notar regelmäßig nicht ohne weiteres über die für eine Beratung und Belehrung erforderlichen Kenntnisse des deutschen Rechts verfügt. Manche wollen hieran die Gleichwertigkeit des ausländischen Beurkundungsvorgangs generell scheitern lassen²⁰⁰, andere wollen aus diesem Grunde jedenfalls die Auslandsbeurkundung organisationsrechtlicher Vorgänge nicht anerkennen²⁰¹. Dies wird damit begründet, daß ein Notar ohne detaillierte Kenntnisse des deutschen Rechts die Beteiligten nicht ausreichend belehren könne (so auch Voraufgabe Hachenburg, GmbHG⁷, AllgEinl. Rdn 101). Diese Meinung beruht auf einer Fehleinschätzung der Bedeutung der notariellen Belehrung für den Beurkundungsvorgang und ist daher abzulehnen²⁰²: Zunächst einmal ist die Belehrung kein unabdingbares Element der Beurkundung; § 17 Abs. 1 BeurkG ist nur eine Sollvorschrift und normiert die Belehrung nicht als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Beurkundung. Die Beteiligten, die einen gesellschaftsrechtlichen Vorgang im Ausland beurkunden lassen, bringen damit zum Ausdruck, daß ihnen die dort jeweils konkret vorhandenen Belehrungsmöglichkeiten ausreichen. Diese können aber die Möglichkeit durchaus einschließen, daß sich der ausländische Notar im Einzelfall die erforderlichen Kenntnisse des deutschen Rechts in geeigneter Weise verschafft. Des weiteren ist darauf hinzuweisen, daß § 17 Abs. 3 BeurkG auch von deutschen Notaren eine Belehrung über ausländisches Recht nicht verlangt. Unter Aufgabe der in der Voraufgabe vertretenen Ansicht (siehe Hachenburg, GmbHG⁷, AllgEinl. Rdn 101) ist daher der Auffassung zuzustimmen, daß die Gleichwertigkeit der Auslandsbeurkundung nicht deshalb verneint werden kann, weil es an einer der Inlandsbeurkundung vergleichbaren Belehrung auf der Grundlage des deutschen Rechts fehlt²⁰³. Im übrigen ergibt sich aus den genannten Erwägungen, daß die Feststellung der Gleichwertigkeit stets eine Frage des einzelnen Falles ist.

c) Wechsel des Gesellschaftsstatuts

aa) Internationale Sitzverlegung

Schrifttum

Behrens Identitätswahrende Sitzverlegung einer Kapitalgesellschaft von Luxemburg in die Bundesrepublik Deutschland, RIW 1986, 590; *ders.* Die grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften in der EWG, IPRax 1989, 354; *ders.* Die Umstrukturierung von

¹⁹⁹ So BGHZ 80, 76, 78 = NJW 1981, 1160.

²⁰⁰ OLG Hamburg EuZW 1993, 612, 613; vgl. *Winkler* NJW 1972, 981, 985 ff; *ders.* NJW 1974, 1032, 1033 f; *Schmidt* DB 1974, 1216, 1218 f; *van Randenborgh* BB 1974, 483; *Brambring* NJW 1975, 1255, 1260; *Bredthauer* BB 1986, 1864, 1867 f.

²⁰¹ OLG Hamm NJW 1974, 1057, 1058 f (Satzungsänderung); OLG Karlsruhe RIW 1979, 567, 568; OLG Hamburg EuZW 1993, 612, 613; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 433.

²⁰² Siehe hierzu BGHZ 80, 76, 78 ff = NJW 1981, 1160; LG Stuttgart IPRspr. 1976 Nr. 5 A; vgl. des näheren auch *Kropholler* ZHR 140 (1976) 394, 408 ff; *Bokelmann* NJW 1975, 1627; *Rotboeef* Festschrift Esser (1975), S. 112, 126 ff; *Wiedemann* GesR 1, § 14 IV, S. 820 ff.

²⁰³ Siehe dazu die in der vorigen Fußnote zitierten Entscheidungen und Literaturstellen.

I. Internationales Gesellschaftsrecht

Unternehmen durch Sitzverlegung oder Fusion über die Grenze im Licht der Niederlassungsfreiheit im Europäischen Binnenmarkt (Art. 52 und 58 EWGV), ZGR 1994, 1; *Beitzke* Die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit ausländischer Gesellschaften, Rechtsgutachten über Art. 220 Unterabsatz 3 des Römischen Vertrages im Auftrag der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Teil II: Sitzverlegung (Kommissionsdrucksache 4958/IV/62-D); *ders.* Anerkennung und Sitzverlegung von Gesellschaften und juristischen Personen im EWG-Bereich, ZHR 127 (1965) 1; *Bungert* Deutsch-amerikanisches internationales Gesellschaftsrecht, ZVgIRWiss 93 (1994) 117; *Drobnig* Gemeinschaftsrecht und internationales Gesellschaftsrecht – „Daily Mail“ und die Folgen, in: *von Bar* (Hrsg.), Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht (1991), S. 185; *Großfeld/Jasper* Identitätswahrende Sitzverlegung und Fusion von Kapitalgesellschaften in die Bundesrepublik Deutschland, RabelsZ 53 (1989) 52; *Großfeld/König* Identitätswahrende Sitzverlegung in der Europäischen Gemeinschaft, IPRax 1991, 380; *Suß* Sitzverlegung juristischer Personen vom Inland ins Ausland und umgekehrt, Festschrift Lewald (1953), S. 603. – Siehe zu den steuerrechtlichen Aspekten der Sitzverlegung: *Knobbe-Keuk* Wegzug und Einbringung von Unternehmen zwischen Niederlassungsfreiheit, Fusionsrichtlinie und nationalem Steuerrecht, DB 1991, 298; *dies.* Umzug von Gesellschaften in Europa, ZHR 154 (1990) 324; *Thiel* Die grenzüberschreitende Umstrukturierung von Kapitalgesellschaften im Ertragssteuerrecht, GmbHR 1994, 278. – Siehe zur grenzüberschreitenden Umwandlung *Kronke* Deutsches Gesellschaftsrecht und grenzüberschreitende Strukturänderungen, ZGR 1994, 26.

Die Frage, ob eine Gesellschaft ihr Gesellschaftsstatut wechseln, ob sie also gewissermaßen auswandern oder einwandern kann, hat zwei Aspekte, die streng voneinander zu trennen sind: Zum einen geht es um die kollisionsrechtliche Bestimmung des Faktors, der einen Wechsel des Gesellschaftsstatuts auslöst, zum anderen um die materiellrechtliche Auswirkung eines Statutenwechsels auf die Wahrung der Identität und Rechtsfähigkeit der Gesellschaft.

IPR 61

Auslösender Faktor eines Statutenwechsels ist die Veränderung des Anknüpfungsmoments für das Gesellschaftsstatut. Insoweit ist die Frage der internationalen Sitzverlegung mit dem Streit über die Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts verbunden (vgl. Rdn IPR 3 ff): Für die **Sitztheorie** hat die **Verlegung des Verwaltungssitzes** über die Grenze den Wechsel des Gesellschaftsstatuts zur Folge, während diese Verlegung vom Standpunkt der Gründungstheorie aus kollisionsrechtlich ohne Bedeutung ist. Für die **Gründungstheorie** wird ein Statutenwechsel dagegen durch die **grenzüberschreitende Verlegung des Sitzungssitzes** herbeigeführt. Die Rechtsprechung hat sich in diesem Zusammenhang in letzter Zeit auf den Standpunkt der Sitztheorie gestellt²⁰⁴.

IPR 62

Die Frage nach den **materiellrechtlichen Folgen** des Statutenwechsels ist im Prinzip unabhängig von der Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts. Allerdings ist darauf aufmerksam zu machen, daß aus der Sicht der Sitztheorie bei einer internationalen Sitzverlegung streng darauf zu achten ist, daß der Verwaltungssitz und der Sitzungssitz der Gesellschaft nicht – auch nicht zeitweise – auseinanderfallen. Denn eine Divergenz beider Sitze wird von der Sitztheorie mit der

IPR 63

²⁰⁴ So BGHZ 97, 269, 271 f = NJW 1986, 2194, 2195; BFH IPRax 1993, 248, 249 = GmbHR 1993, 184. OLG Nürnberg IPRspr. 1985 Nr. 120 = IPRax 1985, 342; OLG München IPRspr. 1986 Nr. 21 = NJW 1986, 2197, 2198;

OLG Zweibrücken WM 1990, 1298 = IPRax 1991, 406; vgl. dagegen früher RGZ 7, 82; RG JW 1934, 2969; OLG Hamburg IPRspr. 1970 Nr. 9 = AWD 1970, 518.

materiellrechtlichen Sanktion der Nichtanerkennung der Gesellschaft als juristischer Person belegt (vgl. Rdn IPR 10). Dies folgt daraus, daß zur Erlangung der Rechtsfähigkeit grundsätzlich eine Registereintragung erforderlich ist, die aber nur vorgenommen wird, wenn sich der Satzungssitz der Gesellschaft in dem Staat befindet, in dem das Register geführt wird. Liegt nun der Verwaltungssitz in einem anderen Staat, so verliert die für die Erlangung der Rechtsfähigkeit konstitutive Registereintragung ihre Wirkung, weil die Sitztheorie die Frage der Rechtsfähigkeit nicht nach dem Recht des Registerstaates beurteilt. Nach der Sitztheorie würde also eine Gesellschaft, die eine internationale Sitzverlegung vornehmen will, ihre Existenz verlieren, wenn sie den einen Sitz vor dem anderen über die Grenze verlegte. Daraus folgt aber keineswegs, daß eine internationale Sitzverlegung immer und notwendigerweise den Verlust der Rechtsfähigkeit mit sich bringt²⁰⁵. Vielmehr kommt es darauf an, die Verlegung des Satzungssitzes mit der Verlegung des Verwaltungssitzes rechtlich so zu verbinden, daß beide gleichzeitig durchgeführt werden²⁰⁶.

IPR 64

Auch in diesem Zusammenhang stellt sich wieder die Frage, ob nicht schon das Europäische Gemeinschaftsrecht die Möglichkeit der identitätswahrenden Sitzverlegung über die Grenze – jedenfalls zwischen den Mitgliedstaaten der EG – gebietet. Die Frage läuft für die Sitztheorie darauf hinaus, ob die in Artt. 52, 58 EG-Vertrag auch für Gesellschaften vorgesehene Niederlassungsfreiheit fordert, daß Gesellschaften – wie nach der Gründungstheorie – die Möglichkeit haben müssen, nicht nur Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften in einem anderen Mitgliedstaat zu errichten, sondern auch ihre Hauptniederlassung dort zu begründen, ohne ihr bisheriges Gesellschaftsstatut aufzugeben²⁰⁷. Diese Frage ist vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nunmehr dahingehend entschieden worden, daß Gesellschaften aus Artt. 52, 58 EWG-Vertrag nicht das Recht ableiten können, ihren Verwaltungssitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen, ohne ihr bisheriges Gesellschaftsstatut aufzugeben²⁰⁸. Die Regelung der grenzüberschreitenden Sitzverlegung bleibt hiernach bis zum Inkrafttreten eines gemäß Art. 220 EG-Vertrag abzuschließenden EG-Übereinkommens, das diese Fragen zum Gegenstand hat, oder einer entsprechenden Rechtsangleichungsmaßnahme auf der Grundlage von Art. 54 Abs. 3 lit. g bzw. Art. 100 EGV, Sache des nationalen Rechts der Mitgliedstaaten (vgl. Rdn IPR 18 f, EuR 4 ff).

²⁰⁵ So aber etwa Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 552 ff, 565 ff; MünchKomm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 215 ff; Scholz/*Westermann* Einl. 125 ff.

²⁰⁶ Vgl. dazu *Behrens* RIW 1986, 590; ihm nunmehr im Prinzip folgend *Großfeld/Jasper* *RabelsZ* 53 (1989) 52, 58 ff; vgl. auch *Großfeld/König* IPRax 1991, 380. Zur praktischen Umsetzung (etwa durch Herstellung eines rechtlichen Bedingungs Zusammenhangs zwischen Satzungs- und Verwaltungssitzverlegung) siehe *Behrens* ZGR 1994, 1, 8 f.

²⁰⁷ Siehe dazu *Behrens* *RabelsZ* 52 (1988) 498; *ders.* ZGR 1994, 1, 21 ff; *Knobbe-Keuk* ZHR

154 (1990) 324; *Drobnig* in: *von Bar* (Hrsg.), S. 185, 196; *Roth* Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht, *RabelsZ* 55 (1991) 623, 647 m. w. N.

²⁰⁸ EuGH 27. 9. 1988 – Rs. 81/87 (Daily Mail and General Trust PLC – „Niederlassungsfreiheit – Recht zum Verlassen des Gründungsstaates – Juristische Personen“), Slg. 1988, 5483, 5510 ff; kritisch dazu *Sandrock/Austmann* RIW 1989, 249 (oben Fn. 4); *Behrens* IPRax 1989, 354 (oben Fn. 4); *ders.* ZGR 1994, 1, 21 ff; *Drobnig* in: *von Bar* (Hrsg.), S. 201 ff m. w. N.

Für die Frage der **Wahrung der Identität und Rechtsfähigkeit** einer Gesellschaft, die ihr Gesellschaftsstatut wechselt, kommt es auf das Zusammenspiel der im Wegzugstaat und im Zuzugstaat geltenden Vorschriften an. Nur wenn **altes und neues Gesellschaftsstatut** den Fortbestand der Gesellschaft anerkennen, ist er gewährleistet. Zwingt der Wegzugstaat die Gesellschaft zur Auflösung und Abwicklung oder zwingt der Zuzugstaat sie zur Neugründung, dann ist ein Statutenwechsel ein und derselben Gesellschaft ausgeschlossen. Erkennen aber altes und neues Gesellschaftsstatut den Fortbestand der Gesellschaft an, dann ist der Statutenwechsel ein und derselben Gesellschaft möglich. Über diesen prinzipiellen Ausgangspunkt herrscht kein Streit²⁰⁹. Im **deutschen Recht** überwog bisher die Auffassung, daß eine inländische Gesellschaft, die ihr deutsches Gesellschaftsstatut durch Wegzug aufgibt, zwingend aufgelöst wird. Ein Beschluß über die Sitzverlegung ins Ausland wurde auch gegen den Willen der Gesellschafter als Auflösungsbeschluß behandelt und der Wegzug der Gesellschaft damit unmöglich gemacht²¹⁰. Im Vordergrund standen dabei Gesichtspunkte des Schutzes der Gesellschafter und der Gesellschaftsgläubiger. Dem Schutzbedürfnis der Gesellschafter läßt sich aber dadurch Rechnung tragen, daß für den Beschluß, der den Statutenwechsel auslöst, Einstimmigkeit verlangt wird. Und der Schutz der Gesellschaftsgläubiger kann dadurch gesichert werden, daß – ähnlich wie im Abwicklungsverfahren – ihre Befriedigung oder Sicherstellung verlangt wird. Sind diese Bedingungen erfüllt, so bestehen gegen den Statutenwechsel unter Fortbestand der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft vom Standpunkt des deutschen Rechts keine Bedenken²¹¹. Ob der **Zuzug** einer ausländischen Gesellschaft ins Inland unter Fortbestand ihrer im Ausland erworbenen Rechtspersönlichkeit möglich sei, ist ebenfalls umstritten. Verlangt man mit der hM die Neugründung und damit den Neuerwerb der Rechtsfähigkeit einer solchen Gesellschaft im Inland²¹², so handelt es sich nicht mehr um einen eigentlichen Zuzug. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Der mit den Gründungsvorschriften vor allem verfolgte Zweck des Gläubigerschutzes wird hinreichend verwirklicht, wenn die ausländische Gesellschaft in ihrer Kapitalausstattung und Satzung an das deutsche Recht angepaßt und wenn sie im Handelsregister eingetragen wird²¹³. Ist

²⁰⁹ Vgl. Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 553; MünchKomm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 216; Soergel/*Lüderitz* Vor Art. 7 EGBGB, 241.

²¹⁰ RGZ 7, 68, 69; 88, 53, 55; 107, 94, 97; BayObLG IPRax 1992, 389 = DB 1992, 1400 = EuZW 1992, 548 mit Anm. *Behrens*; Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 555 ff, 578 ff, 598 ff; MünchKomm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 220 ff; *Ebenroth/Auer* GmbH 1994, 16, 18 m. w. N. (oben Fn. 61); *Wiedemann* GesR 1, § 15 III 1, S. 870; vgl. dagegen Soergel/*Lüderitz* Vor Art. 7 EGBGB, 242; widersprüchlich *Beitzke* Juristische Personen, S. 180 ff.

²¹¹ So *Süß* Festschrift Lewald, S. 603; *Beitzke* ZHR 127 (1965) 1, 41 ff. Zu den möglichen mitbestimmungsrechtlichen Problemen s. *Heinze* (oben Fn. 153) 54 ff; *Behrens* ZGR 1994, 1, 11 f.

²¹² So BGHZ 97, 269, 272 = NJW 1986, 2194, 2195; BFH IPRax 1993, 248, 249 = GmbHR 1993, 184; OLG Nürnberg IPRspr. 1984 Nr. 120 = RIW 1985, 494; OLG München NJW 1986, 2197, 2198; OLG Zweibrücken IPRax 1991, 406 = NJW 1990, 3092; Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 586 ff; MünchKomm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 217 ff; vgl. dagegen Soergel/*Lüderitz* Vor Art. 7 EGBGB, 243; kritisch auch *Behrens* Sind Gesellschaften Niederlassungsberechtigte minderen Rechts? EuZW 1991, 97.

²¹³ Siehe dazu des näheren *Behrens* RIW 1986, 590, 592 ff; ihm folgend jetzt auch *Großfeld/Jasper* ReblsZ 53 (1989) 52, 58 ff; vgl. auch *Großfeld/König* IPRax 1991, 380, 381; siehe zu den Einzelheiten auch *Scholz/Winter* GmbH-Gesetz⁵, Einl. 165.

dies geschehen, so bestehen keine Bedenken, eine nach ausländischem Recht nicht aufgelöste Gesellschaft nach ihrem Zuzug in das Inland fortbestehen zu lassen²¹⁴. Der Sache nach handelt es sich um einen Vorgang, der einer formwechselnden Umwandlung entspricht²¹⁵.

bb) Souveränitätswechsel

Schrifttum

Karl Zur Sitzverlegung deutscher juristischer Personen des privaten Rechts nach dem 8. Mai 1945, AcP 159 (1960) 293; *Mann* Staatensukzession und juristische Personen, Freundesgabe für Hans Hengeler (1972), S. 191; *Quassowski* Zur Frage der Rückverlegung des Sitzes elsäß-lothringischer Aktiengesellschaften ins deutsche Inland, Gruchot 65 (1921) 403.

IPR 66

Ein Statutenwechsel kommt nicht nur dann in Betracht, wenn eine Gesellschaft über die Grenze wandert, sondern auch, wenn der Ort ihres Verwaltungsbzw. Sitzungssitzes unter die Herrschaft eines anderen Staates gelangt. Gilt in einem solchen Fall allerdings das Gesellschaftsstatut des alten Staates fort, so ist der Fortbestand der Gesellschaft unter gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten unproblematisch; ein Statutenwechsel liegt in Wirklichkeit nicht vor. Ändert sich jedoch im Falle einer Gebietsabtretung mit der politischen Herrschaft auch das Gesellschaftsrecht, so kommt es darauf an, ob die Gesellschaft im abgetretenen Gebiet verbleibt oder nicht. Bleibt sie dort, wo sie war, dann tritt ein Statutenwechsel ein, bei dem sich theoretisch dieselben Fragen stellen wie bei einer internationalen Sitzverlegung²¹⁶; praktisch wird der Erwerberstaat meist bestimmte Überleitungsvorschriften erlassen. Häufig haben jedoch in der Vergangenheit Gesellschaften nach einer Gebietsabtretung ihren Sitz in das übrige Gebiet des abtretenden Staates verlegt. Solche Rückwanderungen (Sitzverlegungen in das Mutterland) haben nach den beiden Weltkriegen insbesondere aus Elsaß-Lothringen, aus dem Sudetenland und aus den östlich der Oder-Neiße-Linie liegenden Gebieten nach dem restlichen Deutschland stattgefunden. Sie sind in der deutschen Rechtsprechung entgegen der Sitztheorie stets allein nach inländischem Recht beurteilt und besonders begünstigt worden. Eine Sitzverlegung über die Grenze hat danach immer dann keine auflösende Wirkung und verlangt keine Neugründung, wenn der Sitz in das Gebiet des Staates verlegt wird, nach dessen Gesetzen die Gesellschaft gegründet worden ist²¹⁷. Fraglos sind auch bei solchen Sitzverlegungen die gesellschafts-, handels- und insbesondere registerrechtlichen Vorschriften des aufnehmenden Staates grundsätzlich zu erfüllen. So bedarf es insbesondere eines Sitzverlegungsbeschlusses und gemäß § 13 c HGB der Mitwirkung

²¹⁴ So *Behrens* RIW 1986, 590; ihm nunmehr folgend *Großfeld/Jasper* RabelsZ 53 (1989) 52, 58 ff; vgl. auch *Großfeld/König* IPRax 1991, 380; *dies.* RIW 1992, 433, 437; *Knobbe-Keuk* ZHR 154 (1990) 325, 353; vgl. auch *Soergel/Lüderitz* Vor Art. 7 EGBGB, 243; *Beitzke* ZHR 127 (1965) 1, 43; *Süß* Festschrift Lewald, S. 608.

²¹⁵ So *Behrens* RIW 1986, 590, 593; *ders.* ZGR 1994, 1, 23; dazu des näheren *Großfeld/Jasper* RabelsZ 53 (1989) 52, 58 ff; vgl. auch *Groß-*

feld/König IPRax 1991, 380; *dies.* RIW 1992, 433, 437.

²¹⁶ Vgl. *Beitzke* Juristische Personen, S. 190; *Mann* Freundesgabe Hengeler, S. 191, 194; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 647 ff.

²¹⁷ Vgl. RGZ 107, 94, 99 (Elsaß-Lothringen); KG IPRspr. 1926/27 Nr. 24 = JW 1927, 1701 (Danzig); BGHZ 25, 134, 139 = NJW 1957, 1433, 1434 f (Sudetenland); *Mann* Freundesgabe Hengeler, S. 191, 196 ff.

des nunmehr im fremden Gebiet gelegenen Registergerichts. Soweit allerdings, vor allem nach dem zweiten Weltkrieg, die Mitwirkung von Registergerichten in Gebieten, in denen keine deutsche Gerichtsbarkeit mehr ausgeübt wurde, nicht mehr möglich oder praktisch nicht zu erlangen war, sind von der Rechtsprechung und dann auch vom Gesetzgeber (§ 14 des Zuständigkeitsgesetzes vom 7. 8. 1952, BGBl. I 407) Erleichterungen gewährt worden²¹⁸. Nur wenn die registergerichtliche Mitwirkung notorisch verweigert wird, wird man gänzlich auf sie verzichten können. In jedem Fall ist jedoch zu verlangen, daß die Gesellschaft nach dem Souveränitätswechsel zunächst als solche fortbestanden hat und rechtskräftig geblieben ist²¹⁹. Eine Beendigung der Gesellschaft kann allerdings unter bestimmten Voraussetzungen im Inland unbeachtlich sein, wenn ein hoheitlicher Eingriff erfolgt ist (siehe Rdn IPR 72 ff).

cc) Innerdeutsche Sitzverlegung

Schrifttum

Karl Zur Sitzverlegung deutscher juristischer Personen des privaten Rechts nach dem 8. Mai 1945, AcP 159 (1960) 293; *Springer* Interzonale Rechtsbeziehungen im Handelsregisterrecht, NJW 1947/48, 455; *Vogel* Sitzverlegungen über Zonengrenzen, Festschrift Raape (1948), S. 203. – Zur besonderen Problematik der Überführung der Wirtschaftseinheiten der früheren DDR in Rechtsformen des westdeutschen Privatrechts nach der Wiedervereinigung siehe *Dornberger/Dornberger* Das Gesetz zur Privatisierung und Reorganisation des volkseigenen Vermögens (Treuhandgesetz), DB 1990, 3042; *Ganske* Umwandlung von Unternehmen, DB 1992, 125; *Priester* Gesellschaftsrechtliche Zweifelsfragen beim Umgang mit Treuhandunternehmen, DB 1991, 2373.

Mit der Rechtslage im Falle eines Souveränitätswechsels, insbesondere durch Gebietsabtretung, nicht vergleichbar ist das Verhältnis zwischen den verschiedenen Besatzungszonen Deutschlands von 1945 bis 1949 bzw. zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR. Sie wurden im Verhältnis zueinander grundsätzlich nicht als Ausland angesehen (hieran hat sich auch durch den Grundvertrag vom 20. 12. 1972, BGBl. 1973 II 421, nichts geändert²²⁰). **Sitzverlegungen aus der Sowjetzone in die Westzone bzw. aus der DDR in die Bundesrepublik** waren daher an sich als inländische Sitzverlegungen zu behandeln, zumal sie angesichts der formellen Fortgeltung desselben Handelsgesellschaftsrechts in Ost und West keinen Statutenwechsel bewirkten. Allerdings war angesichts zunehmender Rechtsunterschiede die innerdeutsche Sitzverlegung vor der Wiedervereinigung insofern wie eine internationale Sitzverlegung zu behandeln, als die Satzung der Gesellschaft den in der Bundesrepublik geltenden Anforderungen angepaßt werden mußte²²¹ (vgl. Rdn IPR 65). Auch hier ergaben sich jedoch vor allem registerrechtliche Schwierigkeiten, da die Gerichte in der DDR ihre Mitwirkung bei Sitzverlegungen regelmäßig verweigerten. Ebenso wie für die

IPR 67

²¹⁸ Siehe des näheren *Brüggemann-GroßkommHGB* AllgEinl. 80 m. w. N.; *Barz-GroßkommAktG* § 45, 10; *Karl* AcP 159 (1960) 293, 316.

²¹⁹ Vgl. dagegen RGZ 107, 94; kritisch dazu *Karl* AcP 159 (1960) 293, 310.

²²⁰ Vgl. dazu *Drobnig* Der ‚Grundvertrag‘ und die

innerdeutschen Zivilrechtsbeziehungen, *RabelsZ* 37 (1973) 485.

²²¹ *AA* *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 742 ff, 744, der – wie bei der internationalen Sitzverlegung – die Neugründung der Gesellschaft verlangt; ebenso *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 230 f.

Sitzverlegungen aus Gebieten, in denen deutsche Gerichtsbarkeit nicht mehr ausgeübt wurde, hat die Rechtsprechung daraufhin auf die Mitwirkung des alten Registergerichts als Voraussetzung der Sitzverlegung verzichtet²²². Soweit zunächst verlangt wurde, daß um die Mitwirkung des alten Registergerichts erfolglos nachgesucht oder gar der Beschwerdeweg ausgeschöpft worden war²²³, sind diese Forderungen später fallengelassen worden²²⁴. Auch in den innerdeutschen Fällen war aber zu verlangen, daß die Gesellschaft zur Zeit der Sitzverlegung noch fortbestand²²⁵. Eine andere Frage war es, ob die aus bestimmten, insbesondere enteignungsrechtlichen Gründen erfolgte Beendigung der Gesellschaft nicht anerkannt werden konnte und deshalb unbeachtlich war (vgl. Rdn IPR 72 ff). Im übrigen waren die gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen einer Sitzverlegung einzuhalten; insbesondere mußte vom zuständigen Organ der Gesellschaft ein Sitzverlegungsbeschluß gefaßt und die Sitzverlegung ordnungsgemäß angemeldet werden²²⁶.

d) Internationale Verschmelzung

Schrifttum

Barmann Europäische Fusion, Festschrift Kaufmann (1972), S. 13; *Beitzke* Fusion von Gesellschaften über die Grenze? AWD 1961, 288; *ders.* Internationalrechtliches zur Gesellschaftsfusion, Probleme des Europäischen Rechts, Festschrift Hallstein (1966), S. 14; *ders.* Les conflits de lois en matière de fusion de sociétés, Revue critique de droit international privé 56 (1967) 1; *ders.* Les groupements d'entreprises en Europe et le droit allemand des sociétés, Rivista delle società 1968, 1088; *Behrens* Die Umstrukturierung von Unternehmen durch Sitzverlegung oder Fusion über die Grenze im Licht der Niederlassungsfreiheit im Europäischen Binnenmarkt (Art. 52 und 58 EWGV), ZGR 1994, 1; *Ganske* Internationale Fusion von Gesellschaften in der Europäischen Gemeinschaft – Ein neuer Ansatz, DB 1985, 581; *Gefßler* Fusion des sociétés en droit allemand, Rapports au Colloque international de droit européen Bruxelles 1961 (1962), p. 29; *Großfeld/Jasper* Identitätswahrende Sitzverlegung und Fusion von Kapitalgesellschaften in die Bundesrepublik Deutschland, RabelsZ 53 (1989) 52; *Kronke* Deutsches Gesellschaftsrecht und grenzüberschreitende Strukturänderungen, ZGR 1994, 26; *Sonnenberger* Der Vorentwurf eines Abkommens über die internationale Fusion, AG 1969, 381; *Züllig* Die internationale Fusion im Gesellschaftsrecht, Diss. Basel 1973. – Siehe zu den steuerrechtlichen Folgen *Herzig/Forster* Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, DB 1994, 1, 3.

IPR 68 Die grenzüberschreitende Verschmelzung von Gesellschaften ist bisher durchweg nicht für möglich gehalten worden²²⁷. Sie muß aber vom Standpunkt des deutschen Rechts jedenfalls als prinzipiell zulässig angesehen werden, wenngleich ihr aus rechtlichen und praktischen Gründen beträchtliche Erschwernisse

²²² Vgl. AG Hamburg NJW 1947/48 403; AG Magdeburg MDR 1949, 759; LG Frankfurt NJW 1949, 550; OLG Düsseldorf NJW 1950, 470, 472; LG München NJW 1953, 465; BGH NJW 1958, 671; OLG Düsseldorf NJW 1962, 869; *Bruggemann*-GroßkommHGB AllgEinl. 80; *Springer* NJW 1947/48, 455; *Vogel* Festschrift Raape, S. 203.

²²³ So noch OLG Celle MDR 1948, 360.

²²⁴ Vgl. *Barz*-GroßkommAktG § 45, 11.

²²⁵ *Beitzke* Anm. zu AG Magdeburg MDR 1949, 759, 761; aA *Barz*-GroßkommAktG § 45, 11.

²²⁶ Vgl. OLG Düsseldorf NJW 1962, 869; zu den zahlreichen Schwierigkeiten, die sich aus staatlichen Eingriffen in die Funktionsfähigkeit von Gesellschaftsorganen in diesem Zusammenhang ergeben haben, vgl. *Karl* AcP 159 (1960) 293, 313.

²²⁷ Vgl. *Gefßler* Rapports, S. 29, 41 ff; *Grasmann*, S. 1045 m. w. N.; *Wiedemann* GesR 1, § 15 III 2, S. 872 m. w. N.

entgegenstehen²²⁸. Dabei sind allerdings kollisions- und materiellrechtliche Aspekte voneinander zu trennen.

Kollisionsrechtlich gesehen stehen zunächst einmal nicht die Schwierigkeiten entgegen, die sich bei einem Wechsel des Gesellschaftsstatuts (Sitzverlegung) ergeben (vgl. Rdn IPR 61 ff). Denn die übertragende Gesellschaft unterstellt sich durch die Verschmelzung nicht einem neuen Gesellschaftsstatut, sondern löst sich auf, und ihre Gesellschafter werden Mitglieder der aufnehmenden Gesellschaft. Auch sonst bereitet die kollisionsrechtliche Behandlung der Verschmelzung an sich keine unüberwindlichen Hindernisse. **Voraussetzungen und Verfahren** der Verschmelzung richten sich für jede der beteiligten Gesellschaften nach ihrem Gesellschaftsstatut²²⁹. Dies gilt für etwaige Verschmelzungsverbote für bestimmte Gesellschaftstypen, es gilt aber ebenso für die Erfordernisse eines Verschmelzungsvertrags oder -plans, für die Verschmelzungsbeschlüsse, für etwa erforderliche Genehmigungen sowie für Registrierung und Publizität²³⁰. Im Hinblick auf die **Wirkungen der Verschmelzung**, insbesondere für die Fragen des Vermögensübergangs und der Gläubigersicherung, sind die beteiligten Gesellschaftsstatute zu kumulieren. Dies bedeutet aber zugleich, daß sie sich inhaltlich weitgehend entsprechen müssen. Dabei hängt die Art und Weise des Vermögensübergangs (Universalsukzession, Gesamterwerb uno actu oder Einzelübertragung) mit dem jeweiligen System der Gläubigersicherung (automatischer Schuldenübergang, Weiterhaftung des Vermögens der übertragenden Gesellschaft und Mithaftung der aufnehmenden Gesellschaft oder vorherige Befriedigung bzw. Sicherstellung) untrennbar zusammen. Für den Vermögensübergang ist ferner das Statut von Bedeutung, dem der einzelne Vermögensgegenstand unterliegt²³¹. Aus kollisionsrechtlicher Sicht läßt sich daher immerhin sagen, daß die grenzüberschreitende Verschmelzung jedenfalls dann möglich ist, wenn die beteiligten Rechtsordnungen sie zulassen²³², d. h. aber auch nur dann, wenn sie sich entsprechen bzw. ineinandergreifen.

Eben diese Entsprechung ist allerdings im Verhältnis vieler Rechtsordnungen zueinander nicht in hinreichendem Maße gegeben, weil teils nationale Verschmelzungsregeln gänzlich fehlen, teils die betreffenden Regeln, wo sie vorhanden sind, außerordentlich stark divergieren. Die dann bei Anwendung der genannten kollisionsrechtlichen Grundsätze entstehenden **Regelungslücken** oder **Normenhäufungen** können durch das kollisionsrechtliche Mittel der **Anpassung**,

IPR 69

IPR 70

²²⁸ Für die grundsätzliche Zulässigkeit *Beitzke* Festschrift Hallstein, passim; Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 626 ff; MunchKomm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 480 ff; Soergel/*Ludertz* Vor Art. 7 EGBGB, 245; *Zullig*, S. 160; wegen mitbestimmungsrechtlicher Bedenken unentschieden *Koppensteiner*, S. 225 ff, 262. Für das praktische Beispiel einer durchgeführten grenzüberschreitenden Verschmelzung siehe *Rixen/Bottcher* Erfahrungsbericht über eine transnationale Verschmelzung, GmbHR 1993, 572, 573.

²²⁹ *Beitzke* Festschrift Hallstein, S. 14, 20; Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 628; Soergel/*Ludertz*/Kegel Vor Art. 7 EGBGB, 245; Munch-

Komm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 477 ff, 489 ff.

²³⁰ Siehe dazu im einzelnen *Beitzke* Festschrift Hallstein, S. 14, 20 ff; *Zullig*, passim; MunchKomm-*Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 477 ff, 489 ff.

²³¹ Zum Verhältnis von Einzelstatut, Gesamtstatut und Statut der Universalsukzession zueinander vgl. *Zullig*, S. 28 ff.

²³² Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 628; Soergel/*Ludertz* Vor Art. 7 EGBGB, 245; vgl. *Behrens* ZGR 1994, 1, 14; zu dem Beispiel einer praktisch durchgeführten grenzüberschreitenden Verschmelzung siehe *Rixen/Bottcher* GmbHR 1993, 324 (oben Fn. 228).

also durch Formulierung besonderer, auf die internationale Verschmelzung zugeschnittener Sachnormen unter Angleichung der sich widersprechenden nationalen Vorschriften nicht immer überbrückt werden²³³. Die Hindernisse, die einer grenzüberschreitenden Verschmelzung im Wege stehen, sind also nicht kollisionsrechtlicher Natur, sondern haben ihren Grund in der Verschiedenheit der nationalen Sachnormen. Dabei geht es nicht allein um die gesellschaftsrechtlichen Verschmelzungsregeln. Ungelöst sind vor allem aus deutscher Sicht auch die mitbestimmungsrechtlichen Fragen²³⁴. Entscheidende praktische Hindernisse ergeben sich ferner aus den geltenden steuerrechtlichen Vorschriften, die insbesondere zur Aufdeckung stiller Reserven der übertragenden Gesellschaft zwingen. Angesichts dieser Probleme stößt die internationale Verschmelzung nach geltendem Recht wohl dann auf unüberwindliche materiellrechtliche Schwierigkeiten, wenn die inländische Gesellschaft die übertragende Gesellschaft ist²³⁵, während im umgekehrten Fall – wenn die inländische Gesellschaft die übernehmende Gesellschaft ist – ähnliche Schwierigkeiten nicht bestehen, so daß die internationale Verschmelzung insoweit möglich ist²³⁶.

IPR 71 Im Rahmen der **Europäischen Gemeinschaft** wird eine Lösung der mit einer internationalen Verschmelzung verbundenen Probleme auf mehreren Ebenen angestrebt, allerdings zunächst beschränkt auf **Aktiengesellschaften**. Zum einen sind die nationalen Regelungen entsprechend der Dritten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie des Rates (**Fusionsrichtlinie**)²³⁷, inhaltlich miteinander koordiniert worden (vgl. Rdn EuR 14 ff.). Zum anderen hat die Kommission im Jahre 1972 aufgrund von Art. 220 des EG-Vertrages den Entwurf eines **Übereinkommens über die internationale Verschmelzung von Aktiengesellschaften**²³⁸ vorgelegt (vgl. Rdn EuR 61 f.). Er soll die internationale Verschmelzung gesellschaftsrechtlich ermöglichen bzw. erleichtern. Der Entwurf bedient sich zu diesem Zweck sowohl kollisionsrechtlicher Lösungen – durch Verweisung bestimmter Fragen an die nationalen Gesellschaftsstatute – als auch der Formulierung eigens für die grenzüberschreitende Verschmelzung geltender Sachnormen. Ungelöst sind jedoch in dem Übereinkommen die mitbestimmungsrechtlichen Fragen, deren Schwierigkeiten sich bisher als unüberwindlich erwiesen haben. Inzwischen ist dieser Übereinkommensentwurf praktisch durch den **Vorschlag einer Zehnten Richtlinie** über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Aktiengesellschaften abgelöst worden, den die Kommission dem Rat im Jahre 1985 vorgelegt

²³³ Für eine weitgehende Verwendung dieses Mittels *Beitzke* Festschrift Hallstein, passim; *MunchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 494 ff.; skeptisch demgegenüber *Wiedemann* GesR 1, § 15 III 2, S. 873.

²³⁴ Vgl. dazu *Koppensteiner*, S. 259 f.; *Heinze* (oben Fn. 153) 52 ff.

²³⁵ So mit guten Gründen *Wiedemann* GesR 1, § 15 III 2, S. 873 f.; kein überzeugender Grund ist allerdings insoweit die Gleichstellung der Verschmelzung mit einer Sitzverlegung ins Ausland bei *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 636 f.; um das Aufzeigen von Auswegen mit dem Mittel der Anpassung bemüht sich aber *MunchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 500 ff.

²³⁶ *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 645; *MunchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 502; *Wiedemann* GesR 1, § 15 III 2, S. 874; siehe dazu des näheren *Großfeld/Jasper* *RabelsZ* 53 (1989) 52, 63 ff.

²³⁷ Dritte Richtlinie des Rates vom 9. 10. 1978 zur Koordinierung gesellschaftsrechtlicher Schutzbestimmungen im Sinne des Art. 54 Abs. 3 lit. g) des EWG-Vertrages (78/855/EWG), ABl. EG Nr. L 295 v. 20. 10. 1978, S. 36.

²³⁸ Entwurf eines Übereinkommens über die internationale Verschmelzung vom 27. 9. 1972, Bull. EG – Beilage 13/73.

hat²³⁹ (vgl. Rdn EuR 35 ff). Zur Beseitigung der steuerrechtlichen Hindernisse, die einer grenzüberschreitenden Verschmelzung entgegenstehen, hat die EG bereits im Jahre 1990 eine besondere Richtlinie erlassen²⁴⁰.

e) Enteignung

Schrifttum

Beemelmans Die gespaltene Gesellschaft – Zur Auswirkung von Enteignungsmaßnahmen auf juristische Personen, Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Bd. 17 (1963); *ders.* Die Spaltungstheorie als rechtmetho- disches Problem? WM 1966, 670; *Behrens* Rechtsfragen im chilenischen Kupferstreit, RabelsZ 37 (1973) 408; *ders.* Multinationale Unternehmen im Internationalen Enteignungsrecht der Bundesrepublik Deutschland (1980); *Beitzke* Probleme der enteignungsrechtlichen Spaltgesellschaft, Der Schutz des privaten Eigentums im Ausland, Festschrift Janssen (1958), S. 29; *ders.* Nochmals zur Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten, JZ 1956, 673; *Burth* Die Enteignung von Aktionärsrechten durch ausländische Staaten (1963); *Einsele* Rest- bzw. Spaltgesellschaft auch bei Entschädigung? RabelsZ 51 (1987) 603; *Fickel* Zur Entwicklung des Enteignungskollisionsrechts, AWD 1974, 584; *Flume* Juristische Person und Enteignung im IPR, Festschrift Mann (1977), S. 143; *Großfeld/Lohmann* Verfahrensrechtliche Probleme der Rest- und Spaltgesellschaft, IPRax 1985, 324; *Hahn* Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten, Festschrift Beitzke (1979), S. 491; *Jungfleisch* Zur Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten an ausländischen Aktiengesellschaften mit Vermögen in der BRD, Diss. Saarbrücken 1961; *Kegel/Seidl-Hohewaldern*, Zum Territorialitätsprinzip im internationalen öffentlichen Recht, Festschrift Ferid (1978), S. 233, 246; *Koppensteiner* Enteignungs- oder Nationalisierungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften, Kollisions- und gesellschaftsrechtliche Aspekte unter besonderer Berücksichtigung der Entziehung von Mitgliedschaftsrechten, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 13 (1974), S. 65; *Mann* Die Konfiskation von Gesellschaften, Gesellschaftsrechten und Gesellschaftsvermögen im Internationalen Privatrecht, RabelsZ 27 (1962–63) 1; *ders.* Der konfiszierende Staat als Gesamtrechtsnachfolger, Festschrift Zweigert (1981), S. 275; *Mertens* Die Spaltgesellschaft als methodisches Problem, JuS 1967, 97; *Paulick* Territorialitätsprinzip und Spaltungstheorie, Festschrift Raschofer (1977), S. 181; *Seidl-Hohewaldern* Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht (1952); *ders.* Die Spaltungstheorie im Falle der Konfiskation von Aktionärsrechten, RabelsZ 28 (1964) 192; *ders.* The Impact of Public International Law on Conflict of Law Rules on Corporations, Rec. des Cours 123 (1968–I) 1; *ders.* Internationales Enteignungsrecht, Festschrift Kegel (1977), S. 265; *Teich* Die Spaltungstheorie ist herrschende Meinung in der deutschen Rechtsprechung und Literatur, WM 1976, 1322; *Wiedemann* Entwicklung und Ergebnisse der Rechtsprechung zu den Spaltgesellschaften, Festschrift Beitzke (1979), S. 811.

aa) **Territorialitätsprinzip.** Zu besonderen Problemen führen enteignende Eingriffe des ausländischen Heimatstaates (Statutsstaates) einer Gesellschaft in deren gesellschafts- und vermögensrechtliche Verhältnisse, wenn die Gesellschaft auch im Inland über Vermögen verfügt. Diese Probleme haben sich nicht nur im Zusammenhang mit den Ostenteignungen vor allem nach dem zweiten Weltkrieg

IPR 72

²³⁹ Vorschlag einer Zehnten Richtlinie des Rates nach Art. 54 Abs. 3 lit. g) des EWG-Vertrages über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Aktiengesellschaften – von der Kommission dem Rat vorgelegt am 14. 1. 1985, ABl. EG Nr. C 23 v. 25. 1. 1985, S. 11 = Bull. EG 1985 – Beilage 3/85.

²⁴⁰ Richtlinie des Rates (90/434/EWG) vom 23. 7. 1990 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, ABl. EG Nr. L 225 v. 20. 8. 1990, S. 1ff.

ergeben, sondern stellen sich auch heute insbesondere im Hinblick auf Nationalisierungsmaßnahmen in Entwicklungsländern²⁴¹, aber zuweilen auch in Industriestaaten²⁴². Sie sind daher von fortdauernder Aktualität. Dabei können die Enteignungsmaßnahmen recht unterschiedliche Gestalt annehmen: Bei Gesellschaften kommt nicht nur der Entzug des Gesellschaftsvermögens in Betracht, sondern auch die Auflösung der Gesellschaft, die vollständige oder teilweise Einziehung der Mitgliedschaftsrechte oder auch die Besetzung der Gesellschaftsorgane von Staats wegen bzw. deren Ersetzung durch staatliche Sequester oder Verwalter²⁴³.

IPR 73

Ausgangspunkt der Behandlung von Enteignungsmaßnahmen ist der im sog. **Territorialitätsprinzip** enthaltene Rechtsgedanke: Da die Berechtigung zur Enteignung aus der Souveränität und somit aus der Gebietshoheit des Staates abgeleitet wird, die staatliche Hoheitsgewalt aber territorial beschränkt ist, lassen sich die Rechtswirkungen einer Enteignung danach unterscheiden, ob sie innerhalb oder außerhalb des Hoheitsgebietes des Enteignungsstaates eintreten sollen²⁴⁴. Es besteht Einigkeit darüber, daß die innerhalb des Enteignungsstaates herbeigeführten (territorialen) Wirkungen im Inland grundsätzlich anerkannt werden, d. h. sie erfassen die im Zeitpunkt der Verstaatlichung innerhalb des Enteignungsstaates belegenen Vermögenswerte (positive Wirkung des Territorialitätsprinzips)²⁴⁵. Insoweit ist also das ausländische Enteignungsrecht auch im Inland zur Anwendung berufen. Eine Einschränkung erfährt allerdings auch dieser kollisionsrechtliche Grundsatz durch den in Art. 6 EGBGB kodifizierten Vorbehalt des *ordre public*²⁴⁶. Unter diesem Gesichtspunkt können Verstöße gegen die Normen des Völkerrechts oder des deutschen Verfassungsrechts, die den Eigentumsschutz zum Gegenstand haben und die Rechtmäßigkeit von Enteignungen insbesondere an das Erfordernis einer Entschädigung binden, relevant werden²⁴⁷. Umgekehrt geht die hM davon aus, daß die außerhalb des Enteignungsstaates beabsichtigten (extraterritorialen) Wirkungen im Inland nicht anerkannt werden, so daß das im Inland belegene Vermögen enteignungsfrei bleibt (negative Wirkung des Territorialitätsprinzips)²⁴⁸. Die Richtigkeit dieses Grundsatzes ist zweifelhaft. Er sollte auf die Fälle beschränkt werden, in denen die ausländische Enteignung insbesondere ohne hinreichende Entschädigung durchgeführt worden ist. Eine generelle Ablehnung der Anwendung ausländischen

²⁴¹ Vgl. dazu etwa *Dolle/Reichert-Facilides/Zweigert* Internationalrechtliche Betrachtungen zur Dekolonisierung, Recht und Staat, Heft 280/281 (1964).

²⁴² Siehe etwa zu den Nationalisierungen in Frankreich: *Coing* Zur Nationalisierung in Frankreich, WM 1982, 378; *Wolker* Die Nationalisierungen in Frankreich 1981/82, ZaoRV 43 (1983) 213.

²⁴³ Siehe zu diesen unterschiedlichen Vorgehensweisen des Enteignungsstaates etwa *Behrens* Multinationale Unternehmen, passim.

²⁴⁴ Vgl. zum Territorialitätsprinzip allgemein *Kegel/Seidl-Hohenveldern* Festschrift Ferid (1978), S. 233 ff; zur territorialen Zuordnung von Vermögenswerten siehe *Behrens* Multinationale Unternehmen, S. 25 ff m. w. N.

²⁴⁵ BGHZ 25, 127, 129; 32, 256, 259; 62, 340, 343; LG Hamburg AWD 1973, 163; siehe *Staudinger/Stoll* IntSachenR, 128 mit umfassenden Nachweisen; *Kegel* IPR, § 23 II 1, S. 854; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 754.

²⁴⁶ Vgl. LG Hamburg AWD 1973, 163.

²⁴⁷ Vgl. dazu *Behrens* Multinationale Unternehmen, S. 38 ff.

²⁴⁸ BGHZ 23, 333, 336; BGHZ 25, 134, 140, 143 = NJW 1957, 1433 f; BGHZ 32, 256, 259; BGHZ 33, 195, 197 = NJW 1961, 22, 23; BGHZ 56, 66, 69; BGHZ 62, 340, 343; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 756; *Wiedemann* GesR 1, § 15 II 1, S. 844; *Behrens* Multinationale Unternehmen, S. 62 ff.

Enteignungsrechts auf Inlandsvermögen läßt sich auch nicht mit der bisherigen Rechtsprechung stützen, die es stets mit entschädigungslosen Enteignungen zu tun gehabt hat. Rechtspolitische Erwägungen legen es nahe, unter bestimmten Voraussetzungen auch extraterritoriale Enteignungswirkungen im Inland anzuerkennen²⁴⁹. Eine solche Anerkennung ist ohnehin geboten für den Fall entsprechender völkervertraglicher Regelungen²⁵⁰.

Soweit nach diesen Grundsätzen bestimmte Vermögenswerte enteignungsfrei bleiben, gehören sie aus inländischer Sicht weiterhin dem ursprünglichen Eigentümer. Ist Eigentümerin der enteigneten Vermögenswerte eine Gesellschaft, so harmonisiert aber diese sachenrechtliche Folge in vielen Fällen nicht mit den Rechtsfolgen, die sich nach dem maßgeblichen Gesellschaftsstatut aus der Enteignungsmaßnahme für die Gesellschaft selbst ergeben. Dabei lassen sich im wesentlichen zwei Fallgruppen auseinanderhalten: zum einen Enteignungen, die sich unmittelbar gegen die Gesellschaft richten und diese rechtlich vernichten, zum anderen solche Maßnahmen, die sich unmittelbar nur gegen die Mitglieder oder die Gesellschaftsorgane richten, die Gesellschaft als solche aber unberührt lassen. Beide Fallgruppen weisen spezifische Probleme auf, die mit jeweils besonderen rechtlichen Konstruktionen gelöst werden, nämlich die erste mit der **Theorie der Restgesellschaft** (vgl. Rdn IPR 76 ff), die zweite mit der **Theorie der Spaltgesellschaft** (vgl. Rdn IPR 79 ff). Diese terminologische Differenzierung, die sich inzwischen durchgesetzt hat, erscheint angesichts der sachlichen Unterschiede beider Fallgruppen angezeigt, denn nur bei der letzten wird die Gesellschaft gespalten, dagegen bei der ersten allein das Vermögen²⁵¹.

IPR 74

Als unproblematisch sind zunächst die Fälle auszuscheiden, in denen sich die Enteignungsmaßnahme des ausländischen Enteignungsstaates unmittelbar nur gegen das Gesellschaftsvermögen richtet, ohne die Gesellschaft in ihrer Integrität als Rechtsperson anzutasten und ohne in die Mitgliedschaftsrechte oder in die Funktion der Gesellschaftsorgane einzugreifen. In diesen Fällen ergeben sich aus dem Territorialitätsprinzip keine Schwierigkeiten, zumal es insoweit nicht mit dem Gesellschaftsstatut in Konflikt gerät: die Gesellschaft bleibt mit ihrem enteignungsfreien Inlandsvermögen bestehen²⁵². Allerdings ist zu beachten, daß in manchen Rechtsordnungen der Verlust des gesamten Gesellschaftsvermögens durch Totalenteignung auch die Existenz der Gesellschaft berührt.

IPR 75

bb) Theorie der Restgesellschaft. Problematisch ist die Rechtslage, wenn mit der Enteignung des Gesellschaftsvermögens auch die **Vernichtung der Gesellschaft im ausländischen Statutsstaat** einhergeht. Da sich die Frage der Beendigung der Gesellschaft grundsätzlich nach ihrem Gesellschaftsstatut bestimmt (vgl. Rdn IPR 49), gilt eine im Statutsstaat vernichtete Gesellschaft grundsätzlich auch im Inland als erloschen.

IPR 76

²⁴⁹ Siehe dazu im einzelnen *Behrens* Multinationale Unternehmen, S. 72 ff; vgl. schon *Koppensteiner* Enteignungs- und Nationalisierungsmaßnahmen, S. 81 ff; dagegen *Emsele* *RabelsZ* 51 (1987) 603.

²⁵⁰ Besonders wichtig: Teil VI, Art. 3 des ‚Vertrages zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen‘ zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den westlichen Alli-

ierten – sog. Überleitungsvertrag – vom 23. 10. 1954, *BGBI.* 1955 II 405, 628.

²⁵¹ Vgl. zur Terminologie *BGHZ* 33, 195, 199 = *NJW* 1961, 22, 23.

²⁵² *Beemelmanns*, S. 13; *Mann* *RabelsZ* 27 (1962–63) 1, 10 ff; *Staudinger/Großfeld* *Int-GesR*, 766; *Wiedemann* *GesR* 1, § 15 II 1, S. 844 f.

IPR 77 Dann stellt sich aber die Frage, wem das enteignungsfreie inländische Vermögen zuzuordnen ist. Läßt man es bei der Beendigung der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsstatut²⁵³, so ergeben sich nur zwei Möglichkeiten: das Inlandsvermögen wird herrenlos bzw. als verselbständigte Liquidationsmasse verwaltet, oder es gehört – sei es zu Bruchteilen, sei es zur gesamten Hand – den Gesellschaftern der vernichteten Gesellschaft. Beide Lösungen werden jedoch heute im deutschen Recht²⁵⁴ nahezu einhellig verworfen. Vielmehr ist vor allem nach dem zweiten Weltkrieg der Weg beschritten worden, auch die Vernichtung der Gesellschaft dem Territorialitätsprinzip zu unterwerfen und ihre Beendigung dementsprechend für das Inland nicht anzuerkennen. Eine im Statutsstaat im Zuge der Enteignung vernichtete Gesellschaft besteht demnach im Inland mit ihrem hier belegen Vermögen als Restgesellschaft fort, wie wenn ihre Integrität nicht angetastet worden wäre²⁵⁵.

IPR 78 Die rechtliche Behandlung der Restgesellschaft ist in manchen Einzelfragen nicht problemlos. Was zunächst die Identität der Restgesellschaft betrifft, so besteht heute Einigkeit, daß Träger des enteignungsfreien Inlandsvermögens nicht eine neue Gesellschaft, sondern die enteignete Auslandsgesellschaft selbst ist²⁵⁶. Die Restgesellschaft unterliegt folglich zunächst auch weiterhin ihrem alten Gesellschaftsstatut²⁵⁷ und bleibt mithin eine ‚ausländische‘ Gesellschaft. Umstritten ist, wo die Restgesellschaft ihren Sitz hat. Ein automatischer Sitzwechsel in das Inland kommt nicht in Betracht; vielmehr ist auch für die Restgesellschaft zu verlangen, daß ein entsprechender satzungsändernder Beschluß gefaßt und eingetragen wird²⁵⁸; damit wird dann auch ein entsprechender Statutenwechsel ausgelöst. Will man die Annahme vermeiden, daß die Gesellschaft ihren ursprünglichen Sitz im Enteignungsstaat trotz der dortigen Maßnahmen aus inländischer Sicht behalten hat²⁵⁹ – wofür zumindest die Erwägung spricht, daß mit dem fortgeltenden ausländischen Gesellschaftsstatut rechtslogisch auch der Fortbestand des ausländischen Sitzungssitzes verbunden sein müßte –, so bleibt nur übrig, die Gesellschaft als sitzlos zu betrachten²⁶⁰. Letztlich ist die Sitzfrage nicht von entscheidender Bedeutung: Die Frage, wie die üblicherweise an den Sitz einer

²⁵³ So noch RGZ 129, 98, 105 f.

²⁵⁴ Einen Überblick über ausländische Lösungen gibt *Beemelmans*, S. 24 ff.

²⁵⁵ BGHZ 20, 4, 10, 12; BGHZ 25, 134, 143 f = NJW 1957, 1433 f; BGHZ 32, 256, 257; BGHZ 33, 195, 197 f = NJW 1961, 22, 23; BGHZ 56, 66, 69; *Staudinger/Großfeld IntGesR*, 772 ff; *Soergel/Kegel Vor Art. 7 EGBGB*, 843 mit umfangreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung; *Wiedemann GesR* 1, § 15 II 1, S. 844 ff.

²⁵⁶ BGHZ 33, 195, 197; BGH WM 1965, 227, 228; BGH WM 1977, 730; *Staudinger/Großfeld IntGesR*, 775, 784.

²⁵⁷ *Soergel/Kegel Vor Art. 7 EGBGB*, 844; *MunchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB*, 674; die Rechtsprechung ist uneinheitlich: wie hier OLG München IPRspr. 1966/67 Nr. 189; aA wohl BGHZ 19, 102, 105 f; zweifelnd BGH IPRspr. 1977 Nr. 4.

²⁵⁸ BGHZ 25, 134, 148; BGHZ 33, 195, 204; LG Hamburg AWD 1974, 410, 412; aA *Beitzke JZ* 1963, 361, 362; *Staudinger/Großfeld IntGesR*, 791; *Wiedemann GesR* 1, § 15 II 1, S. 849; vgl. zur Durchführung *Staudinger/Großfeld IntGesR*, 793 ff.

²⁵⁹ So KG IPRspr. 1960/61 Nr. 83; ebenso die Voraufgabe: *Hachenburg, GmbHG⁷, AllgEinl. Rdn* 113; aA BGHZ 33, 195, 203; 38, 36, 39 = BB 1963, 17; LG Hamburg AWD 1974, 410, 412; *MunchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB*, 680; *Staudinger/Großfeld IntGesR*, 786; *Soergel/Kegel Vor Art. 7 EGBGB*, 844; *Wiedemann GesR* 1, § 15 II 1, S. 849.

²⁶⁰ So BGHZ 33, 195, 204; LG Hamburg AWD 1974, 410, 412; *Beitzke JZ* 1963, 361, 362; *MunchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB*, 682.

Gesellschaft geknüpften Rechtsfolgen – etwa fremdenrechtlicher Art oder die Bestimmung eines Gerichtsstandes oder Erfüllungsortes – bei einer Restgesellschaft bestimmt werden sollen, ist von diesem Streit unabhängig. Sie muß ohnehin im einzelnen Fall nach Sinn und Zweck der jeweils in Frage stehenden Normen beantwortet werden²⁶¹. Dabei liegt es nahe, der inländischen Belegenheit des enteignungsfreien Vermögens die entscheidende Bedeutung zuzumessen. Dementsprechend besteht Einigkeit darüber, daß die Restgesellschaft über einen inländischen **Notgerichtsstand** (§ 5 Abs. 1 S. 2 FGG) verfügt, um insbesondere die für eine inländische Sitzbegründung und Bestellung von Gesellschaftsorganen (z. B. Notgeschäftsführer) notwendigen Rechtshandlungen vornehmen zu können²⁶². Auch hinsichtlich der Frage der **Sicherheitsleistung für Prozeßkosten** (§ 110 ZPO) kann an die inländische Belegenheit ihres Vermögens angeknüpft werden²⁶³. Umstritten ist auch, mit welchem **Gesellschaftszweck** die Restgesellschaft im Inland fortbesteht, insbesondere ob sie als werbende Gesellschaft tätig werden kann²⁶⁴ oder auf die Liquidation ihres inländischen Vermögens beschränkt ist²⁶⁵. Richtigerweise ist dies Tatfrage, d. h. es kommt darauf an, was die Gesellschaft will²⁶⁶. Sofern die Restgesellschaft allerdings als werbende tätig werden will, wird schon aus praktischen Gründen eine Sitzverlegung ins Inland erforderlich sein. – Nicht in jeder Hinsicht geklärt ist die Frage der **Schuldhaftung**²⁶⁷. Die Rechtsprechung übt richtigerweise Zurückhaltung in der Formulierung allgemeingültiger Grundsätze²⁶⁸. Prinzipiell ist zwar davon auszugehen, daß die Restgesellschaft für die Schulden der enteigneten Gesellschaft auch weiterhin haftet²⁶⁹. Dieser Grundsatz bedarf aber bestimmter Einschränkungen, über die allerdings keine Einigkeit besteht²⁷⁰. Jedenfalls wird man sagen können, daß die Schuldenhaftung nicht mittelbar zum Zugriff des Enteignungsstaates auf das Inlandsvermögen und damit zur mittelbaren Durchsetzung der Enteignungswirkungen im Inland führen darf²⁷¹. – Schließlich ist davon auszugehen, daß die vertretungsberechtigten **Gesellschaftsorgane** grundsätzlich auch nach der Enteignung im Statutsstaat für das Inland weiter im Amt bleiben, allerdings – insbesondere in zeitlicher Hinsicht – nur nach Maßgabe der Regeln des Gesellschaftsstatuts²⁷². Soweit sich Schwierigkeiten ergeben, ist an die Bestellung neuer Or-

²⁶¹ So auch *Soergel/Kegel* Vor Art. 7 EGBGB, 850; *MunchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 682; dagegen *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 788.

²⁶² So BGHZ 19, 102, 106 f.; vgl. BGH IPRspr. 1981 Nr. 8 = WM 1981, 566 (Spaltgesellschaft); BGH IPRspr. 1984 Nr. 22 = WM 1984, 491 (Spaltgesellschaft); BGHZ 93, 12 = NJW 1985, 1157 (Spaltgesellschaft); siehe im einzelnen *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 798 f, 805 ff.; *MunchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 690.

²⁶³ So LG Hamburg AWD 1974, 410, 412.

²⁶⁴ So etwa *Soergel/Kegel* Vor Art. 7 EGBGB, 846 mit umfassenden Nachweisen zum Streitstand.

²⁶⁵ So *MunchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 667 ff.

²⁶⁶ Vgl. *Beemelmans*, S. 97 f.

²⁶⁷ Siehe dazu des naheren *Staudinger/Großfeld*

IntGesR, 867 ff.; vgl. *Beemelmans*, S. 108 ff.; *Wiedemann* GesR 1, § 15 II 1, S. 851.

²⁶⁸ Vgl. BGHZ 56, 66, 70 f.

²⁶⁹ BGH ebendort; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 868; *MunchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 714; *Soergel/Kegel* Vor Art. 7 EGBGB, 851.

²⁷⁰ Vgl. dazu *Beemelmans*, S. 108 ff.; *Seidl-Hohenveldern*, S. 123 ff.; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 870 ff.; *Soergel/Kegel* Vor Art. 7 EGBGB, 860 ff.; *MunchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 716 ff.

²⁷¹ So BGHZ 56, 66, 71; vgl. auch BGH IPRax 1989, 235 m. Anm. *Behrens* ebendort 217.

²⁷² Vgl. BGHZ 25, 134, 150 = NJW 1957, 1433, 1435; BGHZ 33, 195, 200 = NJW 1961, 22, 23; siehe auch *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 798 f.; *Soergel/Kegel* Vor Art. 7 EGBGB, 847 mit umfassenden Rechtsprechungsnachweisen.

gane durch eine Gesellschafterversammlung oder das Gericht zu denken bzw. an die Bestellung eines Pflegers²⁷³.

IPR 79 cc) **Theorie der Spaltgesellschaft.** Zur Enteignung einer Gesellschaft muß der ausländische Statutsstaat nicht notwendigerweise unmittelbar auf das Gesellschaftsvermögen zugreifen oder gar die Gesellschaft in ihrer rechtlichen Existenz völlig vernichten; er kann vielmehr dasselbe Ziel durch **Einziehung der Mitgliedschaftsrechte** zu erreichen suchen. Auch dieser Weg ist häufig beschriftet worden. Es ergeben sich dabei für das Inland vor allem konzeptionelle Probleme, die mit der Theorie der Restgesellschaft nicht unmittelbar zu lösen sind. Denn in diesem Fall wird die Integrität der Gesellschaft an sich nicht berührt, es findet lediglich ein Austausch der Gesellschafter statt. Selbst bei Enteignung sämtlicher Mitgliedschaftsrechte ändern sich in formaler Betrachtung die Eigentumsverhältnisse hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens nicht. Hieraus ist gelegentlich der Schluß gezogen worden, daß sich die Frage der extraterritorialen Wirkung enteignender Maßnahmen gar nicht stelle²⁷⁴. Es steht aber außer Frage, daß eine formale Betrachtungsweise der wirtschaftlichen Realität in diesem Fall nicht gerecht wird. Die ganz überwiegende Meinung im deutschen Recht hat sich deshalb auf den zutreffenden Standpunkt gestellt, daß ein Zugriff auf Inlandsvermögen durch Auslandsenteignung, der weder durch Enteignung der Gesellschaft selbst möglich wäre, noch durch Enteignung der Gesellschafter, wenn ihnen das Inlandsvermögen persönlich gehörte, auch nicht dadurch erreicht werden darf, daß sämtliche Mitgliedschaftsrechte eingezogen werden. Vielmehr muß sich auch in diesem Fall das Territorialitätsprinzip im Ergebnis durchsetzen. Die Nationalisierung von Vermögen der Gesellschaft und die Enteignung von Mitgliedschaftsrechten der Gesellschafter werden also zum Zweck der Abwehr extraterritorialer Wirkungen hinsichtlich des im Inland belegenen Gesellschaftsvermögens gleich behandelt²⁷⁵. Diese Gleichbehandlung erstreckt sich dann aber auch auf die Möglichkeit, extraterritoriale Enteignungswirkungen unter bestimmten Voraussetzungen anzuerkennen, wenn die Enteignung gegen Entschädigung durchgeführt worden ist²⁷⁶ (vgl. Rdn IPR 73 a. E.). Soweit die extraterritorialen Wirkungen einer entschädigungslosen Enteignung von Mitgliedschaftsrechten abgewehrt werden, kann man dies insofern als einen Durchgriff durch die Gesellschaft betrachten, als zwischen den enteigneten Gesellschaftern einerseits und dem inländischen Vermögen der Gesellschaft andererseits eine unmittelbare Beziehung hergestellt wird²⁷⁷. Danach gelten die enteigneten Mitgliedschaftsrechte als nicht am Sitz der Gesellschaft belegen, sondern dort, wo die Gesellschaft Vermögen hat²⁷⁸. Man kann aber auch einfach davon ausgehen, daß der vom Enteignungs-

²⁷³ Vgl. BGHZ 33, 195, 200 f = NJW 1961, 22, 23; siehe weitere Rechtsprechungsnachweise bei Soergel/Kegel Vor Art. 7 EGBGB, 847.

²⁷⁴ So etwa Lewald Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten und Spaltungstheorie, NJW 1958, 281.

²⁷⁵ Vgl. Behrens Multinationale Unternehmen, S. 95 ff; vgl. zuletzt dazu Herdegen Die extraterritoriale Wirkung der Enteignung von Mitgliedschaftsrechten an Gesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland, ZGR 1991, 547, 557 ff; Lederer Erfasst die Enteignung von Ak-

tionären durch den Sitzstaat der Aktiengesellschaft die Aktien einer 100%igen ausländischen Tochter? IPRax 1994, 145.

²⁷⁶ Siehe Behrens Multinationale Unternehmen, S. 106 ff.

²⁷⁷ Vgl. Behrens (vorige Fn.), S. 96; gegen diese Betrachtungsweise Soergel/Kegel Vor Art. 7 EGBGB, 838; Wiedemann GesR 1, § 15 II 1, S. 846 f.

²⁷⁸ BGHZ 20, 4, 14; BGHZ 25, 134, 144 ff = NJW 1957, 1433, 1434; BGHZ 62, 340, 343; Beitzke JZ 1956, 673, 675; Seidl-Hohenvel-

staat herbeigeführte Gesellschafterwechsel für das Inland keine extraterritorialen Wirkungen entfaltet²⁷⁹ – aber eben nur beim Vorhandensein inländischen Vermögens.

Für die Frage, wem das auf diese Weise enteignungsfrei gehaltene Inlandsvermögen der Gesellschaft zuzuordnen ist, hat sich trotz etlichen Widerspruchs im Schrifttum²⁸⁰ in der Bundesrepublik Deutschland die Theorie der Spaltgesellschaft durchgesetzt: Das enteignungsfreie Inlandsvermögen gehört einer von der ursprünglichen – im Statutsstaat fortbestehenden Gesellschaft abgespaltenen – Gesellschaft, die aus sämtlichen bisherigen Mitgliedern besteht²⁸¹. Lösungen, die den enteigneten Gesellschaftern nur einen Entschädigungsanspruch mit Wirkung gegen das enteignungsfreie Inlandsvermögen einräumen²⁸² oder die die Annahme einer Spaltgesellschaft auf Mißbrauchsfälle beschränken wollen²⁸³, haben zu Recht keine Zustimmung gefunden. Andererseits ist auch für die Spaltgesellschaft streitig, ob den Gesellschaftern mit der hM die Möglichkeit offengehalten werden soll, mit dem Inlandsvermögen die Gesellschaft als werbende fortzuführen²⁸⁴, oder ob sie nur als Liquidationsgesellschaft fortbesteht²⁸⁵. Auch hier muß gelten, daß die Gesellschafter wählen können. Ob die Gesellschaft als werbende fortgesetzt oder ob sie liquidiert wird, ist also wiederum Tatfrage²⁸⁶. Die Theorie der Spaltgesellschaft ist eine konsequente rechtliche Hilfskonstruktion, die

IPR 80

dem Konfiskations- und Enteignungsrecht, S. 127 ff; ausführlich dazu *Kuhn* Die Enteignung deutscher Beteiligungen an österreichischen Aktiengesellschaften mit deutschem Vermögen, WM 1956, 2, 8 ff.

²⁷⁹ BGHZ 62, 340, 343; *Beemelmans*, S. 68 f; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 814 f; *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 659.

²⁸⁰ Vgl. *Féaux de la Croix* Inwieweit hilft die Spaltungstheorie gegen die Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten, Festschrift Schmidt (1959), S. 171; *ders.* Die Wirkung der Enteignung ausländischer Mitgliedschaftsrechte auf Inlandsvermögen der Gesellschaft, Festschrift Mohring (1965), S. 23; *Gurski* Spaltgesellschaften und Währungsrecht, WM 1963, 1078, 1080 ff; *ders.* Ausländische Enteignungen und Spaltgesellschaften, WM 1964, 1138; *ders.* Auslandsenteignungen bei juristischen Personen, NJW 1965, 1353; *Koppensteiner* Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 13 (1974), S. 65, 81 ff; *Lewald* Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten und Spaltungstheorie, NJW 1958, 281, 282; *Lieberknecht* Die Enteignung deutscher Mitgliedschaftsrechte an ausländischen Gesellschaften mit in Deutschland belegtem Vermögen, NJW 1956, 571 u. 931; *Mann* RabelsZ 27 (1962–63) 1, 25 ff; *Stocker* Territorialitätsgrundsatz, Vorbehaltsklausel, Eigentumsgarantie, WM 1964, 530; vgl. auch die Kritik an der Spaltungstheorie bei *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 657, 665 f.

²⁸¹ BGHZ 25, 134, 147 f = NJW 1957, 1433, 1435; BGHZ 32, 256, 262; BGHZ 33, 195, 198 = NJW 1961, 22, 23; BGHZ 62, 340, 345; im Anschluß vor allem an *Seidl-Hohenveldern* Getarnte extraterritoriale Konfiskationsansprüche, JurBl. 1952, 410; *ders.* Die Spaltungstheorie im Falle der Konfiskation von Aktionärsrechten, Jb. Int. R. 6 (1956) 263; *ders.* Zur Konfiskation von Aktionärsrechten, RabelsZ 28 (1964) 192; vgl. *Beemelmans*, S. 55 ff, 63 ff; *Behrens* Multinationale Unternehmen, S. 95 ff; *Wiedemann* GesR 1, § 15 II 1, S. 844 ff; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 813 ff; *Soergel/Kegel* Vor Art. 7 EGBGB, 838 f; *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 675.

²⁸² *Féaux de la Croix* Festschrift Schmidt (oben Fn. 280), S. 203; *ders.* Festschrift Mohring (oben Fn. 280), S. 35; ebenso auch *Koppensteiner* Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 13 (1974), S. 81 ff.

²⁸³ So *Lieberknecht* (oben Fn. 280) 933 f; vgl. auch *Serick* Zur Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten, JZ 1956, 198.

²⁸⁴ Vgl. *Beemelmans*, S. 97 f; *Behrens* Multinationale Unternehmen, S. 104 f; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 834 ff; *Soergel/Kegel* Vor Art. 7 EGBGB, 846; *Wiedemann* GesR 1, § 15 II 1, S. 850.

²⁸⁵ So *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 667 ff.

²⁸⁶ Ebenso *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 834; *Wiedemann* GesR 1, § 15 II 1, S. 850.

zur Durchsetzung des Territorialitätsprinzips gegenüber Auslandsenteignungen entwickelt worden ist und die sich am besten an die zur Restgesellschaft entwickelten Grundsätze anschließt. Sie führt allerdings zu einer Verdoppelung der Gesellschaft: es bestehen nach dieser Lösung zwei Gesellschaften mit unterschiedlichem Gesellschafterkreis und auf die Dauer sicherlich verschiedenen Gesellschaftsorganen. Die für das Inland fingierte Spaltgesellschaft muß dabei so weit wie möglich nach denselben Grundsätzen wie die Restgesellschaft behandelt werden²⁸⁷ (vgl. Rdn IPR 78).

IPR 81 Die vorstehenden Grundsätze finden ebenso dann Anwendung, wenn sich die **Eingriffe** des ausländischen Statutsstaates auch oder allein **gegen die Gesellschaftsorgane** richten, indem diese neu besetzt oder durch staatliche Verwalter ersetzt werden. Soweit solche Maßnahmen mittelbar enteignend wirken, unterliegen auch sie dem Territorialitätsprinzip, d. h. ihre Wirkungen werden – jedenfalls wenn die Maßnahmen ohne Entschädigung durchgeführt worden sind (vgl. Rdn IPR 79) – im Inland nicht anerkannt²⁸⁸. Für das Inland behält die Gesellschaft daher ihre alten Organe²⁸⁹. Auch dies muß konsequenterweise zu einer Verdoppelung der Gesellschaft führen, die entsprechend der Theorie der Spaltgesellschaft zu behandeln ist²⁹⁰.

IPR 82 Umstritten ist die Behandlung der Fälle, in denen nicht die Gesamtheit, sondern nur ein **Teil der Mitgliedschaftsrechte enteignet** worden ist. Die **extreme Spaltungstheorie** will auch hier zu dem Ergebnis gelangen, daß sich im Hinblick auf das inländische Gesellschaftsvermögen eine Spaltgesellschaft bildet, die aus den enteigneten und den nichtenteigneten Gesellschaftern besteht, und zwar gleichgültig, wieviele Mitgliedschaftsrechte enteignet worden sind²⁹¹. Eine derart weitgehende Anwendung der Theorie der Spaltgesellschaft ist zu Recht auch von der Rechtsprechung abgelehnt worden²⁹². Denn für die Annahme einer Spaltgesellschaft besteht nur dort ein hinreichender Grund, wo Mitgliedschaftsrechte in solchem Umfang enteignet werden, daß dies wirtschaftlich betrachtet einer Enteignung der Gesellschaft gleichkommt und deshalb mit Hilfe der Figur des ‚Durchgriffs‘ das inländische Vermögen der Gesellschaft den hinter ihr stehenden Mitgliedern zugeordnet werden muß. Immerhin ermöglicht diese Überlegung in Fällen von Teilenteignungen zu differenzieren: Bleiben die Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschaft unberührt – indem die freien Gesellschafter schon vorher in der Minderheit waren oder auch nach der Enteignung die Mehrheit besitzen –, so führt die Enteignung nicht zu einem mittelbaren Zugriff des ausländischen Enteignungsstaates auf das Inlandsvermögen. Wird hingegen eine solche Gruppe von Gesellschaftern enteignet, daß der Enteignungsstaat dadurch die gesell-

²⁸⁷ Siehe zu diesem Grundsatz Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 826 ff; Soergel/*Kegel* Vor Art. 7 EGBGB, 838 ff; *Wiedemann* GesR 1, § 15 II 1, S. 849 ff.

²⁸⁸ BGHZ 25, 134, 150 = NJW 1957, 1433, 1435; vgl. *Behrens* Multinationale Unternehmen, S. 111 ff; Soergel/*Kegel* Vor Art. 7 EGBGB, 852.

²⁸⁹ Vgl. BGHZ 33, 195, 200 = NJW 1961, 22, 23.

²⁹⁰ Vgl. *Beemelmans*, S. 89 ff.

²⁹¹ So die von *Seidl-Hohenveldern* seit seiner Ab-

handlung über „Die Spaltungstheorie im Falle der Konfiskation von Aktionarsrechten“, Jb. Int. R. 6 (1956) 263, bis heute immer wieder vertretene Ansicht; vgl. *ders.* Internationales Enteignungsrecht, Festschrift Kegel (1977), S. 265; ebenso *Beemelmans*, S. 81; *Beitzke* Festschrift Janssen (1958), S. 29, 34 f; Soergel/*Kegel* Vor Art. 7 EGBGB, 838.

²⁹² BGH WM 1971, 1502 zu B III 2 b; BGH RIW 1977, 779, 780.

schaftsrechtliche Herrschaft über die Gesellschaft gewinnt, so darf die erforderliche Abwehr extraterritorialer Enteignungswirkungen mit Hilfe der Theorie der Spaltgesellschaft – jedenfalls bei entschädigungslosen Enteignungen (vgl. Rdn IPR 79) – nicht daran scheitern, daß eine machtlose Minderheit von der Enteignung verschont geblieben ist. Auch insoweit muß sich – will man der Theorie der Spaltgesellschaft treu bleiben – die wirtschaftliche Realität gegenüber formalen Rechtspositionen durchsetzen²⁹³. Wie gesagt ist dabei allerdings ein etwa vor der Enteignung bereits vorhanden gewesener Anteilsbesitz des Staates zu berücksichtigen. Dies ist vor allem von Bedeutung für die heute zunehmend in Entwicklungsländern anzutreffenden ‚gemischten‘ Gesellschaften, an denen der Staat von vornherein zu 51% beteiligt ist. Die Folgen einer Enteignung der Minderheit für das Inlandsvermögen müssen in solchen Fällen entsprechend den Herrschaftsverhältnissen in der Gesellschaft vor und nach der Enteignung im konkreten Einzelfall bestimmt werden.

5. Ordre public

Wie im gesamten Kollisionsrecht gilt auch im Internationalen Gesellschaftsrecht eine Verweisung auf ausländisches Recht gemäß Art. 6 EGBGB dann nicht, wenn die Anwendung des ausländischen Gesetzes zu Ergebnissen führt, die mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar sind²⁹⁴. Dieser Vorbehalt greift aber nur dann ein, „wenn im Einzelfall das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelung und den in ihnen liegenden Gerechtigkeitsvorstellungen in einem so schwerwiegenden Widerspruch steht, daß die Anwendung des ausländischen Rechts als untragbar angesehen werden muß“²⁹⁵. In der Praxis hat der ordre public-Vorbehalt vor allem im Zusammenhang mit liechtensteinischen Gründungen eine Rolle gespielt²⁹⁶. Die Bedeutung der Vorbehaltsklausel für das Internationale Gesellschaftsrecht ist allerdings vergleichsweise gering, wenn man das Gesellschaftsstatut nach der Sitztheorie anknüpft; die Gründungstheorie muß den ordre public demgegenüber häufiger als Korrektiv für Extremfälle in Anspruch nehmen. Dies wird instruktiv belegt durch Entscheidungen, die (eben im Hinblick auf liechtensteinische Gründungen) auf verschiedenen Wegen zu demselben Ergebnis gekommen sind²⁹⁷.

IPR 83

²⁹³ In diesem Sinne differenzierend BGH WM 1971, 1502 zu B III 2 b; vgl. auch *Beemelmans*, S. 79 ff; *Behrens* Multinationale Unternehmen, S. 96 ff; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 821 ff.

²⁹⁴ Vgl. dazu das einschlägige kollisionsrechtliche Schrifttum.

²⁹⁵ BGHZ 56, 180, 191 f; dieser von der Rechtsprechung zu Art. 30 EGBGB a. F. entwickelte Grundsatz kann auch für Art. 6 EGBGB n. F. als weitergeltend angesehen werden.

²⁹⁶ Vgl. dazu *Serick* Zur Anerkennung liechtensteinischer Treuunternehmen in Deutschland – Ein Beitrag zur Frage der Anerkennung ausländischer juristischer Personen, *RabelsZ* 23 (1958) 624, 629 f; vgl. auch *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 168 ff.

²⁹⁷ Vgl. BGHZ 53, 181, 183 = NJW 1970, 998, 999 (Nichtanerkennung der liechtensteinischen Gesellschaft mit deutschem Sitz); OLG Frankfurt NJW 1964, 2355 (Nichtanerkennung der liechtensteinischen Gesellschaft mit deutschem Sitz); AG Hamburg MDR 1964, 1009 (Nichtanerkennung eines liechtensteinischen Treuunternehmens wegen Verstoßes gegen den ordre public); vgl. aber OLG Stuttgart NJW 1965, 1139; dazu insgesamt *Schonke* Die Anerkennung liechtensteinischer juristischer Personen in Deutschland, NJW 1965, 1112; *Kotz* Zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit nach liechtensteinischem Recht gegründeter juristischer Personen, *GmbH* 1965, 69; vgl. auch *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 168 f.

II. Fremdenrecht

Schrifttum

Beitzke Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht (1938), S. 220 ff; *Doehring* Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 39 [1963]); *Isay* Das deutsche Fremdenrecht (1923); *Schnitzer* ‚Fremdenrecht‘, in: Wörterbuch des Völkerrechts I (1960), S. 566 ff; MünchKomm-*Ebenroth* Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche – Internationales Privatrecht² (1990), Nach Art. 10 EGBGB, Abschnitt I., Fremdenrecht, 574 ff; *Roesner* Die Meistbegünstigungsklausel in den bilateralen Handelsverträgen der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Heidelberg 1964; *Schütterle* Die Inländerbehandlungsklausel in den klassischen Handels- und Niederlassungsverträgen der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Heidelberg 1970; *Staudinger/Großfeld* EGBGB/IPR¹³: Internationales Gesellschaftsrecht (1993), Abschnitt E, Fremdenrecht, 895 ff; *Wiedemann* GesR 1, § 15, Internationale Sachverhalte, Abschnitt I/II: Deutsches Fremdenrecht/Völkerrechtliches Schutzzrecht, S. 825 ff.

1. Begriff

IPR 84

Das **Fremdenrecht** umfaßt alle Rechtsnormen, welche die **Inländer- oder Ausländereigenschaft** einer natürlichen oder juristischen Person als Tatbestandsmerkmal verwenden, um daran eine Differenzierung der Rechtsfolgen zu knüpfen¹. Diese Differenzierung kann insbesondere darin bestehen, daß bestimmte Rechte ausschließlich Inländern vorbehalten sind, daß die Ausübung bestimmter Rechte durch Ausländer von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht oder daß Ausländern zusätzliche Pflichten auferlegt werden. In jedem Fall sind fremdenrechtliche Bestimmungen keine Kollisionsnormen, sondern **Sachnormen**. Sie haben ihren Ursprung einerseits im Völkerrecht (völkerrechtliches Fremdenrecht), andererseits im innerstaatlichen Recht (innerstaatliches Fremdenrecht). Im Bereich des **Völkerrechts** gibt es sowohl allgemeine Regeln² als auch zahlreiche zwischenstaatliche Abkommen, die fremdenrechtlich von Bedeutung sind. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, die gemäß Art. 25 GG Bestandteil des innerdeutschen Bundesrechts sind, sichern Ausländern auch im Inland einen gewissen **Mindeststandard**, dessen Präzisierung allerdings umstritten ist³. Der Einfluß zwischenstaatlicher Abkommen auf die fremdenrechtliche Stellung von Ausländern besteht darin, daß den Angehörigen der Vertragsstaaten häufig die **Meistbegünstigung** oder gar die **Inländergleichbehandlung** zugesichert wird⁴. Die Bedeutung solcher Abkommen liegt für Gesellschaften vor allem auf dem Gebiet des Niederlassungsrechts (vgl. Rdn IPR 88 ff). Im **innerstaatlichen Recht** sind Vorschriften fremdenrechtlichen Charakters auf allen Rechtsgebieten zu finden, und zwar sowohl im **Verfassungsrecht** (vgl. Rdn IPR 87) wie im einfachen **Gesetzesrecht**⁵. Ihr Schwerpunkt liegt im öffentlichen Recht und dort vor allem im **Niederlassungs- und Ausländerrecht** (vgl. Rdn IPR 88 ff).

¹ Vgl. *Isay*, S. 3 f.

² Vgl. dazu *Doehring*, passim.

³ Vgl. *Doehring*, S. 68 ff.

⁴ Vgl. *Roesner*, passim; *Schütterle*, passim.

⁵ Vgl. dazu etwa die Übersicht bei *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 897; vgl. auch *Wiedemann* GesR 1, § 15, passim.

2. Die fremdenrechtliche ‚Staatszugehörigkeit‘ von Gesellschaften

Schrifttum

W. W. Schmidt Grundrechte und Nationalität juristischer Personen (Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen N. F. 20 [1966]).

Die fremdenrechtliche **Bestimmung der Inländer- bzw. Ausländereigenschaft von Gesellschaften** ist nicht identisch mit der kollisionsrechtlichen Bestimmung des Gesellschaftsstatuts⁶. Vielmehr geht es um die Abgrenzung des persönlichen Anwendungsbereichs fremdenrechtlicher Vorschriften, die nicht einheitlich für den gesamten Bereich des Fremdenrechts vorgenommen werden kann, sondern – am jeweiligen Gesetzeszweck orientiert – unterschiedlichen Kriterien folgt⁷. Zwar ist im **Grundsatz** davon auszugehen, daß die allgemeinen Regeln des Internationalen Gesellschaftsrechts auch für das Fremdenrecht entsprechend angewendet werden können (vgl. Rdn IPR 3 ff). In zahlreichen Bestimmungen finden sich jedoch ausdrücklich **Sonderregeln**. Die Zuordnung einer Gesellschaft zu einem bestimmten Staat wird teils nach der **Sitztheorie** vorgenommen, die auf den Ort der Hauptverwaltung abstellt (z. B. in § 4 Abs. 1 Nr. 3, 4 AWG), teils nach der **Gründungstheorie**, die auf das Gründungsrecht der Gesellschaft abstellt (so in verschiedenen Handels- und Investitionsschutzabkommen der Bundesrepublik Deutschland mit ausländischen Staaten), teils aber auch nach der – im Kollisionsrecht allgemein abgelehnten – **Kontrolltheorie**, die auf die Staatsangehörigkeit der die Gesellschaft beherrschenden Gesellschafter oder Organe abstellt (z. B. in § 3 Abs. 1 S. 2 LuftverkehrsG; § 1 Abs. 2 lit. b FlaggRG; § 6 Abs. 2 Nr. 2 a KriegswaffenG; §§ 14 Abs. 1, 15 Abs. 2 VereinsG)⁸. Die Kontrolltheorie, die eine Form des Durchgriffs durch die juristische Person darstellt, hat herkömmlich ihren Schwerpunkt im Bereich feindrechtlicher Vorschriften, die primär Kampfzwecken dienen⁹. Als allgemeines Abgrenzungskriterium ist sie auch im Fremdenrecht nicht vertretbar¹⁰. Erweist sich somit eine für das gesamte Fremdenrecht allgemeingültige Bestimmung der Inländer- oder Ausländereigenschaft von Gesellschaften als unmöglich, so ist auch die Verwendung des Begriffs der ‚Staatsangehörigkeit‘ in diesem Zusammenhang abzulehnen¹¹. Man mag zur sprachlichen Vereinfachung allenfalls von der ‚Staatszugehörigkeit‘ einer Gesellschaft sprechen, sofern man sich dabei vergegenwärtigt, daß sie in verschiedenen fremdenrechtlichen Zusammenhängen unterschiedlich beurteilt werden muß¹².

⁶ So zutreffend W. W. Schmidt, S. 57 ff.

⁷ Vgl. dazu Wiedemann GesR 1, § 15 I 1 a/b, S. 826 ff, der zu Recht darauf hinweist, daß die Inländer- bzw. Ausländereigenschaft nach dem tatbestandlichen Inhalt und der Auslegung einer fremdenrechtlichen Vorschrift zu bestimmen ist. Siehe zur Maßgeblichkeit des Normzwecks auch Staudinger/Großfeld IntGesR, 899; MunchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB, 574 f.

⁸ Siehe zur Verwendung der verschiedenen

Theorien des näheren Wiedemann GesR 1, § 15 I 1, S. 826 ff; MunchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB, 575.

⁹ Vgl. W. W. Schmidt, S. 96 ff.

¹⁰ Anders noch Beitzke, S. 220 ff, 227.

¹¹ So auch Wiedemann GesR 1, § 15 I 1 c, S. 830; Staudinger/Großfeld IntGesR, 898; MunchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB, 577.

¹² Vgl. die instruktive Übersicht bei W. W. Schmidt, S. 41 ff.

3. Einzelfragen

a) Diplomatischer Schutz

Schrifttum

Beyer Der diplomatische Schutz der Aktionäre im Völkerrecht. Eine Untersuchung zur Schutzbefugnis des Heimatstaates im allgemeinen Völkerrecht und in Kapitalschutzverträgen (Völkerrecht und Außenpolitik, Bd. 25 [1977]); *Fischer* Diplomatischer Schutz von Aktionären bei Gesellschaften aus Drittstaaten, Diss. Köln 1977, *Großfeld* Diplomatischer Schutz für Aktiengesellschaften und Aktionäre, AWD 1972, 537; *Seidl-Hohenveldern* Legitimation des Heimatstaates zur Ausübung diplomatischer Schutzrechte zugunsten von Aktionären bei Verletzung völkerrechtlicher Normen im Ausland, AWD 1970, 221; *Wengler* Die Aktivlegitimation zum völkerrechtlichen Schutz von Vermögensanlagen juristischer Personen im Ausland, NJW 1970, 1473.

IPR 86 Ein besonderes Problem des völkerrechtlichen Fremdenrechts stellt die Frage dar, welcher Staat aktiv legitimiert ist, einer Gesellschaft im Falle rechtswidriger Schädigung durch einen anderen Staat diplomatischen Schutz zu gewähren. Dazu ist nur der sogenannte **Heimatstaat** befugt. Als Heimatstaat wird in diesem Zusammenhang der Staat betrachtet, zu dem die Gesellschaft einen ‚genuine link‘ besitzt. Hierfür genügt grundsätzlich weder die bloße Gründung der Gesellschaft nach dem Recht dieses Staates (Gründungstheorie), noch die Tatsache, daß die Anteilseigner der Gesellschaft die Staatsangehörigkeit dieses Staates besitzen (Kontrolltheorie). Im einzelnen ist vieles umstritten¹³.

b) Grundrechtsschutz

Schrifttum

Degenhart Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen bei wirtschaftlicher Betätigung im Inland, EuGRZ 1981, 161; *Meessen* Ausländische juristische Personen als Träger von Grundrechten, JZ 1970, 602; *Niessen* Der Schutz der Grundrechte ausländischer juristischer Personen, NJW 1964, 279; *Rüfner* Zur Bedeutung und Tragweite des Art. 19 Abs. 3 des Grundgesetzes, AöR 89 (1964) 261; *Rupp-v. Brünneck* Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, Festschrift Arndt (1969), S. 349; *W. W. Schmidt* Grundrechte und Nationalität juristischer Personen (1966).

IPR 87 Im innerstaatlichen Recht stellt sich im Hinblick auf ausländische Gesellschaften die verfassungsrechtliche Frage, ob sie trotz des Wortlauts des Art. 19 Abs. 3 GG Grundrechtsschutz genießen. Dies wird von der Rechtsprechung und überwiegend auch im Schrifttum abgelehnt¹⁴. Etwas anderes gilt nur für die justiziiellen Grundrechte¹⁵. Umstritten ist in diesem Zusammenhang die Bestimmung der Inländereigenschaft von Gesellschaften. Teils werden auch hier die allgemeinen

¹³ Vgl. des näheren *Wiedemann* GesR 1, § 15 II 2, S. 852 ff; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 981 ff; *MunchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 620 ff.

¹⁴ BVerfGE 21, 207 ff = MDR 1967, 560 ff; BVerfGE 23, 229, 236; vgl. auch BGHZ 76, 375, 383 ff = NJW 1980, 1567, 1569 ff; *Wiedemann* GesR 1, § 15 I 4, S. 838 ff; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 964; *MunchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 609 ff; aA *Degen-*

hart EuGRZ 1981, 161 ff, der inlandergleich gewaltunterworfenen ausländische Gesellschaften in gleicher Weise wie inländische Gesellschaften dem Grundrechtsschutz unterstellen will.

¹⁵ BVerfGE 12, 6, 8 = MDR 1961, 26; BVerfGE 18, 441, 447; *Wiedemann* GesR 1, § 15 I 4 a. E., S. 840; *Staudinger/Großfeld* IntGesR, 965; *MunchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 612.

II. Fremdenrecht

Grundsätze des Internationalen Gesellschaftsrechts und insbesondere die Sitztheorie als verbindlich angesehen¹⁶, teils wird jedoch dem Gesetzgeber die Freiheit eingeräumt, im Einzelfall andere Abgrenzungstheorien zu verwenden¹⁷. Umstritten ist in diesem Zusammenhang ferner, inwieweit ausländische Gesellschaften durch Inländerbehandlungsklauseln in zwischenstaatlichen Handels- und Niederlassungsabkommen in den Genuß der Grundrechte gelangen¹⁸.

c) Niederlassungsrecht

Schrifttum

Balser/Pichura Zweigniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften in Deutschland (1958); *Beitzke* Einige Bemerkungen zur Rechtsstellung ausländischer Gesellschaften in deutschen Staatsverträgen, *Festschrift Luther* (1976), S. 1 ff; *Bumeder* Die inländische Zweigniederlassung ausländischer Unternehmen im deutschen Register- und Kollisionsrecht, Diss. München 1971; *Everling* Das Niederlassungsrecht im Gemeinsamen Markt (1963); *Frohlich* Niederlassungsrecht und Freizügigkeit in der EWG und EFTA (1965); *Goose* Die Niederlassungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, *RIW/AWD* 1975, 36; *Grabitz/Randelzhofer* Kommentar zur Europäischen Union (Loseblatt) Artt. 52 ff EWGV; von der Groeben/v. Boeckh/Thiesing/Ehlermann-Troberg Kommentar zum EWG-Vertrag⁴ I (1991) Artt. 52 ff EWGV; *Jerrentrup* Die Niederlassungsfreiheit im Gemeinsamen Markt unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH (1976); *Jura Europae* Niederlassungsrecht, Abschnitte ‚EWG‘ und ‚Deutschland‘ (Loseblatt); *Meyer-Marsilius* Die Niederlassungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland, *NJW* 1961, 713; *Roth* Abschnitt „E. I. Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit: Grundregeln“, in: *Dausen* (Hrsg.), *Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts* (1993); *Schlosser* Die gesellschaftlichen Niederlassungen innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als Problem des internen und des internationalen Privatrechts, Diss. Mainz 1965; *Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften im Gemeinsamen Markt*, hrsg. von der Association Européenne d'Etudes Juridiques et Fiscales Paris² (1970). – Siehe ferner das einschlägige Schrifttum insbesondere zum Ausländerrecht und zum Gewerberecht.

aa) **Allgemeines.** Von besonderer Bedeutung sind auch für Gesellschaften die fremdenrechtlichen Bestimmungen des Niederlassungsrechts. Dabei geht es nicht nur um die innerstaatlichen Vorschriften über die niederlassungsrechtliche Behandlung ausländischer natürlicher und juristischer Personen, sondern auch um zahlreiche bilaterale und multilaterale zwischenstaatliche Abkommen, welche die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat¹⁹. Diese Abkommen erfassen häufig ausdrücklich auch juristische Personen und Handelsgesellschaften, die den vertragschließenden Staaten angehören. Indem sie regelmäßig Meistbegünstigungs- oder gar Inländerbehandlungsklauseln enthalten, bringen sie auch für Gesellschaften vielfältige niederlassungsrechtliche Erleichterungen mit sich²⁰. Für natürliche Personen und damit auch für das von ausländischen Gesellschaf-

IPR 88

¹⁶ W. W. Schmidt, S. 81 ff; *Meessen* JZ 1970, 602, 604; *Degenhart* EuGRZ 1981, 161.

¹⁷ *Rüfner* AoR 89 (1964) 261, 275; siehe zu dieser Problematik näher *Wiedemann* GesR 1, § 15 I 4 a, S. 839 f; *Staudinger/Großfeld* Int-GesR, 968 ff; *MünchKomm-Ebenroth* Nach Art. 10 EGBGB, 610 ff.

¹⁸ Vgl. *Niessen* NJW 1968, 1017, 1019; dagegen *Meessen* JZ 1970, 602, 605.

¹⁹ Siehe Nachweise in: Bundesgesetzblatt, Teil II: Fundstellennachweis B.

²⁰ Vgl. die Übersicht bei *Meyer-Marsilius* NJW 1961, 713.

ten ins Inland entsandte Personal ist des weiteren das im Rahmen des Europarats abgeschlossene Europäische Niederlassungsabkommen vom 13. 12. 1955 (Gesetz vom 30. 9. 1959, BGBl. 1959 II 997) von Bedeutung, das bisher für die Bundesrepublik Deutschland, Belgien, Dänemark, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, die Niederlande, Norwegen, Schweden und das Vereinigte Königreich in Kraft getreten ist. Ein entsprechendes Abkommen für Gesellschaften vom 20. 1. 1966 ist von der Bundesrepublik Deutschland und einigen anderen Mitgliedstaaten des Europarats gezeichnet worden, aber mangels einer ausreichenden Zahl von Ratifikationen bisher nicht in Kraft getreten.

IPR 89

Im Verhältnis der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft untereinander stehen die Bestimmungen der Art. 52 ff EGV über die Niederlassungsfreiheit im Vordergrund²¹. Der Abbau insbesondere von Beschränkungen der Errichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften kommt gemäß Art. 52 EGV allen Angehörigen der Mitgliedstaaten zugute, die im Bereich der Europäischen Gemeinschaften ansässig sind. Dies gilt nach Art. 58 EGV ausdrücklich auch für Gesellschaften. Dabei ist der Begriff der ‚Angehörigkeit‘ im Hinblick auf Gesellschaften durch Art. 58 EGV unmittelbar festgelegt: erfaßt sind alle Gesellschaften, die nach dem Recht eines ihrer Mitgliedstaaten gegründet worden sind und die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben. Der Begriff der ‚Ansässigkeit‘ ist im Hinblick auf Gesellschaften vom Rat am 18. 12. 1961 durch das aufgrund von Art. 54 Abs. 1 EGV erlassene ‚Allgemeine Programm zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit‘²² dahin präzisiert worden, daß es zur Begründung der Ansässigkeit genügt, wenn sich die Hauptverwaltung oder die Hauptniederlassung in der Gemeinschaft befindet, während dann, wenn sich nur der satzungsmäßige Sitz in der Gemeinschaft befindet, die Gesellschaft darüberhinaus durch ihre Tätigkeit in tatsächlicher und dauerhafter Verbindung mit der Wirtschaft eines Mitgliedstaates stehen muß. Dies alles gilt im übrigen nach Artt. 59 ff EGV auch für gewerbliche Tätigkeiten (Dienstleistungen), die von ausländischen Gesellschaften ohne ständige Niederlassung im Inland ausgeübt werden. Hierfür hat der Rat ebenfalls am 18. 12. 1961 aufgrund Art. 63 Abs. 1 EGV ein ‚Allgemeines Programm zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs‘²³ erlassen. Die Bestimmungen des EGV und der Allgemeinen Programme sind zunächst in zahlreiche Richtlinien umgesetzt worden, die zur entsprechenden Anpassung auch des deutschen Niederlassungsrechts geführt haben²⁴. Seit dem Ende der im EGV vorgesehenen

²¹ Siehe dazu ausführlich Grabitz/Randelzhofer Artt. 52 EGV; von der Groeben/v. Boeckh/Thiesing/Ehlermann-Troberg Artt. 52 ff EWGV; Roth in: Dausen (Hrsg.), E. I. 34 ff.

²² ABl. EG Nr. 2 v. 15. 1. 1962, S. 36.

²³ ABl. EG Nr. 2 v. 15. 1. 1962, S. 32.

²⁴ Siehe das Gesetz zur Durchführung von Richtlinien der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr vom 13. 8. 1965 (BGBl. I 849); das Zweite Gesetz zur Durchführung von Richtlinien der Europäischen

Wirtschaftsgemeinschaft über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr vom 14. 12. 1970 (BGBl. I 1709); die 1. DurchführungsVO Niederlassungsfreiheit EWG vom 14. 5. 1971 (BGBl. I 677); sowie das Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft – AufenthG/EWG – vom 22. 7. 1969 (BGBl. I 927), in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. 1. 1980 (BGBl. I 116).

II. Fremdenrecht

Übergangszeit am 31. 12. 1969 sind die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit nach Art. 52 und Artt. 59, 60 EGV nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften²⁵ **unmittelbar anwendbar**, d. h. sie gewähren den Angehörigen der Mitgliedstaaten – und damit sind nach Artt. 58 und 66 EGV auch Gesellschaften gemeint – Rechte, die sie vor den nationalen Gerichten geltend machen können und die von diesen Gerichten zu schützen sind. Entgegenstehende nationale Vorschriften sind unanwendbar. Somit sind die Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit seit dem Ende der Übergangszeit nicht mehr von Liberalisierungsrichtlinien und deren Umsetzung in nationales Recht abhängig. Umstritten ist der Umfang der Niederlassungsfreiheit. Dem Wortlaut entsprechend ist Art. 52 Abs. 2 EGV bisher ganz überwiegend nur im Sinne eines Diskriminierungsverbots (bzw. eines Gebots der Inländergleichbehandlung) verstanden worden. Demgemäß verstoßen jedenfalls Normen nationalen Rechts gegen das Gemeinschaftsrecht, die mit der „Staatszugehörigkeit“ einer Gesellschaft unterschiedliche Rechtsfolgen verknüpfen. In jüngster Zeit zeichnet sich aber in der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Tendenz ab, die Niederlassungsfreiheit im Sinne eines umfassenderen Beschränkungsverbots zu interpretieren²⁶. Danach sind auch nichtdiskriminierende Normen des nationalen Rechts gemeinschaftswidrig, sofern sie die Niederlassungsfreiheit behindern, ohne daß sie durch zwingende Regelungsinteressen gerechtfertigt sind und sich im Rahmen der Verhältnismäßigkeit halten.

bb) Tochtergesellschaften. Ausländische Gesellschaften sind grundsätzlich frei, im Inland Tochtergesellschaften zu errichten. **Direktinvestitionen** unterliegen als solche in der Bundesrepublik keiner besonderen Kontrolle. Allerdings sind gewisse außenwirtschaftliche Beschränkungen grenzüberschreitender Kapitalbewegungen zu beachten (s. §§ 6 a, 22 ff des Außenwirtschaftsgesetzes vom 28. 4. 1961, BGBl. I 481, mit zahlreichen späteren Änderungen, nebst Außenwirtschaftsverordnung vom 18. 12. 1986, BGBl. I 2671, ebenfalls mit späteren Änderungen)²⁷. Die inländischen Tochtergesellschaften ausländischer Gesellschaften sind **Gesellschaften deutschen Rechts** und unterliegen daher grundsätzlich nicht den für ausländische Gesellschaften geltenden fremdenrechtlichen Vorschriften. Soweit allerdings im Fremdenrecht zur Bestimmung der ‚Staatszugehörigkeit‘ von Gesellschaften die Kontrolltheorie zugrundegelegt wird (vgl. Rdn IPR 85), führt die ausländische Staatsangehörigkeit der die Gesellschaft beherrschenden Anteilseigner bzw. Organe dazu, daß die Tochtergesellschaft nicht als inländische angesehen wird. Wird die inländische Tochtergesellschaft von ausländischen Staatsangehörigen geleitet, so sind im übrigen die Vorschriften

IPR 90

²⁵ Siehe EuGH 21. 6. 1974 – Rs. 2/74 (Reyners ./ . Belgien – „Niederlassungsfreiheit“), Slg. 1974, 631; EuGH 3. 12. 1974 – Rs. 33/734 (van Binsbergen ./ . Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid – „Freier Dienstleistungsverkehr“), Slg. 1974, 1299.

²⁶ Siehe zuletzt EuGH 31. 3. 1993 – Rs. C-19/92 (Kraus ./ . Baden Württemberg), EuZW 1993, 322 ff; vgl. zu dieser Problematik etwa

Knobbe-Keuk Niederlassungsfreiheit: Diskriminierungs- oder Beschränkungsverbot? DB 1990, 2573; *Behrens* Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht, EuR 1992, 145, 151 ff; *ders.* ZGR 1994, 1, 15 ff.

²⁷ Siehe dazu *Hocke/Berwald/Maurer* Außenwirtschaftsrecht: Gesetze, Verordnungen, Erlasse mit Kommentar (Loseblatt).

des **Ausländerrechts** über **Einreise und Aufenthalt** von Ausländern zu beachten (Ausländergesetz vom 28. 4. 1965, BGBl. I 353, mit späteren Änderungen, nebst DV AuslG vom 10. 9. 1965, BGBl. I 1341, i. d. F. der Bekanntmachung vom 29. 6. 1976, BGBl. I 1717, mit späteren Änderungen)²⁸. Für Angehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften gelten dabei die in Anpassung an das Gemeinschaftsrecht eingeführten Erleichterungen des AufenthG/EWG (vgl. Rdn IPR 89).

IPR 91 cc) **Zweigniederlassungen**. Zweigniederlassungen besitzen keine eigene Rechtspersönlichkeit und sind deshalb grundsätzlich dem Recht unterworfen, dem die Hauptniederlassung untersteht (vgl. § 13 HGB). Für Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften gilt daher im Prinzip das **ausländische Gesellschaftsstatut**²⁹. Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften teilen daher im fremdenrechtlichen Sinne deren ausländische ‚Staatszugehörigkeit‘³⁰.

IPR 92 Für die unmittelbare gewerbliche Betätigung im Inland, insbesondere durch den Betrieb von Zweigniederlassungen, bedürfen ausländische juristische Personen nicht mehr einer besonderen **gewerberechtlichen Genehmigung**. Die entsprechende Bestimmung des § 12 der Gewerbeordnung, der ein solches Genehmigungserfordernis vorsah (vgl. Voraufgabe: Hachenburg, GmbHG⁷, AllgEinl. Rdn 125), ist ebenso wie § 12 a der Gewerbeordnung, der eine Freistellung von diesem Genehmigungserfordernis für juristische Personen aus dem Bereich der Europäischen Gemeinschaften enthielt (vgl. Voraufgabe: Hachenburg, GmbHG⁷, AllgEinl. Rdn 126), aufgehoben worden (Art. 1 Nr. 1 lit. a, b des Gesetzes zur Änderung des Titels III der Gewerbeordnung und anderer gewerberechtlicher Vorschriften vom 25. 7. 1984, BGBl. I 1008)³¹. Von diesen Änderungen unberührt geblieben ist § 15 Abs. 2 S. 2 GewO, demzufolge einer ausländischen juristischen Person die gewerbliche Betätigung untersagt werden kann, wenn ihre Rechtsfähigkeit im Inland nicht anerkannt wird³² (zur kollisionsrechtlichen Frage der Anerkennung ausländischer Gesellschaften siehe Rdn IPR 51 ff).

IPR 93 Zweigniederlassungen müssen gemäß §§ 13 ff HGB im **Handelsregister** eingetragen werden³³. Für Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen gilt dabei die Besonderheit, daß sie gemäß § 13 d HGB registerrechtlich wie inländische Hauptniederlassungen behandelt werden. Dies geschieht deshalb, weil die ausländische Hauptniederlassung hier nicht deutschem Recht unterliegt. Im übrigen sind aufgrund der Elften gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (Zweigniederlassungsrichtlinie) des Rates der EG³⁴ (siehe unten Rdn EuR 37 ff) Zweigniederlas-

²⁸ Vgl. dazu das einschlägige ausländerrechtliche Schrifttum.

²⁹ Vgl. RGZ 73, 366; KG HRR 1934 Nr. 1046; BayObLGZ 1985, 272, 276 ff = RIW 1986, 295, 296; Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 910.

³⁰ Vgl. RGZ 38, 403, 406; LG München WM 1953, 80, 81; LG Düsseldorf IPRspr. 1958–59 Nr. 24.

³¹ Vgl. *Stober* Neuregelungen im Gewerbe, NJW 1984, 2857.

³² Siehe zur selbständigen Bedeutung dieser Vorschrift gegenüber den aufgehobenen §§ 12,

12 a GewO Landmann/Rohmer-Marcks Gewerbeordnung I (Loseblatt), § 15 GewO, 20.

³³ Siehe zu den registerrechtlichen Fragen des näheren Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 915 ff, 946 ff; MünchKomm-Ebenroth Nach Art. 10 EGBGB, 593 ff.

³⁴ Elfte Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom 21. 12. 1989 über die handelsrechtliche Publizität von Zweigniederlassungen (89/666/EWG), ABl. EG 1989 Nr. L 395 v. 30. 12. 1989, S. 36.

II. Fremdenrecht

sungen ausländischer Kapitalgesellschaften durch § 13 e HGB Tochtergesellschaften registerrechtlich gleichgestellt. Daraus ergibt sich insbesondere ein entsprechend ausgedehnter Kreis eintragungspflichtiger Tatsachen und eine umfassende Pflicht zur Prüfung durch das Registergericht (vgl. im einzelnen das einschlägige handelsrechtliche Schrifttum).

Soweit in inländischen Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften ausländische Staatsangehörige tätig sind, müssen wiederum die geltenden **ausländerrechtlichen Bestimmungen über Einreise und Aufenthalt** beachtet werden (vgl. Rdn IPR 94). **IPR 94**

ZWEITER ABSCHNITT

Europäische Rechtsangleichung

Übersicht

	Rdn		Rdn
I. Einführung		12. Einpersonengesellschaftsrichtlinie . . .	40
1. Vorbemerkung	1	13. Richtlinie betreffend Übernahmear-	
2. Grundlagen	3	gebote	43
3. Programm für ein ‚europäisches Ge-		14. Liquidationsrichtlinie	45
4. Stellung der GmbH im ‚europäischen	6		
Gesellschaftsrecht‘	7	III. Supranationale Gesellschaftsformen	
II. Angleichung des materiellen Gesell-		1. Vorbemerkung	47
schaftsrechts		2. Europäische Wirtschaftliche Interes-	
1. Publizitätsrichtlinie	8	senvereinigung (EWIV)	48
2. Kapitalrichtlinie	11	3. Europäische Aktiengesellschaft (SE)	50
3. Fusionsrichtlinie	14	4. Europäischer Verein (EUV)	52
4. Bilanzrichtlinie	17	5. Europäische Genossenschaft	
5. Strukturrichtlinie	22	(EUGEN)	54
6. Spaltungsrichtlinie	24	6. Europäische Gegenseitigkeitgesell-	
7. Konzernrechnungslegungsrichtlinie .	27	schaft (EUGGES)	56
8. Prüferbefähigungsrichtlinie	30	IV. Übereinkommen gemäß Artikel 220 EGV	
9. Konzernrichtlinie	33	1. Vorbemerkung	58
10. Internationale Fusionsrichtlinie . . .	35	2. Gegenseitige Anerkennung von Ge-	
11. Zweigniederlassungsrichtlinie	37	sellschaften	59
		3. Internationale Verschmelzung	61

Materialien

Kommission der EG, Die Angleichung des Gesellschaftsrechts in der Europäischen Gemeinschaft – Bereits angenommene Maßnahmen und vorgeschlagene Maßnahmen (Stand 1. März 1992); *Lutter* Europäisches Unternehmensrecht – Grundlage, Stand und Entwicklung nebst Texten und Materialien zur Rechtsangleichung (1991); *Wiesner* Stand des Europäischen Unternehmensrechts, *EuZW* 1995, 821.

Schrifttum

Behrens Abschnitt „E. III. Gesellschaftsrecht“, in: *Dauses* (Hrsg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts (1993); *ders.* Die Europäisierung des Gesellschaftsrechts, *GmbHHR* 1993, 129; *ders.* Krisensymptome in der Gesellschaftsrechtsangleichung, *Festschrift Mestmäcker* (1996), S. 831; *Buxbaum/Hopt* Legal Harmonization and the Business Enterprise, *Integration Through Law*, Vol. 4 (1988); *Eyles* Das Niederlassungsrecht der Kapitalgesellschaften in der Europäischen Gemeinschaft (1990); *Gleichmann* Überblick über neue Kooperationsformen und über Entwicklungen im Gesellschaftsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, *AG* 1988, 159; *Lutter* Europäisches Unternehmensrecht – Grundlage, Stand und Entwicklung nebst Texten und Materialien zur Rechtsangleichung (1991); *Nobel* Europäisierung des Aktienrechts, *Diss. St. Gallen* 1974; *Pipkorn* Zur Entwicklung des europä-

2. Abschnitt: Europäische Rechtsangleichung

schen Gesellschafts- und Unternehmensrechts, Teil I: ZHR 136 (1972) 499 und 137 (1973) 35, Teil II: ZHR 141 (1977) 330; *Schon* Mindestharmonisierung im europäischen Gesellschaftsrecht, ZHR 160 (1996) 221; *Timmermans* Die europäische Rechtsangleichung im Gesellschaftsrecht, RabelsZ 48 (1984) 1.

I. Einführung

1. Vorbemerkung

EuR 1 Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine Rechtsform, die auch in anderen Ländern weitestgehende Verbreitung gefunden hat¹. Dabei sind allerdings zum Teil erhebliche Regelungsunterschiede zu verzeichnen². In verschiedenen Zusammenhängen ist daher auch das GmbH-Recht Gegenstand von Rechtsangleichungsbestrebungen geworden. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Rechtsangleichung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften³.

EuR 2 Der Begriff der Rechtsangleichung wird in verschiedenen Bedeutungen verwendet. Er läßt sich in einem weiteren Sinne dahin verstehen, daß er als Oberbegriff jeden Abbau von Rechtsunterschieden umfaßt, von der noch so geringfügigen Rechtsanpassung bis zur vollständigen Rechtsvereinheitlichung und zur Schaffung supranationalen Einheitsrechts. Im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft wird der Begriff der Rechtsangleichung hingegen in einem engeren Sinne verwendet. Er ist dort identisch mit den im EG-Vertrag benutzten Begriffen ‚Harmonisierung‘ oder ‚Koordinierung‘, beschränkt sich also auf eine Annäherung der Rechte der Mitgliedstaaten und unterscheidet sich von der Rechtsvereinheitlichung und von der Schaffung von Gemeinschaftsrecht dadurch, daß die Eigenständigkeit der nationalen Rechte unberührt bleibt. Nicht Gleichheit, sondern Gleichwertigkeit ist das Kennzeichen der in diesem Sinne angeglichenen Regelungen.

2. Grundlagen

EuR 3 Ziel der EG ist es, insbesondere eine harmonische Wirtschaftsentwicklung innerhalb der Gemeinschaft, ein beständiges und umweltverträgliches Wirtschaftswachstum bei stabilen Preisen, ein hohes Beschäftigungsniveau, eine beschleunigte Hebung des Lebensstandards sowie engere Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern (Art. 2 EGV). Dieses Ziel soll erreicht werden durch die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und einer Wirtschafts- und Währungsunion. Eines der wichtigsten Instrumente zur Schaffung binnenmarktähnlicher Verhältnisse ist die ‚Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften‘ (Art. 3 lit. h EGV). Die Rechtsangleichung im Rahmen der EG steht also – ebenso wie

¹ Siehe dazu des näheren den Abschnitt ‚Ausländische Rechte‘ in der Voraufgabe: Hachenburg, GmbHG⁷, AllgEinl. Rdn 129 ff.

² Siehe dazu des näheren den Abschnitt ‚Rechtsvergleichung‘ in der Voraufgabe: Hachenburg, GmbHG⁷, AllgEinl. Rdn 670 ff.

³ Siehe zu anderen Rechtsangleichungsbemühungen den Abschnitt ‚Rechtsangleichung‘ in der Voraufgabe: Hachenburg, GmbHG⁷, AllgEinl. Rdn 687 ff, 711 ff.

I. Einführung

die Rechtsvereinheitlichung und die Schaffung von Gemeinschaftsrecht – von vornherein im Dienst der Vertragsziele. Von dorthier empfängt sie ihren Sinn, aber auch ihre Grenzen: Sie ist gedacht als Integrationsinstrument zur Herbeiführung und Aufrechterhaltung des ordnungsgemäßen Funktionierens des Gemeinsamen Marktes, d. h. sie soll die rechtlichen Umweltbedingungen in den Mitgliedstaaten angleichen und dazu beitragen, den grundsätzlich durch Wettbewerb gekennzeichneten marktmäßigen Mechanismus für die Verteilung der Produktionsfaktoren von Verzerrungen freizuhalten.

Daß das Gesellschaftsrecht dabei zu den wichtigsten Angleichungsmaterien gehört, ergibt sich teils explizit, teils implizit aus dem EG-Vertrag selbst⁴. Zunächst einmal verpflichtet Art. 54 Abs. 3 lit. g) EGV unter dem Gesichtspunkt der Niederlassungsfreiheit den Rat, auf Vorschlag der Kommission „soweit erforderlich die Schutzbestimmungen zu koordinieren, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art. 58 Abs. 2 EGV im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten“. Gesellschaften im Sinne des Art. 58 Abs. 2 EGV sind dabei insbesondere die Gesellschaften des bürgerlichen und des Handelsrechts, also auch die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Über diesen konkreten Auftrag zur Angleichung auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts hinaus enthält der EG-Vertrag Generalklauseln, aus denen sich eine weitergehende Rechtsangleichung bzw. Rechtsvereinheitlichung oder Schaffung von Gemeinschaftsrecht ergeben kann. So sieht Art. 100 EGV die „Angleichung derjenigen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten“ vor, „die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken“. Zu den Rechtsmaterien, für die Art. 100 EGV relevant ist, gehört auch das Gesellschaftsrecht. Artt. 101–102 EGV enthalten eine Generalklausel zur Beseitigung von Rechtsunterschieden, welche die Wettbewerbsbedingungen auf dem Gemeinsamen Markt verfälschen und dadurch Verzerrungen hervorrufen. Das Gesellschaftsrecht erscheint der Anwendung dieser Generalklausel zwar nicht prinzipiell unzugänglich, dürfte ihr aber doch vergleichsweise fern stehen, solange es die Bewegungsfreiheit der Unternehmen im Gemeinsamen Markt nicht behindert. Insbesondere soweit gesellschaftsrechtliche Normen den Kapitalmarkt berühren, könnte aber ein Rückgriff auf Artt. 101–102 EGV in Betracht kommen. Eine auch für das Gesellschaftsrecht relevante Generalklausel enthält ferner Art. 235 EGV, wonach der Rat auf Vorschlag der Kommission in allen Fällen „die geeigneten Vorschriften“ erlassen kann, in welchen „ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich“ erscheint, um „im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen“ und die „hierfür erforderlichen Befugnisse“ im EG-Vertrag „nicht vorgesehen“ sind. Schließlich enthält Art. 220 EGV den an die Mitgliedstaaten gerichteten Auftrag, „soweit erforderlich“ Verhandlungen untereinander aufzunehmen, um die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften sowie die grenzüberschreitende Sitzverlegung oder Verschmelzung von Gesellschaften zu gewährleisten.

Was die rechtlichen Formen der Rechtsangleichung bzw. der Rechtsvereinheitlichung oder der Schaffung von Gemeinschaftsrecht betrifft, so ist darauf hinzu-

EuR 4

EuR 5

⁴ Siehe zum folgenden des näheren auch *Lutter*, S. 4 ff.

2. Abschnitt: Europäische Rechtsangleichung

weisen, daß – anders als etwa auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts – im EG-Vertrag selbst keine unmittelbaren gesellschaftsrechtlichen Regelungen enthalten sind, sondern daß es des Einsatzes von **Richtlinien** oder **Verordnungen** bedarf. – Für die Rechtsangleichung bietet sich vor allem das Instrument der **Richtlinie** an. Nach Art. 189 Abs. 3 EGV ist sie für die Mitgliedstaaten hinsichtlich der Regelungsziele verbindlich; es bleibt jedoch den Mitgliedstaaten überlassen, in welcher Form und mit welchen legislatorischen Mitteln sie diese Regelungsziele innerstaatlich umsetzen. Die Richtlinie schafft also nicht förmliches Einheitsrecht; vielmehr sollen auf ihrer Grundlage die nationalen Rechtsordnungen dergestalt verändert werden, daß ihre Regelungen in den Wirkungen materiell gleichwertig sind. Die Angleichung bestimmter gesellschaftsrechtlicher Materien ist also erst abgeschlossen, wenn die Mitgliedstaaten entsprechende nationale Rechtsakte erlassen haben. Trotz des nationalen Charakters des aufgrund von Richtlinien angeglichenen Gesellschaftsrechts bleibt dessen gemeinschaftsrechtliche Grundlage aber von erheblicher rechtlicher Bedeutung. Denn es gilt der Grundsatz, daß die Auslegung der nationalen Normen richtlinienkonform vorzunehmen ist; außerdem ist in Zweifelsfällen von den nationalen Gerichten das Vorlageverfahren nach Art. 177 EGV zu beachten.⁵ – Als Instrument der Rechtsangleichung sind aber auch **Verordnungen** möglich, die nach Art. 189 Abs. 2 EGV hinsichtlich ihres gesamten Inhalts verbindlich sind und die allgemein und unmittelbar in allen Mitgliedstaaten gelten. Sie haben Gesetzescharakter und bedürfen keiner Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber. – Ob auf Gemeinschaftsebene die Form der Richtlinie oder der Verordnung zu wählen ist, ist teils im EG-Vertrag festgelegt (so ist vor allem für die Angleichung des Gesellschaftsrechts im Rahmen des Art. 54 EGV die Form der Richtlinie vorgeschrieben), teils ist die Frage offen gelassen, teils ist sie auch umstritten. – Neben dem primären und sekundären Gemeinschaftsrecht ist schließlich für das Gesellschaftsrecht das Instrument **zwischenstaatlicher Übereinkommen** von Bedeutung (so vor allem im Rahmen des Art. 220 EGV).

3. Programm für ein ‚europäisches Gesellschaftsrecht‘

EuR 6

Das Programm zur Schaffung eines ‚europäischen Gesellschaftsrechts‘ hat drei Komplexe zum Gegenstand: zum einen das materielle Gesellschaftsrecht der Mitgliedstaaten, zum anderen die Schaffung gemeinschaftsrechtlicher Gesellschaftsformen und schließlich bestimmte Aspekte des Internationalen Gesellschaftsrechts. Das **materiellrechtliche Angleichungsprogramm**⁶ ist in den gesellschaftsrechtlichen Richtlinien (vgl. Rdn EuR 8 ff) enthalten und erfaßt vor allem das Recht der Aktiengesellschaft, teils auch das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Kommanditgesellschaft auf Aktien. Dieses Angleichungsprogramm ist allerdings nur zum Teil bereits gesetzgeberisch verwirklicht

⁵ Vgl. dazu des näheren *Behrens* in: *Dausen* (Hrsg.), Rdn 4 ff; *Lutter*, S. 10 ff; siehe auch *Stemdorff* Gesellschaftsrecht, EG-Richtlinien und Art. 177 EWG-Vertrag, AG 1988, 57; *ders.* Vorlagepflicht nach Art. 177 Abs. 3 EWGV und Europäisches Gesellschaftsrecht,

ZHR 156 (1992) 1 ff; *Groß* Deutsches Gesellschaftsrecht in Europa, EuZW 1994, 395, 396.

⁶ Siehe dazu im einzelnen *Behrens* in: *Dausen* (Hrsg.), Rdn 15 ff; *Lutter*, S. 33 ff; *Wiesner*, EuZW 1994, 588.

I. Einführung

worden. Wesentliche Teile befinden sich noch im Vorbereitungs- bzw. Vorschlagsstadium. Insgesamt sind folgende materiellrechtlichen Materien von der Angleichung betroffen: die handelsrechtliche Publizität für Gesellschaften und Zweigniederlassungen (1. und 11. Richtlinie); die Gesellschaftsgründung, einschließlich der Gründung von Einpersonengesellschaften (1., 2. und 12. Richtlinie); der aktienrechtliche Kapitalschutz (2. Richtlinie); die Nichtigkeit der Gesellschaft (1. Richtlinie); die Struktur der Aktiengesellschaft (5. Richtlinie); die Kompetenzen der Gesellschaftsorgane (1. und 5. Richtlinie); die Vertretungsmacht der leitenden Gesellschaftsorgane (1. Richtlinie); die Stellung der Aktionäre (2. und 5. Richtlinie); die Rechnungslegung in der Einzelgesellschaft, einschließlich Abschlußprüfung, Prüferbefähigung und Publizität (4., 5. und 8. Richtlinie); die Verschmelzung bzw. Spaltung von Gesellschaften (3. und 6. Richtlinie); die Auflösung und Liquidation (14. Richtlinie); das Konzernrecht, einschließlich der Konzernbildung durch Übernahmeangebote, der Konzernrechnungslegung und der Konzernmitbestimmung (7., 9. und 13. Richtlinie). Diese Richtlinien greifen zum Teil über den engeren Bereich des Gesellschaftsrechts hinaus, indem sie auch die unternehmerische Mitbestimmung (5. Richtlinie) sowie die Informations- und Konsultationsrechte der Arbeitnehmer berühren (so die „EBR-Richtlinie“ über die Einsetzung Europäischer Betriebsräte). Das **gemeinschaftsrechtliche Programm**⁷ hat die Schaffung einer europäischen Kapitalgesellschaftsform und einer Rechtsform zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Unternehmenskooperation zum Gegenstand (vgl. Rdn EuR 47 ff). Das **kollisionsrechtliche Programm**⁸ beschränkt sich bislang auf die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen sowie auf die grenzüberschreitende Verschmelzung (vgl. Rdn EuR 58 ff). Diese Rechtsangleichungsmaßnahmen im Gesellschafts- und Unternehmensrecht werden ergänzt insbesondere durch kapitalmarktrechtliche Richtlinien zur Börse und zu Investmentgesellschaften⁹, durch spezielle Richtlinien für Banken¹⁰ und durch steuerrechtliche Richtlinien¹¹. Das damit umrissene Rechtsangleichungsprogramm ist bisher allerdings nur zum Teil durchgeführt worden.

4. Stellung der GmbH im ‚europäischen Gesellschaftsrecht‘

Im Rahmen des ‚europäischen Gesellschaftsrechts‘ ist zunächst einmal die Unterscheidung von **Kapitalgesellschaften** und **Personengesellschaften** von Bedeutung. Allerdings wird die Verwendung dieser Begriffe durchweg vermieden und stattdessen der Anwendungsbereich von Angleichungs- oder Vereinheitlichungsmaßnahmen durch jeweils konkrete Aufzählung der betroffenen Gesellschaftsformen bestimmt. Das Richtlinienrecht (vgl. dazu Rdn EuR 8 ff) bezieht sich bislang durchweg nur auf Kapitalgesellschaften, weil sie ein für die Integration ungleich bedeutenderes ökonomisches Potential repräsentieren als die Personengesellschaften. Nicht alle Kapitalgesellschaftsformen werden jedoch in gleichem Umfang von den Richtlinien erfaßt. In diesem Zusammenhang werden – abgese-

EuR 7

⁷ Siehe dazu des naheren *Lutter*, S. 130 ff.

⁸ Siehe hierzu *Lutter*, S. 126 ff.

⁹ Siehe dazu *Lutter*, S. 76 ff.

¹⁰ Siehe dazu *Lutter*, S. 93 ff.

¹¹ Siehe dazu im einzelnen *Lutter*, S. 143 ff.

2. Abschnitt: Europäische Rechtsangleichung

hen von der Kommanditgesellschaft auf Aktien, die nur in den Anwendungsbereich der 1., 4., 7., 11., 13. und 14. gesellschaftsrechtlichen Richtlinien fällt und insoweit der Aktiengesellschaft gleichgestellt ist – insgesamt drei Kategorien von Kapitalgesellschaften unterschieden: die Aktiengesellschaften, die sogenannten geschlossenen Aktiengesellschaften (wie sie in einigen Rechtsordnungen als Sonderform entwickelt worden sind) und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Während die Aktiengesellschaften vom Anwendungsbereich sämtlicher Richtlinien – außer der 12. Richtlinie – erfaßt werden, gilt dies im Hinblick auf die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nur für die 1., 4., 7., 11., 12. und 14. Richtlinie. Die sogenannten geschlossenen Aktiengesellschaften werden im Richtlinienrecht grundsätzlich als Aktiengesellschaften behandelt, in einigen Regelungszusammenhängen allerdings der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gleichgestellt.

II. Angleichung des materiellen Gesellschaftsrechts

1. Erste Richtlinie (68/151/EWG) über die Publizität, die Vertretungsmacht der Organe und die Nichtigkeit von Gesellschaften (Publizitätsrichtlinie)

Schrifttum

Ankele Die Anpassung des deutschen Rechts an die Erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften und ihre Auswirkungen für die GmbH, GmbHR 1969, 52; *Einmahl* Die erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften und ihre Bedeutung für das deutsche Aktienrecht, AG 1969, 131, 167, 210; *Lutter* Die erste Angleichungs-Richtlinie zu Art. 54 Abs. 3 lit. g) EWGV und ihre Bedeutung für das geltende deutsche Unternehmensrecht, EuR 1969, 1; *Fischer-Zernin* Der Rechtsangleichungserfolg der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EWG, Diss. Hamburg 1986.

EuR 8 **Entstehung.** Am 9. 3. 1968 verabschiedete der Rat der Europäischen Gemeinschaften die „Erste Richtlinie zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art. 58 Abs. 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten“ (68/151/EG)¹². Im Zuge des zum 1. 1. 1973 erfolgten Beitritts der drei neuen Mitgliedstaaten zu den Europäischen Gemeinschaften ist die Richtlinie entsprechend angepaßt worden (Art. 29 der Beitrittsakte i. V. m. Anhang I, III lit. H)¹³. Weitere Anpassungen erfolgten im Rahmen des Beitritts Griechenlands (Art. 21 der Beitrittsakte i. V. m. Anhang I, III lit. c Nr. 1)¹⁴ sowie des Beitritts Spaniens und Portugals (Art. 26 der Beitrittsakte i. V. m. Anhang I, II lit. d Nr. 1)¹⁵.

EuR 9 **Inhalt.** Die Richtlinie betrifft Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Art. 1). Sie regelt zunächst die Publizität bestimmter gesellschaftlicher Verhältnisse sowie die Mittel und die Wirkungen der Publizität (Artt. 2–6). Die Publizitätsgegenstände

¹² ABl. EG Nr. L 65 v. 14. 3. 1968, S. 8.

¹³ ABl. EG Nr. 73 v. 27. 3. 1972, S. 89.

¹⁴ ABl. EG Nr. L 291 v. 19. 11. 1979, S. 89.

¹⁵ ABl. EG Nr. L 302 v. 15. 11. 1985, S. 157.

II. Angleichung des materiellen Gesellschaftsrechts

umfassen vor allem die Urkunden und Angaben, aus denen die Struktur der Gesellschaft sowie die Personalien und die Befugnisse der Leitungs- und Kontrollorgane der Gesellschaft ersichtlich sind. Insbesondere muß offengelegt werden, ob die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen die Gesellschaft allein oder nur gemeinschaftlich vertreten können (Art. 2 Abs. 1 lit. d Satz 2). Des weiteren sind bestimmte Angaben über das Gesellschaftskapital zu machen, und grundsätzlich ist auch der Jahresabschluß zu publizieren. Von dieser letzteren Pflicht sind allerdings Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die ihnen gleichgestellten Gesellschaftsformen (vgl. Rdn EuR 7 a. E.) bis zur näheren Regelung durch eine weitere Richtlinie (vgl. dazu die Vierte Richtlinie, Rdn EuR 17 ff) freigestellt (Art. 2 Abs. 1 lit. f). Publizitätsmittel sind nunmehr einheitlich in allen Mitgliedstaaten die Hinterlegung oder Eintragung bei einem zentralen Register bzw. einem Handels- oder Gesellschaftsregister sowie die Bekanntmachung in einem Amtsblatt. Schließlich sind auch gewisse sekundäre Formen der Publizität (Angabe in Briefen und Bestellscheinen) und bestimmte Publizitätswirkungen vereinheitlicht. Im Hinblick auf die Gültigkeit der von der Gesellschaft eingegangenen Verpflichtungen führt die Richtlinie in einem zweiten Teil (Artt. 7–9) nunmehr in allen Mitgliedstaaten den Grundsatz der sachlich unbeschränkten und unbeschränkbar Vertretungsmacht der Gesellschaftsorgane ein (Art. 9). Auch einer Beschränkung der Vertretungsmacht auf den Gesellschaftsgegenstand (Spezialitätsprinzip) wird damit grundsätzlich die Drittwirkung genommen. In einem dritten Teil (Artt. 10–12) limitiert die Richtlinie die Gründe, die nach nationalem Recht zur Nichtigkeit der Gesellschaft führen dürfen.

Durchführung. Gemäß Art. 13 der Richtlinie war den Mitgliedstaaten aufgegeben worden, ihr nationales Recht der Richtlinie innerhalb von achtzehn Monaten nach deren Bekanntmachung anzupassen. Die Anpassung in der Bundesrepublik Deutschland wurde durch das Gesetz vom 15. 8. 1969 (BGBl. 1969 I 1146) und die Verordnung vom 23. 7. 1969 (BGBl. 1969 I 1152) vollzogen¹⁶.

EuR 10

2. Zweite Richtlinie (77/91/EWG) über die Vorschriften für die Gründung von Aktiengesellschaften sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals (Kapitalrichtlinie)

Schrifttum

Ankele Zum Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften für eine Zweite gesellschaftsrechtliche Richtlinie, BB 1970, 988; *Niessen* Gründung und Kapital von Aktiengesellschaften im Gemeinsamen Markt, AG 1970, 281; *Ganske* Das zweite gesellschaftsrechtliche Koordinierungsgesetz vom 13. 12. 1978, DB 1978, 2461; *Huffer* Harmonisierung des aktienrechtlichen Kapitalschutzes, NJW 1979, 1065.

Entstehung. Am 13. 12. 1976 verabschiedete der Rat der Europäischen Gemeinschaften die „Zweite Richtlinie zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art. 58 Abs. 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorge-

EuR 11

¹⁶ Siehe zu den Vollzugsdefiziten der Abschlußpublizität deutscher GmbH *Streck* GmbHR 1991, 407. Siehe zur Umsetzung der Richtlinie

in den anderen Mitgliedstaaten die eingehende Untersuchung von *Fischer-Zernin* aaO.

2. Abschnitt: Europäische Rechtsangleichung

schrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten“ (77/91/EWG)¹⁷. Anpassungen erfolgten im Rahmen des Beitritts Griechenlands (Art. 21 der Beitrittsakte i. V. m. Anhang I, III lit. c Nr. 2)¹⁸ sowie Spaniens und Portugals (Art. 26 der Beitrittsakte i. V. m. Anhang I, III lit. d Nr. 2)¹⁹.

EuR 12 **Inhalt.** Die Richtlinie betrifft nur die Aktiengesellschaften. Sie regelt zunächst einige allgemeine Fragen der Gründung und des Satzungsinhalts (Artt. 2–5). Der wesentliche Teil der Richtlinie betrifft aber das Gesellschaftskapital. So wird das kontinentaleuropäische Konzept des festen Mindestkapitals gemeinschaftsweit durchgesetzt und auf 25 000 Europäische Rechnungseinheiten festgelegt (Art. 6). Die weiteren Regelungen sind dem Kapitalschutz gewidmet. Sie betreffen vor allem die Kapitalaufbringung durch Einlagen (Artt. 6–10) und den Schutz des Kapitals gegen Aushöhlung, insbesondere durch nachträglichen Vermögenserwerb, durch Ausschüttungen oder durch Verluste (Artt. 11–17). Des weiteren widmet sich die Richtlinie dem Schutz des Kapitals gegen Gefährdungen, die aus dem Erwerb eigener Aktien resultieren (Artt. 18–24). Schließlich regelt die Richtlinie Fragen der Kapitalerhöhung und -herabsetzung (Artt. 25–40). Gewisse Ausnahmen werden im Hinblick auf die Beteiligung von Arbeitnehmern am Gesellschaftskapital gemacht (Art. 41). Im übrigen müssen bei der Anwendung der in der Richtlinie enthaltenen Bestimmungen alle Aktionäre gleich behandelt werden (Art. 42).

EuR 13 **Durchführung.** Gemäß Art. 43 der Richtlinie war den Mitgliedstaaten aufgegeben worden, ihr nationales Recht der Richtlinie innerhalb von zwei Jahren nach deren Bekanntmachung anzupassen. Die Anpassung wurde in der Bundesrepublik Deutschland durch das Gesetz vom 13. 12. 1978 (BGBl. 1978 I 1959) vollzogen.

3. Dritte Richtlinie (78/855/EWG) über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften (Fusionsrichtlinie)

Schrifttum

Mayer-Ladewig Der Kommissionsvorschlag für eine Dritte Richtlinie des Rates zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Nationale Fusion), BB 1970, 1517; *Sonnenberger* Interne Fusion von Aktiengesellschaften im Gemeinsamen Markt, AG 1971, 76; *Grauel* Europäische Gemeinschaft: Verabschiedung der Dritten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (Fusionsrichtlinie), DB 1978, 2016; *Ganske* Änderungen des Verschmelzungsrechts, DB 1981, 1551.

EuR 14 **Entstehung.** Am 9. 10. 1978 verabschiedete der Rat der Europäischen Gemeinschaften die „Dritte Richtlinie gemäß Art. 54 Abs. 3 Buchstabe g) des Vertrages betreffend die Verschmelzung von Aktiengesellschaften“ (78/855/EWG)²⁰. Anpassungen erfolgten im Zuge des Beitritts Griechenlands (Art. 21 der Beitrittsakte i. V. m. Anhang I, III lit. c Nr. 3)²¹ sowie Spaniens und Portugals (Art. 26 der Beitrittsakte i. V. m. Anhang I, II lit. d Nr. 3)²².

¹⁷ ABl. EG Nr. L 26 v. 30. 1. 1977, S. 1, geändert durch RL 92/101/EWG des Rates v. 23. 11. 1992 zur Änderung der RL 77/91/EWG, ABl. EG Nr. L 347 v. 28. 11. 1992, S. 64.

¹⁸ ABl. EG Nr. L 291 v. 19. 11. 1979, S. 89.

¹⁹ ABl. EG Nr. L 302 v. 15. 11. 1985, S. 157.

²⁰ ABl. EG Nr. L 295 v. 20. 10. 1978, S. 36.

²¹ ABl. EG Nr. L 291 v. 19. 11. 1979, S. 89.

²² ABl. EG Nr. L 302 v. 15. 11. 1985, S. 157.

II. Angleichung des materiellen Gesellschaftsrechts

Inhalt. Die Richtlinie betrifft ausschließlich Aktiengesellschaften und regelt nur die Verschmelzung innerhalb eines Mitgliedstaates (nationale Fusion). Zunächst sichert die Richtlinie die Möglichkeit der Verschmelzung von Gesellschaften (Übertragung des gesamten Vermögens einer Gesellschaft auf eine andere Gesellschaft gegen Ausgabe von Aktien der übernehmenden Gesellschaft an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft und Auflösung der letzteren ohne Abwicklung) in allen Mitgliedstaaten, also auch in denen, die dieses Rechtsinstitut bisher nicht gekannt haben. Dabei ist sowohl die Verschmelzung durch Aufnahme einer oder mehrerer Gesellschaften als auch die Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft vorgesehen (Artt. 2–4). Die Richtlinie regelt sodann im einzelnen die Voraussetzungen der Verschmelzung (Artt. 5–18), insbesondere die Aufstellung eines Verschmelzungsplans und dessen Verabschiedung durch die Hauptversammlung, die Erstellung eines Verschmelzungsberichts sowie die Prüfung durch unabhängige Sachverständige, schließlich den Gläubigerschutz und die Publizität. Die Stellung von Arbeitnehmern richtet sich auch in diesem Zusammenhang nach der Richtlinie 77/187/EWG²³ (Art. 12). Des Weiteren legt die Richtlinie die Wirkungen der Verschmelzung fest (Art. 19) und sie enthält Bestimmungen über die Haftung von Mitgliedern der Leitungsorgane der beteiligten Gesellschaften und der Sachverständigen (Artt. 20–21). Die Nichtigkeitsgründe werden begrenzt (Art. 22). Gewisse Sonderbestimmungen sind für die Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft vorgesehen (Art. 23) sowie für die Verschmelzung einer Gesellschaft mit einer anderen, der mindestens 90% der Aktien der ersteren gehören (Artt. 24–29). Schließlich behandelt die Richtlinie gewisse fusionsähnliche Vorgänge (Artt. 30–31).

EuR 15

Durchführung. Gemäß Art. 32 der Richtlinie war den Mitgliedstaaten aufgegeben worden, ihr nationales Recht der Richtlinie innerhalb von drei Jahren anzupassen. Die Anpassung wurde in der Bundesrepublik Deutschland durch das Gesetz vom 25. 10. 1982 (BGBl. 1982 I 1425) vollzogen.

EuR 16

4. Vierte Richtlinie (78/660/EWG) über den Jahresabschluß von Kapitalgesellschaften (Bilanzrichtlinie)

Schrifttum

Biener Die Rechnungslegung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach der Bilanzrichtlinie der EG, GmbHR 1978, 197; *ders.* AG, KGaA, GmbH, Konzern-Rechnungslegung, Prüfung und Publizität nach den Richtlinien der EG, Kommentierte Textausgabe der Bilanzrichtlinie (4. Richtlinie), des Geänderten Vorschlags einer Konzernbilanzrichtlinie (7. Richtlinie), des Vorschlags einer Abschlußprüferrichtlinie (8. Richtlinie) (1979); *Bierich/Busse von Colbe/Laßmann/Lutter* (Hrsg.), Rechnungslegung nach neuem Recht, ZGR Sonderheft 2 (1980); *Centrale für GmbH/Dr. H. M. Schmidt* Zur Neuordnung des Rechnungslegungsrechts für GmbH, GmbHR 1979, 49; *Fleck/Tietze* 4. EG-Richtlinie und Bilanzsteuerrecht, DB Beilage 15 zu Heft 37 (1978); *Geishardt* Bedeutung der vierten EG-Richtlinie für den Aussagegehalt des aktienrechtlichen Jahresabschlusses (1980); *Großfeld* Bilanzrecht für Juristen – Das Bilanzrichtliniengesetz vom 19. 12. 1985, NJW 1986, 955; *Jonas* Die EG-Bilanzrichtlinie (1980); *ders.* Zur Problematik der 4. EG-Richtlinie, DB 1978, 1361, 1409, 1457; *Knobbe-Keuk* Die vierte gesellschaftsrechtliche EG-Richtlinie (Bi-

²³ ABl. EG Nr. L 61 v. 5. 3. 1977, S. 26 ff.

2. Abschnitt: Europäische Rechtsangleichung

lanzrichtlinie), EuR 1979, 312; *Knoblauch* Die Vierte EG-Richtlinie – Neufassung der Rechnungslegungsvorschriften für Kapitalgesellschaften (1978); *Kütting* Auswirkungen des Europäischen Bilanzrechts auf Fragen der praktischen Bilanzanalyse, BB 1981, 1982; *Luik* Harmonisierung der Rechnungslegung – Möglichkeiten und Grenzen ihrer Verwirklichung, BB 1983, 163; *Lutter* Rechnungslegung nach künftigem Recht, DB 1979, 1285; *Moxter* Die handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung und das neue Bilanzrecht, ZGR 1980, 277; *ders.* Der Einfluß der EG-Bilanzrichtlinie auf das Bilanzsteuerrecht, BB 1978, 1629; *Niessen* Zur Angleichung des Bilanzrechts in der Europäischen Gemeinschaft, RabelsZ 48 (1984) 81; *Schneider* Bilanztheoretische Probleme der vierten EG-Richtlinie (1980); *Schruff* Rechnungslegung und Prüfung der AG und GmbH nach neuem Recht (4. EG-Richtlinie) (1978); *Schwark* Probleme der Unternehmenspublizität im Lichte der 4. und 7. gesellschaftsrechtlichen EG-Richtlinie, AG 1978, 269; *Strobel* GmbH-Reform und Bilanzreform durch ein neues Bilanzrichtlinie-Gesetz, GmbHR 1980, 153; *ders.* Zur EG-Reform der GmbH-Pflichtprüfung und der Rechnungslegung, DB 1978, 705; *ders.* Jahresabschluß und Jahresabschlußprüfung nach der EG-Reform durch die 4. und 8. EG-Richtlinie, DB 1978, 1797, 1845; *Tietze* 4. EG-Richtlinie und Bilanzsteuerrecht, DB Beilage 15 zu Heft 37 (1978).

EuR 17 **Entstehung.** Am 25. 7. 1978 verabschiedete der Rat der Europäischen Gemeinschaften die „Vierte Richtlinie aufgrund von Art. 54 Abs. 3 Buchstabe g) des Vertrages über den Jahresabschluß von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen“ (78/660/EWG)²⁴. Einige Bestimmungen der 4. Richtlinie (Artt. 56–59 und 60) sind durch die 7. Richtlinie (siehe unten Rdn EuR 27 ff) neu gefaßt worden. Die nach der 4. Richtlinie für die Differenzierung der betroffenen Gesellschaften in unterschiedliche Größenklassen maßgeblichen Beträge (bemessen in Europäischen Rechnungseinheiten – ERE) sind inzwischen erhöht worden (Änderungsrichtlinie vom 27. 11. 1984, 84/569/EWG)²⁵. Weitere Anpassungen sind im Hinblick auf den Beitritt Griechenlands (Art. 21 der Beitrittsakte i. V. m. Anhang I, III lit. c Nr. 4)²⁶ sowie Spaniens und Portugals (Art. 26 der Beitrittsakte i. V. m. Anhang I, II lit. d Nr. 4)²⁷ erfolgt. Am 8. 11. 1990 hat der Rat eine weitere Änderungsrichtlinie (RL 90/604/EWG – sog. Mittelstandsrichtlinie) erlassen²⁸, mit der die Anwendung der 4. Richtlinie auf kleine und mittlere Gesellschaften vereinfacht wird.

EuR 18 **Inhalt.** Die Richtlinie betrifft alle Kapitalgesellschaften, also auch die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Obwohl damit der Sache nach auch Personengesellschaften erfaßt werden sollten, deren persönlich haftende Gesellschafter ausschließlich Kapitalgesellschaften sind (wie insbesondere bei der GmbH & Co. KG), hat sich vor allem die Bundesrepublik Deutschland auf den formalen Standpunkt zurückgezogen, daß solche Gesellschaften nicht als Kapitalgesellschaften im Sinne der Richtlinie zu qualifizieren seien. Um diese Lücke auszugleichen, hat der Rat am 8. 11. 1990 eine zusätzliche Richtlinie (RL 90/605/EWG – sog. GmbH & Co. KG-Richtlinie) erlassen²⁹, die den Anwendungsbereich der 4. Richtlinie auf solche Gesellschaften erstreckt. Im übrigen nimmt die 4. Richtlinie Kreditinstitute und Versicherungen von ihrem Anwendungsbereich aus; in-

²⁴ ABl. EG Nr. L 222 v. 14. 8. 1978, S. 11.

²⁵ ABl. EG Nr. L 314 v. 4. 12. 1984, S. 28.

²⁶ ABl. EG Nr. L 291 v. 19. 11. 1979, S. 89.

²⁷ ABl. EG Nr. L 302 v. 15. 11. 1985, S. 157.

²⁸ ABl. EG Nr. L 317 v. 16. 11. 1990, S. 57; die Richtlinie ist durch Gesetz vom 25. 7. 1994

(BGBl. 1994 I 1682) in das deutsche Recht transformiert worden.

²⁹ ABl. EG Nr. L 317 v. 16. 11. 1990, S. 60; diese Richtlinie ist bisher nicht in das deutsche Recht transformiert worden.

II. Angleichung des materiellen Gesellschaftsrechts

soweit hat der Rat am 8. 12. 1986 eine gesonderte Richtlinie über den Jahresabschluß und den konsolidierten Abschluß von Banken und anderen Finanzinstituten (86/635/EWG)³⁰ verabschiedet.

Die Richtlinie beschränkt sich auf den Einzelabschluß und behält den Konzernabschluß einer weiteren Richtlinie vor (siehe dazu die 7. Richtlinie, unten Rdn EuR 27 ff). Die 4. Richtlinie legt zunächst die Bestandteile des Jahresabschlusses fest: er besteht aus der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung sowie einem Anhang (Art. 2). Sodann regelt die Richtlinie außer einigen allgemeinen Grundsätzen für die Aufstellung der Rechnungsunterlagen (Artt. 3–7) des näheren die Gliederung und den Inhalt der Bilanz (Artt. 8–21), der Gewinn- und Verlustrechnung (Artt. 22–42), des Anhangs (Artt. 43–45) sowie des Lageberichts (Art. 46). Schließlich enthält die Richtlinie Bestimmungen über die Prüfung (Art. 51) und die Offenlegung des Jahresabschlusses (Artt. 47–50).

EuR 19

Die in der 4. Richtlinie vorgesehene Rechnungslegung differenziert nach Größenklassen: Nur **große Gesellschaften** unterliegen ohne Einschränkung den Bestimmungen der Richtlinie. Dagegen sind für **mittlere Gesellschaften** Erleichterungen, insbesondere hinsichtlich der Erstellung der Gewinn- und Verlustrechnung (gemäß Art. 27 genügt eine verkürzte Fassung) sowie der Offenlegung des Jahresabschlusses vorgesehen (gemäß Art. 47 Abs. 3 brauchen sie auch die Bilanz und den Anhang nur in verkürzter Form offenzulegen). **Kleine Gesellschaften** genießen darüber hinaus Erleichterungen, und zwar hinsichtlich der Aufstellung der Bilanz und des Anhangs (gemäß Artt. 11 und 44 genügt jeweils eine verkürzte Fassung), der obligatorischen Abschlußprüfung (Art. 51 Abs. 2 befreit sie von der Pflichtprüfung) und der Offenlegung (gemäß Art. 47 Abs. 2 müssen nur Bilanz und Anhang in ihrer verkürzten Fassung offengelegt werden). Die für die verschiedenen Größenklassen maßgeblichen Schwellenwerte bestimmen sich nach drei Kriterien: Bilanzsumme, Netto-Umsatzerlöse und Zahl der Beschäftigten. Nach der Anhebung der in der 4. Richtlinie genannten Beträge durch die Änderungsrichtlinie von 1984 sowie durch die sog. Mittelstandsrichtlinie von 1990 liegt von 1995 an eine **große Gesellschaft** vor, wenn zwei der drei folgenden Schwellenwerte überschritten werden: 8,0 Mio. ECU Bilanzsumme, 16,0 Mio. ECU Netto-Umsatzerlöse, 250 Beschäftigte; eine **kleine Gesellschaft** liegt vor, wenn zwei der drei folgenden Schwellenwerte nicht überschritten werden: 2,0 Mio. ECU Bilanzsumme, 4,0 Mio. ECU Netto-Umsatzerlöse, 50 Beschäftigte; **mittlere Gesellschaften** liegen zwischen diesen Werten. Die sog. Mittelstandsrichtlinie von 1990 hat für kleinere und mittlere Gesellschaften weitere Vereinfachungen mit sich gebracht.

EuR 20

Durchführung. Den Mitgliedstaaten war gemäß Art. 55 Abs. 1 der Richtlinie aufgegeben worden, ihr nationales Recht innerhalb von zwei Jahren seit Bekanntmachung den Bestimmungen der Richtlinie anzupassen. Allerdings räumt die Richtlinie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, das innerstaatliche Inkrafttreten des neuen Rechts um weitere 18 Monate – im Hinblick auf einzelne Bestimmungen der Richtlinie sogar um bis zu fünf Jahre – hinauszuschieben (Art. 55 Abs. 2). In der Bundesrepublik Deutschland ist die Richtlinie durch das „Bilanzrichtliniengesetz“ vom 19. 12. 1985 (BGBl. 1985 I 2355) umgesetzt worden.

EuR 21

³⁰ ABl. EG Nr. L 372 v. 31. 12. 1986, S. 1.

5. Geänderter Vorschlag einer fünften Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft (Strukturrichtlinie)

Schrifttum

Abeltshauser, Strukturalternativen für eine europäische Unternehmensverfassung (1990); *Kolvenbach* Die fünfte EG-Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft (Strukturrichtlinie), DB 1983, 2235; *Striebeck* Reform des Aktienrechts durch die Strukturrichtlinie der Europäischen Gemeinschaften (1992); *Westermann* Tendenzen der gegenwärtigen Mitbestimmungsdiskussion in der Europäischen Gemeinschaft, RabelsZ 48 (1984) 123.

EuR 22 **Entstehung.** Den Vorschlag einer „Fünften gesellschaftsrechtlichen Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft“ vom 9. 10. 1972 hat die Kommission dem Rat der Europäischen Gemeinschaften am 19. 8. 1983, am 20. 12. 1990 und am 20. 11. 1991 in jeweils geänderten Fassungen vorgelegt³¹. Der Vorschlag befindet sich dort in der Beratung.

EuR 23 **Inhalt.** Die 5. Richtlinie betrifft nur Aktiengesellschaften. Sie regelt zunächst einmal die Struktur ihrer Organe. Außer Bestimmungen über die Hauptversammlung (Artt. 22–47) enthält die Richtlinie vor allem Vorschriften über die Leitungs- und Aufsichtsorgane (Artt. 3–21). Es ist gemäß Art. 2 vorgesehen, daß die Mitgliedstaaten das dualistische System (Leitungsorgan und Aufsichtsorgan) einführen, und zwar zumindest als fakultative Möglichkeit neben einem monistischen System (Verwaltungsorgan). Die Richtlinie regelt des näheren die Befugnisse, die Verpflichtungen und die Zusammensetzung der Organe. In diesem Zusammenhang steht vor allem die Frage der Mitbestimmung von Arbeitnehmervertretern im Vordergrund. Die unternehmerische Mitbestimmung wird danach für Aktiengesellschaften mit mehr als 1000 Arbeitnehmern obligatorisch (Art. 4). In detaillierten Bestimmungen stellt die Richtlinie dabei verschiedene Mitbestimmungsmodelle zur Verfügung und kombiniert diese jeweils mit dem dualistischen und dem monistischen System der Leitungs- und Aufsichtsorgane. Sodann legt die Richtlinie bestimmte zwingende Mitentscheidungsbefugnisse des Aufsichtsorgans fest (Art. 12). Schließlich enthält die Richtlinie Vorschriften über die Feststellung und die Prüfung des Jahresabschlusses sowie über die Sicherung der Unabhängigkeit des Abschlußprüfers (Artt. 48–63).

6. Sechste Richtlinie (82/891/EWG) über die Spaltung von Aktiengesellschaften (Spaltungsrichtlinie)

Schrifttum

Duden/Schilling Die Spaltung von Gesellschaften, AG 1974, 202; *Teichmann* Die Spaltung einer Aktiengesellschaft als gesetzgeberische Aufgabe, AG 1980, 85; *Fischer* Die Teilung von Kapitalgesellschaften im Lichte neuer Entwicklungen des Unternehmensrechts, Diss. Frankfurt a. M. 1983. – *Kallmeyer*, Das neue Umwandlungsgesetz, ZIP 1994, 1746; *Luttge*, Das neue Umwandlungs- und Umwandlungssteuerrecht, NJW 1995, 417.

EuR 24 **Entstehung.** Am 17. 12. 1982 verabschiedete der Rat der Europäischen Gemeinschaften die „Sechste Richtlinie gemäß Art. 54 Abs. 3 Buchstabe g) des Vertrages betreffend die Spaltung von Aktiengesellschaften“ (82/891/EWG)³².

³¹ Ursprünglicher Vorschlag v. 9. 10. 1972: ABl. EG Nr. C 131 v. 13. 12. 1972, S. 49; geänderter Vorschlag vom 19. 8. 1983: ABl. EG Nr. C 240 v. 9. 9. 1983, S. 2; geänderter Vorschlag v. 20. 12. 1990: ABl. EG Nr. C 7 v. 11. 11. 1991, S. 4; erneut geänderter Vorschlag v. 20. 11. 1991: ABl. EG Nr. C 321 v. 12. 12. 1991, S. 9.
³² ABl. EG Nr. L 378 v. 31. 12. 1982, S. 47.

II. Angleichung des materiellen Gesellschaftsrechts

Inhalt. Die Richtlinie betrifft ausschließlich Aktiengesellschaften. Sie regelt den Vorgang der Spaltung einer Aktiengesellschaft, wobei zwei Alternativen in Frage kommen: Eine Gesellschaft kann ihr Vermögen entweder auf mehrere bestehende Gesellschaften (Spaltung durch Übernahme: Artt. 2–20) oder auf mehrere neugegründete Gesellschaften übertragen (Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften: Artt. 21–22). In beiden Fällen erfolgt der Vermögensübergang gegen Gewährung entsprechender Aktien der ‚begünstigten‘ Gesellschaften an die Aktionäre der gespaltenen Gesellschaft. Die gespaltene Gesellschaft wird grundsätzlich ohne Abwicklung aufgelöst; es ist aber auch denkbar, daß bestimmte Vermögensteile bei der gespaltenen Gesellschaft verbleiben und diese fortbesteht (Art. 25). Die Richtlinie sorgt in allen Fällen der Gesellschaftsspaltung für einen Schutz von Aktionären und Gläubigern, wie er aufgrund der 3. Richtlinie (siehe Rdn EuR 14 ff) auch für Fusionen vorgesehen ist. Die Ähnlichkeit beider Vorgänge verlangt eine entsprechende Angleichung der Regelungen, um die Möglichkeit zu vermeiden, daß die für den Fall der Verschmelzung vorgesehenen Schutzbestimmungen durch eine Spaltung der Gesellschaft umgangen werden. Da aber nicht alle Mitgliedstaaten das Rechtsinstitut der Spaltung überhaupt kennen, richtet sich die Richtlinie nur an die Mitgliedstaaten, deren Gesellschaftsrecht die Spaltung jetzt oder künftig gestatten.

Durchführung. Die Spaltung war dem deutschen Gesellschaftsrecht bislang fremd. Inzwischen hat jedoch das Rechtsinstitut der Spaltung durch die §§ 123 ff des Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts vom 28. 10. 1994 (BGBl. 1994 I 3210) auch in das deutsche Recht Eingang gefunden. Mit diesem Gesetz ist zugleich die Richtlinie umgesetzt worden.

7. Siebente Richtlinie (83/349/EWG) über den konsolidierten Abschluß (Konzernrechnungslegungsrichtlinie)

Schrifttum

Biener Die Konzernrechnungslegung nach der Siebenten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften über den Konzernabschluß, DB 1983, Beilage 19; *Biener/Schatzmann* Konzernrechnungslegung (7. Richtlinie – Konzernbilanzrichtlinie) (1983); *Busse von Colbe/Ordelt* beide Konzernabschlüsse⁶ (1993); *Jung/Tunnessen* Internationale Konzernabschlüsse (Weltbilanzen) nach dem geänderten Vorschlag einer 7. EG-Richtlinie, AG 1981, 278; *Kirchner* Konzernrechnungslegung in Europa, AG 1981, 325; *Niessen* Zur Angleichung des Bilanzrechts in der Europäischen Gemeinschaft, RabelsZ 48 (1984) 81.

Entstehung. Am 13. 6. 1983 verabschiedete der Rat der Europäischen Gemeinschaften die „Siebente Richtlinie aufgrund von Art. 54 Abs. 3 Buchstabe g) des Vertrags über den konsolidierten Abschluß“ (83/349/EWG)³³. Anpassungen der Richtlinie erfolgten im Hinblick auf den Beitritt Spaniens und Portugals (Art. 26 der Beitrittsakte i. V. m. Anhang I, II lit. d Nr. 5)³⁴. Die sog. Mittelstandsrichtlinie vom 8. 11. 1990 (siehe Rdn EuR 17 a. E.) modifiziert auch die Anwendung der 7. Richtlinie auf kleine und mittlere Gesellschaften.

Inhalt. Die 7. Richtlinie ergänzt die 4. Richtlinie (vgl. Rdn EuR 17 ff). Sie sorgt dafür, daß die Rechnungsunterlagen auch in verbundenen Unternehmen ein zu-

³³ ABl. EG Nr. L 193 v. 18. 7. 1983, S. 1.

³⁴ ABl. EG Nr. L 302 v. 15. 11. 1985, S. 158.

2. Abschnitt: Europäische Rechtsangleichung

treffendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaften vermitteln. Zu diesem Zweck verpflichtet die Richtlinie verbundene Unternehmen zur Konsolidierung ihres Jahresabschlusses (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung nebst Anhang, Artt. 16–35; sowie Lagebericht, Art. 36). Demgemäß sind im konsolidierten Abschluß Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der verbundenen Unternehmen so auszuweisen, als ob sie ein einziges Unternehmen wären (Art. 26). Der konsolidierte Abschluß unterliegt der Prüfungspflicht (Art. 37) und ist offenzulegen (Art. 38). – Der in der 7. Richtlinie gewählte Anknüpfungspunkt für die Konsolidierungspflicht ist nicht der Konzernatbestand (im Sinne der Zusammenfassung von Unternehmen unter einheitlicher Leitung), sondern es sind bestimmte in der Richtlinie enumerativ definierte Beherrschungstatbestände, die im Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften gegeben sein müssen (dazu gehört nicht nur das Vorliegen eines Beherrschungsvertrages, sondern es genügt schon der Besitz der Kapitalmehrheit oder der Stimmenmehrheit bzw. die Möglichkeit, die Mitglieder der Leitungsorgane mehrheitlich zu bestellen: Art. 1 Abs. 1). Die Mitgliedstaaten haben darüber hinaus die Möglichkeit, weitere Tatbestände für die Begründung der Konsolidierungspflicht vorzusehen (und zwar sowohl den Fall der faktischen Beherrschung als auch den echten Konzernatbestand im Sinne der einheitlichen Leitung: Art. 1 Abs. 2). Die Richtlinie erfaßt an sich alle konsolidierungspflichtigen Muttergesellschaften, die dem Recht eines der Mitgliedstaaten unterliegen, unabhängig von ihrer Rechtsform; sie gestattet aber die Beschränkung auf Kapitalgesellschaften, d. h. AG, KGaA und GmbH (Art. 4). Insofern stellt sich daher auch hier – ebenso wie bei der 4. Richtlinie (vgl. Rdn EuR 17) – das Problem der Nichteinbeziehung von Personengesellschaften, deren persönlich haftender Gesellschafter eine Kapitalgesellschaft ist (insbesondere der GmbH & Co. KG). Mit der GmbH & Co. KG-Richtlinie vom 8. 11. 1990³⁵ wurde der Anwendungsbereich der 7. Richtlinie entsprechend erweitert. Auf die Nationalität der Tochtergesellschaften kommt es nicht an (Prinzip des Weltabschlusses). Im übrigen können aber Unternehmensgruppen von der Konsolidierung befreit werden, wenn sie die in der 4. Richtlinie (siehe Rdn EuR 20) für kleine oder mittlere Unternehmen festgelegten Größenkriterien nicht überschreiten (Art. 6). Die sog. Mittelstandsrichtlinie von 1990 (siehe Rdn EuR 17) bringt insoweit weitere Vereinfachungen mit sich. – Kreditinstitute und Versicherungen sind von der Anwendung der 7. Richtlinie – ebenso wie von der Anwendung der 4. Richtlinie (vgl. Rdn EuR 18) – ausgenommen; insoweit gilt die vom Rat am 8. 12. 1986 verabschiedete Richtlinie über den Jahresabschluß und den konsolidierten Abschluß von Banken und anderen Finanzinstituten (86/635/EWG)³⁶.

EuR 29 Durchführung. Gemäß Art. 49 Abs. 1 war den Mitgliedstaaten aufgegeben worden, ihr nationales Recht spätestens mit Wirkung vom 1. 1. 1988 an die Bestimmungen der Richtlinie anzupassen. Art. 49 Abs. 2 gestattet den Mitgliedstaaten, die Anwendung der neuen Rechnungslegungsvorschriften erstmals auf die konsolidierten Abschlüsse für das am 1. 1. 1990 oder im Laufe des Jahres 1990

³⁵ RL 90/605/EWG des Rates v. 8. 11. 1990, ABl. ³⁶ ABl. EG Nr. L 372 v. 31. 12. 1986, S. 1. EG Nr. L 317 v. 16. 11. 1990, S. 60.

II. Angleichung des materiellen Gesellschaftsrechts

beginnende Geschäftsjahr vorzuschreiben. Die Umsetzung der Richtlinie erfolgte in der Bundesrepublik Deutschland durch das „Bilanzrichtliniengesetz“ vom 19. 12. 1985 (BGBl. 1985 I 2355).

8. Achte Richtlinie (84/253/EWG) über die Zulassung von Abschlußprüfern (Prüferbefähigungsrichtlinie)

Schrifttum

Lück Zur Harmonisierung nationaler Rechtsvorschriften bei der Zulassung als Abschlußprüfer in der EG, DB 1979, 317; *Marten* Bestellung und Abberufung des Abschlußprüfers in Deutschland, Europa und den USA, RIW 1994, 749; *Schatzmann* Die Auswirkungen der Achten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie auf die Bestellung der Abschlußprüfer, RIW 1984, 614; *Wysocki* Zur endgültigen Fassung der 7. und 8. EG-Richtlinie, DB 1979, 1472.

Entstehung. Am 10. 4. 1984 verabschiedete der Rat die „Achte Richtlinie gemäß Art. 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über die Zulassung der mit der Pflichtprüfung des Jahresabschlusses von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen beauftragten Personen“ (84/253/EWG)³⁷. **EuR 30**

Inhalt. Um die in der 4. und 7. Richtlinie vorgesehenen Pflichtprüfungen der Jahresabschlüsse von Gesellschaften gleichwertig zu machen, sorgt die 8. Richtlinie dafür, daß in allen Mitgliedstaaten dieselben Qualitätserfordernisse für Abschlußprüfer gelten. Die Richtlinie regelt die Ausbildungs- und Prüfungsvoraussetzungen (Artt. 2–22) und verpflichtet im übrigen die Mitgliedstaaten, Vorschriften zu erlassen, welche die berufliche Sorgfalt und Unabhängigkeit der Abschlußprüfer gewährleisten (Artt. 23–27). Die zugelassenen Abschlußprüfer sind in einem öffentlich zugänglichen Verzeichnis zu führen (Art. 28). **EuR 31**

Durchführung. Art. 30 verpflichtet die Mitgliedstaaten, ihr nationales Recht bis zum 31. 12. 1987 den Bestimmungen der Richtlinie anzupassen, und zwar mit Wirkung spätestens ab 1. 1. 1990. In der Bundesrepublik Deutschland ist die Umsetzung durch das „Bilanzrichtliniengesetz“ vom 19. 12. 1985 (BGBl. 1985 I 2355) erfolgt. **EuR 32**

9. Vorentwurf einer Neunten Richtlinie über Unternehmensverbindungen (Konzernrichtlinie)

Schrifttum

Immenga Abhängige Unternehmen und Konzerne im europäischen Gemeinschaftsrecht, RabelsZ 48 (1984) 48; *Schilling* Bemerkungen zum Europäischen Konzernrecht, ZGR 1978, 415.

Entstehung. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften arbeitet seit langem an einem Konzept für die Angleichung der für verbundene Unternehmen geltenden Bestimmungen. 1974/75 hat sie in zwei Teilen den ersten „Vorentwurf einer Richtlinie auf der Grundlage des Artikels 54 Absatz 3 lit. g) des EWG-Vertrages zur Angleichung des Konzernrechts“³⁸ vorgelegt. Dieser Vorentwurf ist wegen erheblicher Kritik nicht verabschiedet worden. 1984 hat die Kommis- **EuR 33**

³⁷ Abl. EG Nr. L 126 v. 12. 5. 1984, S. 20.

³⁸ Text wiedergegeben bei *Lutter* Europäisches Gesellschaftsrecht (1984), S. 187 ff.

sion dann einen revidierten „Vorschlag für eine neunte Richtlinie auf der Grundlage von Art. 54 Absatz 3 Buchstabe g) des EWG-Vertrages über die Verbindungen zwischen Unternehmen, insbesondere über Konzerne“³⁹ entworfen, aber bislang ebenfalls nicht verabschiedet.

EuR 34 **Inhalt.** Der Richtlinienvorschlag betrifft Unternehmensverbindungen im Bereich des Aktienrechts. Kernbestandteil der Regelungen ist eine Konzernverfassung, die einerseits die Zusammenfassung mehrerer rechtlich selbständiger Unternehmen unter einheitlicher Leitung – und damit die Unterordnung des Unternehmensinteresses abhängiger Gesellschaften unter das Konzerninteresse – ermöglicht, andererseits aber zum Ausgleich die erforderlichen Garantien für die „freien“ Aktionäre (Abfindung bzw. Ausgleichszahlung) und die Gläubiger abhängiger Gesellschaften (unmittelbare Haftung des herrschenden Unternehmens) vorschreibt. Als rechtliche Grundlage der Konzernverfassung sieht der Richtlinienvorschlag den Beherrschungsvertrag vor (Artt. 13–32); allerdings ist den Mitgliedstaaten freigestellt, die Begründung eines Konzerns darüber hinaus auch an andere Kriterien zu knüpfen (Art. 38). Der Richtlinienvorschlag selbst regelt insofern nur noch den Fall der Eingliederung (Artt. 33–37 a). Für Unternehmensverbindungen, die zwar nicht als Vertragskonzerne organisiert sind, die aber faktisch zu Einflußnahmen eines Unternehmens auf die Leitung eines anderen Unternehmens geeignet sind, enthält der Richtlinienvorschlag Schutzbestimmungen (Artt. 6–12), die gewährleisten sollen, daß die betroffenen Gesellschaften entsprechend ihrem wirtschaftlichen Eigeninteresse geführt und nicht einem übergeordneten Konzerninteresse dienstbar gemacht werden. Zu diesem Zweck sieht der Richtlinienvorschlag zunächst einmal vor, daß die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Mutter- und Tochterunternehmen in einem jährlich zu erstellenden „Sonderbericht“ zusammen mit dem Jahresabschluß offengelegt werden (Artt. 7–8); die dieser Berichtspflicht unterliegenden Abhängigkeitsverhältnisse grenzt der Richtlinienvorschlag (Art. 2) in Anlehnung an die 7. Richtlinie ab (vgl. Rdn EuR 28). Darüber hinaus sieht er vor, daß jedes Unternehmen, welches – auch ohne Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses – wie ein tatsächlicher Geschäftsführer eines anderen Unternehmens agiert, für Schäden, die das letztere aufgrund von Einflußnahmen auf seine Geschäftsführung erleidet, haftet (Artt. 9–12). Im übrigen bemüht sich der Richtlinienvorschlag generell um die Erhöhung der Transparenz von Unternehmensverflechtungen durch Publizitätsvorschriften in bezug auf Beteiligungen (Artt. 3–5).

10. Vorschlag einer zehnten Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung (Internationale Fusionsrichtlinie)

Schrifttum

Däubler Grenzüberschreitende Fusion und Arbeitsrecht – zum Entwurf der Zehnten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie, DB 1988, 1850; *Ganske* Internationale Fusion von Gesellschaften in der Europäischen Gemeinschaft – Ein neuer Ansatz, DB 1985, 581; *Knobbe-Keuk* Wegzug und Einbringung von Unternehmen zwischen Niederlassungsfreiheit, Fusionsrichtlinie und nationalem Steuerrecht, DB 1991, 298.

³⁹ Text wiedergegeben in ZGR 14 (1985) 446 ff sowie *Lutter* Europäisches Unternehmensrecht (1991), S. 279 ff.

II. Angleichung des materiellen Gesellschaftsrechts

Entstehung. Während die Angleichung der Vorschriften über die Verschmelzung von Gesellschaften innerhalb eines Mitgliedstaates (nationale Fusion) Gegenstand der 3. Richtlinie gewesen ist, die der Rat der Europäischen Gemeinschaften auf der Grundlage des Art. 54 Abs. 3 lit. g) erlassen hat (siehe Rdn EuR 14 ff), sieht der EG-Vertrag für die Lösung der mit einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (internationale Fusion) zusammenhängenden Probleme in Art. 220 den Abschluß eines entsprechenden völkerrechtlichen Übereinkommens vor. Vom 14. 1. 1985 hat die Kommission dem Rat der Europäischen Gemeinschaften den „Vorschlag einer Zehnten Richtlinie des Rates nach Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Aktiengesellschaften“⁴⁰ vorgelegt. **EuR 35**

Inhalt. Der Richtlinienvorschlag erfaßt ausschließlich Aktiengesellschaften. Er baut auf den materiellrechtlichen Verschmelzungsregelungen der 3. Richtlinie (siehe Rdn EuR 15) auf und konzentriert sich auf die gesellschaftsrechtlichen Fragen, die im Falle einer grenzüberschreitenden Verschmelzung zusätzlich aufgeworfen werden (vgl. dazu Rdn IPR 68 ff). Diese Fragen werden teils kollisionsrechtlich durch Verweisung auf das jeweils anzuwendende Recht eines Mitgliedstaates gelöst, teils aber auch durch besondere einheitliche Sachnormen. Die Hindernisse, die internationalen Fusionen aus Gründen der Unterschiedlichkeit der in den verschiedenen Mitgliedstaaten geltenden mitbestimmungsrechtlichen Regelungen entgegenstehen, vermag der Richtlinienvorschlag allerdings nicht auszuräumen. Insoweit muß der Erlaß der 5. Richtlinie abgewartet werden. Gemäß Art. 1 Abs. 3 des Richtlinienvorschlags braucht daher ein Mitgliedstaat die Richtlinienbestimmungen auf eine internationale Fusion nicht anzuwenden, wenn sie zum Verlust der Mitbestimmungsrechte von Arbeitnehmern führen würde. **EuR 36**

11. Elfte Richtlinie (89/666/EWG) über die handelsrechtliche Publizität von Zweigniederlassungen (Zweigniederlassungsrichtlinie)

Schrifttum

Seibert Die Umsetzung der Zweigniederlassungs-Richtlinie der EG in deutsches Recht, GmbHR 1992, 738.

Entstehung. Am 21. 12. 1989 verabschiedete der Rat der Europäischen Gemeinschaften die „Elfte Richtlinie auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen gegründet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen“ (89/666/EWG)⁴¹. **EuR 37**

Inhalt. Diese Richtlinie dehnt die in der Publizitätsrichtlinie (1. Richtlinie) und den Bilanzrichtlinien (4. und 7. Richtlinie) für Kapitalgesellschaften vorgesehenen Offenlegungspflichten auf Zweigniederlassungen aus, um insoweit die Gesellschaften, die sich in einem anderen Mitgliedstaat durch Tochtergesellschaften niederlassen, denen gleichzustellen, die dies durch Zweigniederlassungen tun (siehe insbesondere Artt. 2, 5 und 6 der Richtlinie). **EuR 38**

⁴⁰ ABl. EG Nr. C 23 v. 25. 1. 1985, S. 11.

⁴¹ ABl. EG Nr. L 395 v. 30. 12. 1989, S. 36.

EuR 39 **Durchführung.** Gemäß Art. 16 der Richtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, ihr nationales Recht bis zum 31. 12. 1991 den Richtlinienvorschriften anzupassen. Die Richtlinie ist in der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz vom 22. 7. 1993 (BGBl. 1993 I 1282) umgesetzt worden (siehe §§ 13 ff HGB).

12. Zwölfte Richtlinie (89/667/EWG) über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter (Einpersonengesellschaftsrichtlinie)

Schrifttum

Eckert Die Harmonisierung des Rechts der Einpersonen-GmbH, EuZW 1990, 54; *Lutter* Mißglückte Rechtsangleichung: das Chaos der Ein-Personen-Gesellschaft in Europa, Festschrift Brandner (1996), S. 81.

EuR 40 **Entstehung.** Am 21. 12. 1989 verabschiedete der Rat der Europäischen Gemeinschaften die „Zwölfte Richtlinie auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter“ (89/667/EWG)⁴².

EuR 41 **Inhalt.** Die Richtlinie erfaßt zwingend nur Gesellschaften mit beschränkter Haftung; ihre Bestimmungen finden aber auf Aktiengesellschaften ebenfalls Anwendung, sofern diese in einem Mitgliedstaat auch als Einpersonengesellschaften zugelassen sind (siehe dazu in der Bundesrepublik Deutschland das Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts vom 2. 8. 1994, BGBl. 1994 I 1961). Die Richtlinie hat zum Ziel, gleichmäßig in allen Mitgliedstaaten Einzelunternehmen die Möglichkeit zu bieten, sich des Instruments einer Gesellschaft mit Haftungsbeschränkung zu bedienen. Zu diesem Zweck ist vorgesehen, daß eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch als Einpersonengesellschaft errichtet werden kann. Die Anteile an einer solchen Gesellschaft müssen auf den Namen lauten. Im übrigen sieht die Richtlinie gewisse Beschränkungen für eine Einpersonengesellschaft vor, deren Alleingesellschafter eine juristische Person ist: Sie kann nicht wiederum Alleingesellschafter einer anderen Gesellschaft sein und die Mitgliedstaaten können vorsehen, daß die juristische Person für die Schulden der Gesellschaft unbeschränkt haftet oder daß die Einpersonengesellschaft ein bestimmtes Mindestkapital haben muß. Der Anwendungsbereich der Richtlinie kann auf kleine und mittlere Unternehmen im Sinne der 4. Richtlinie (vgl. Rdn EuR 20) beschränkt werden.

EuR 42 **Durchführung.** Die Richtlinie war gemäß Art. 8 bis zum 31. 12. 1991 von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen. In der Bundesrepublik Deutschland erfolgte die Transformation durch Gesetz vom 18. 12. 1991 (BGBl. 1991 I 2206).

13. Geänderter Vorschlag einer dreizehnten Richtlinie betreffend Übernahmeangebote

Schrifttum

Assmann/Basaldua/Bozenhardt/Peltzer Übernahmeangebote (1990); *Grunewald* Was bringt der Vorschlag einer 13. EG-Richtlinie über Übernahmeangebote für das deutsche

⁴² ABl. EG Nr. L 395 v. 30. 12. 1989, S. 40.

II. Angleichung des materiellen Gesellschaftsrechts

Recht? WM 1989, 1233; *Hommelhoff/Kleindiek* Takeover-Richtlinie und europäisches Konzernrecht, AG 1990, 106; *Kuhn* Der Minderheitenschutz bei Übernahmeangeboten in Deutschland und Frankreich unter dem Einfluß der 13. EG-Richtlinie (1992); *Stoll* Zum Vorschlag der EG-Kommission für die 13. Richtlinie auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts über Übernahmeangebote, BB 1989, 1489.

Entstehung. Den geänderten Vorschlag für eine „Dreizehnte Richtlinie des Rates auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts über Übernahmeangebote“ vom 14. 9. 1990 hat die Kommission am 7. 2. 1996 in einer erneut revidierten Fassung vorgelegt⁴³.

EuR 43

Inhalt. Der Richtlinienentwurf erfaßt die Rechtsform der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien; er gilt nur für börsennotierte Gesellschaften (Art. 1). Sein Ziel ist es zum einen, Anlegern eine informierte und überlegte Entscheidung bei Übernahmeangeboten zu ermöglichen, zum anderen soll die Gleichbehandlung aller Anleger gewährleistet werden. Demgemäß enthält der Richtlinienvorschlag einerseits Regelungen, die vor allem Informationspflichten für den Bieter vorsehen, andererseits müssen Bieter, die durch Anteilerwerb die Kontrolle über die Zielgesellschaft erlangen, bestimmten Minderheitenschutzregelungen unterworfen werden. Wann ein Kontrollenerwerb vorliegt, bestimmt sich nach mitgliedstaatlichem Recht (Art. 3 Abs. 2); zur Gewährleistung des Minderheitenschutzes können die Mitgliedstaaten entweder den Bieter verpflichten, ein öffentliches Angebot zum Erwerb aller Anteile abzugeben (Art. 3 i. V. m. Art. 10), oder sie können andere gleichwertige Schutzvorkehrungen treffen (Art. 3). Die Einhaltung des vorgeschriebenen Verfahrens wird von einer Aufsichtsbehörde überwacht (Artt. 4, 6).

EuR 44

14. Vorentwurf einer vierzehnten Richtlinie betreffend die Auflösung und Liquidation von Gesellschaften (Liquidationsrichtlinie)

Entstehung. Ein Kommissionsvorschlag für eine 14. Richtlinie über die Auflösung und Liquidation von Kapitalgesellschaften (AG, KGaA, GmbH) außerhalb von Konkurs- und Vergleichsverfahren⁴⁴ befindet sich noch im Stadium des Vorentwurfs.⁴⁵

EuR 45

Inhalt. Ziel dieser Richtlinie soll es sein, Gläubigern und Gesellschaftern in den verschiedenen Mitgliedstaaten einen gleichwertigen Schutz einzuräumen. Zum einen sollen die Gläubiger vor einer Verteilung des Gesellschaftsvermögens zu ihren Ungunsten geschützt werden; zum anderen sollen die Gesellschafter nach Befriedigung aller Gläubiger sicher sein, daß sie ihren Anspruch auf das verbleibende Nettovermögen geltend machen können (vgl. Art. 12). Die Richtlinie ist jedoch nicht als erschöpfende und detaillierte Regelung in diesem Bereich gedacht. Sie soll sich vielmehr darauf beschränken, einige Grundsätze aufzustel-

EuR 46

⁴³ Abl. EG Nr. C 240 v. 26. 9. 1990, S. 7 bzw. Abl. EG Nr. C 162 v. 6. 6. 1996, S. 5.

⁴⁴ Siehe für Konkurs-, Vergleichs- und ähnliche Verfahren den Entwurf eines EG-Übereinkommens nach Art. 220 EGV von 1980, revidierte Fassung 1984; ausführlich dazu *Kegel/Thieme* Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines

EG-Konkurrenzübereinkommens (1988). Siehe jetzt das am 25. 9. 1995 paraphierte „Übereinkommen über Insolvenzverfahren“; dazu *Strub* Das Europäische Konkurrenzübereinkommen, EuZW 1996, 71.

⁴⁵ Text wiedergegeben bei *Lutter* Europäisches Unternehmensrecht (1991), S. 321 ff.

2. Abschnitt: Europäische Rechtsangleichung

len, welche die Mitgliedstaaten bei ihren Regelungen zu beachten haben. Im übrigen sind für Banken und Versicherungen gesonderte Regelungen beabsichtigt.⁴⁶ – Die Auflösungsgründe sind auf drei Fallgruppen beschränkt: Fristablauf, Beschluß der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung, Beschluß eines Gerichts oder einer Behörde (Art. 2). Die Auflösung muß somit grundsätzlich auf einer publizitätspflichtigen, ausdrücklichen Entscheidung beruhen (vgl. Artt. 3, 4). Für die Durchführung der Liquidation sind Liquidatoren zu bestellen (Artt. 6–8), die zunächst eine Vermögensübersicht zu erstellen haben. Die Gläubiger sind entsprechend den Publizitätsvorschriften bzw. nochmals persönlich mehrfach aufzufordern, ihre Forderungen anzumelden (Art. 11). Gläubiger, die sich nicht gemeldet haben, sind nach Ablauf eines Jahres mit ihren Forderungen präkludiert.

III. Supranationale Gesellschaftsformen

1. Vorbemerkung

EuR 47 Neben der Harmonisierung der nationalen Gesellschaftsrechte durch Rechtsangleichungsrichtlinien (Rdn EuR 8 ff), haben sich die gesellschaftsrechtlichen Bemühungen von Kommission und Rat auch auf die Schaffung übernationaler Gesellschaftsformen auf europäischer Ebene gerichtet. Insoweit kommt als Rechtsgrundlage Art. 235 EGV in Betracht, der zum Erlaß von Rechtsvorschriften ermächtigt, soweit ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich erscheint, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, und soweit der EG-Vertrag die dafür erforderlichen Befugnisse nicht vorsieht. Als Rechtsgrundlage denkbar erscheint aber auch Art. 100 a EGV. Als Regelungsinstrument haben Kommission und Rat in diesem Zusammenhang die Verordnung gewählt, die keiner Umsetzung in innerstaatliches Recht bedarf, sondern in allen Mitgliedstaaten unmittelbar gilt (Art. 189 Abs. 2 EGV).

2. Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)

Schrifttum

Abmeier Die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung und nationales Recht, NJW 1986, 2987; *Ganske* Die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV), DB 1985 Beilage 20 zu Heft 35; *Gleichmann* Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung, ZHR 149 (1985) 633; *Hartard* Die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung im deutschen, englischen und französischen Recht (1991); *von der Heydt/von Rechenberg* (Hrsg.), Die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (1991); *Meyer-Landrut* Die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung – Gründungsvertrag und innere Verfassung einer EWIV mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland (1988); *Müller-Gugenberger* EWIV – Die neue europäische Gesellschaftsform, NJW 1989, 1449; *Zahorka* Die Teilnahme von Drittlandsunternehmen an einer EWIV, EuZW 1994, 201.

⁴⁶ Siehe ABl. EG Nr. C 36 vom 8. 2. 1988, S. 1 (Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten) sowie ABl. EG Nr. C 71 v. 19. 3. 1987,

S. 5 (Zwangsliquidation von Direktversicherungsunternehmen).

Entstehung. Am 25. 7. 1985 hat der Rat der Europäischen Gemeinschaften die **EuR 48** Verordnung Nr. (EWG) 2137/85 über die Schaffung einer ‚Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung‘ (EWIV)⁴⁷ erlassen. Vorausgegangen waren langjährige Vorarbeiten zur Schaffung einer ‚Europäischen Kooperationsvereinigung‘ (vgl. Voraufgabe: Hachenburg, GmbHG⁷, AllgEinl. Rdn 706). Die Verordnung ist am 3. 8. 1985 in Kraft getreten. In der Bundesrepublik Deutschland ist dazu das Gesetz vom 14. 4. 1988 zur Ausführung der EWG-Verordnung über die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV-Ausführungsgesetz) ergangen⁴⁸. Die Errichtung einer EWIV ist seit dem 1. 7. 1989 möglich.

Inhalt. Die EWIV ist als erste europäische Gesellschaftsform zu dem Zweck **EuR 49** geschaffen worden, Unternehmen und sonstigen Gewerbetreibenden, einschließlich der Freiberufler, einen rechtlichen Rahmen für grenzüberschreitende Kooperationen zu bieten. Die Verordnung enthält eine Reihe von Regelungen, welche die Struktur der Gesellschaftsform europaweit einheitlich bestimmen; für zahlreiche Einzelfragen verweist sie dann allerdings auf die nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Der dafür maßgebliche Anknüpfungspunkt ist der Verwaltungssitz der EWIV. Für die Zwecke dieser Verweisungen muß die EWIV in die einzelstaatliche Typologie der Gesellschaftsformen eingepaßt werden. Der deutsche Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, sie als Offene Handelsgesellschaft zu behandeln; in Teilbereichen gelten auch Regelungen des GmbH-Rechts. Insgesamt ergibt sich das Gesellschaftsrecht der EWIV aus einem Zusammenspiel von Gründungsvertrag, Ordnungsrecht, nationalem Kollisionsrecht und nationalem Gesellschaftsrecht. Steuerlich wird die EWIV wie eine Personengesellschaft behandelt, d. h. ihr Ergebnis wird ausschließlich bei ihren Mitgliedern besteuert.

3. Statut für die Europäische Aktiengesellschaft (SE)

Schrifttum

Abelshäuser Der neue Statutvorschlag für eine Europäische Aktiengesellschaft, AG 1990, 289; *Dreher* Sockellösung statt Optionsmodell für die Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft? EuZW 1990, 476; *Hommelhoff* Gesellschaftsrechtliche Fragen im Entwurf eines SE-Statuts, AG 1990, 1573; *Kolvenbach* Statut für die Europäische Aktiengesellschaft (1989), DB 1989, 1957; *Lutter* (Hrsg.), Die Europäische Aktiengesellschaft² (1978); *von Maydell* Die vorgeschlagenen Regeln zur Mitbestimmung für eine Europäische Aktiengesellschaft, AG 1990, 442; *Merkt* Europäische Aktiengesellschaft: Gesetzgebung als Selbstzweck? BB 1992, 652; *Wahlers* Art. 100 a – Unzulässige Rechtsgrundlage für den geänderten Vorschlag einer Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft? AG 1990, 448; *Wehlau* Die Europäische Aktiengesellschaft – eine Option für die GmbH? GmbHR 1992, 640.

Entstehung. Seit langem bemüht sich die Kommission der Europäischen Gemeinschaften um die Schaffung einer europäischen Kapitalgesellschaft in aktienrechtlicher Form (vgl. Voraufgabe: Hachenburg, GmbHG⁷, AllgEinl. Rdn 704 f). Nachdem sie 1970 auf der Grundlage von Art. 235 EGV einen ersten Vorschlag über ein Statut für Europäische Aktiengesellschaften⁴⁹ gemacht hatte, der auf

⁴⁷ ABl. EG Nr. L 199 v. 31. 7. 1985, S. 1.

⁴⁹ ABl. EG Nr. C 124 v. 10. 10. 1970, S. 1.

⁴⁸ BGBl. 1988 I 514.

2. Abschnitt: Europäische Rechtsangleichung

heftige Kritik stieß, legte sie am 30. 4. 1975 einen geänderten Verordnungsvorschlag⁵⁰ vor. Auch dieser Vorschlag stieß auf erhebliche Schwierigkeiten, insbesondere wegen der Mitbestimmungsfrage. Erst 1989 unternahm die Kommission dann erneut den Versuch, das Vorhaben mit einem gründlich revidierten Regelungsvorschlag doch noch zum Erfolg zu führen. Dieser Vorschlag umfaßt zunächst einmal eine nunmehr auf Art. 100 a EGV gestützte **Verordnung**⁵¹, die am 16. 5. 1991 nochmals geändert worden ist⁵². Sie hat die gesellschaftsrechtlichen Fragen zum Gegenstand. Des weiteren umfaßt der Vorschlag eine auf Art. 54 EGV gestützte **Richtlinie**⁵³ zur Ergänzung des SE-Statuts (Ergänzungsrichtlinie), welche die Mitbestimmungsfragen zum Gegenstand hat. Auch dieser Richtlinien-vorschlag ist am 6. 4. 1991 nochmals geändert worden⁵⁴.

EuR 51 **Inhalt.** Der Verordnungsvorschlag klammert nunmehr in seinen gesellschaftsrechtlichen Regelungen wichtige Komplexe, die in den früheren Statutsvorschlägen enthalten waren (Konzernrecht, Rechnungslegung, Mitbestimmung, Steuerrecht), aus. Er beschränkt sich somit auf die klassischen Fragen des einzelgesellschaftlichen Aktienrechts (insbesondere Gründung, Kapital, Aktien, Organisationsstruktur, Jahresabschluß, Auflösung, Liquidation und Insolvenz) und verweist für die nicht geregelten Gegenstände auf Richtlinienrecht bzw. auf das mitgliedstaatliche Recht des Verwaltungssitzes. Darin liegt praktisch der Verzicht auf eine einheitliche und in sich geschlossene Regelung für die Europäische Aktiengesellschaft. Im übrigen ist der Zugang zur SE im wesentlichen beschränkt auf Kapitalgesellschaften, die bestimmte Kriterien erfüllen müssen. – Der Richtlinien-vorschlag über die Mitbestimmungsfragen sieht vor, daß die Vorschriften des Sitzstaates der SE Anwendung finden, wobei dieselben Mitbestimmungsmodelle zur Wahl gestellt sind, die auch die „Strukturrichtlinie“ (5. Richtlinie) vorsieht (oben Rdn EuR 23). Die Wahl oder Vereinbarung eines bestimmten Mitbestimmungsmodells durch die SE ist Gründungsvoraussetzung.

4. Statut für Europäische Vereine (EUV)

Schrifttum

Vollmer Der Europäische Verein, ZHR 157 (1993) 373.

EuR 52 **Entstehung.** Am 6. 3. 1992 hat die Kommission auf der Grundlage von Art. 100 a EGV einen Verordnungsvorschlag über ein Statut für Europäische Vereine (EUV)⁵⁵ vorgelegt. In einem gesonderten Vorschlag für eine Ergänzungsrichtlinie zum EUV-Statut⁵⁶, der auf Art. 54 EGV gestützt wird, ist die Mitbestimmung geregelt. Beide Vorschläge wurden am 6. 7. 1993 geändert⁵⁷.

EuR 53 **Inhalt.** Der EUV ist grundsätzlich als Idealverein konzipiert. Er soll aber auch der mittelbaren oder unmittelbaren Förderung der wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder dienen können, ohne allerdings einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb haben zu dürfen. Der Verordnungsvorschlag beschränkt sich auf die Regelung der Bereiche, in denen einheitliche Gemeinschaftsvorschriften für

⁵⁰ Bulletin der EG 1975, Beilage 4/75.

⁵¹ ABl. EG Nr. C 263 v. 16. 10. 1989, S. 41.

⁵² ABl. EG Nr. C 176 v. 8. 7. 1991, S. 1.

⁵³ ABl. EG Nr. C 263 v. 16. 10. 1989, S. 69.

⁵⁴ ABl. EG Nr. C 138 v. 29. 5. 1991, S. 8.

⁵⁵ ABl. EG Nr. C 99 v. 21. 4. 1992, S. 1.

⁵⁶ ABl. EG Nr. C 99 v. 21. 4. 1992, S. 14.

⁵⁷ ABl. EG Nr. C 236 v. 31. 8. 1993, S. 1 bzw. 14.

III. Supranationale Gesellschaftsformen

das Funktionieren des EUV notwendig erscheinen. Für die nicht geregelten Gegenstände wird auf das mitgliedstaatliche Recht des Verwaltungssitzes verwiesen. – Nach der Ergänzungsrichtlinie sollen grundsätzlich die Bestimmungen anzuwenden sein, die im Sitzstaat des EUV für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichts- und Verwaltungsorganen der nationalen Unternehmen gelten. Soweit diese auf Vereine nicht angewendet werden, verlangt der Richtlinienvorschlag die Einführung einer Mindestregelung für ein Informations- und Konsultationsverfahren im Hinblick auf Unternehmensentscheidungen, die für die Arbeitnehmer von besonderer Bedeutung sind.

5. Statut für Europäische Genossenschaften (EUGEN)

Schrifttum

Kessel Der Entwurf zum Statut der Europäischen Genossenschaft, EuZW 1992, 475; *Luttermann* Die Europäische Genossenschaft, ZVglRWiss 93 (1994) 1; *ders.* Geänderter Entwurf für das Statut der Europäischen Genossenschaft, EWS 1994, 14.

Entstehung. Ebenfalls am 6. 3. 1992 hat die Kommission einen auf Art. 100 a EGV gestützten Verordnungsvorschlag über ein Statut für Europäische Genossenschaften (EUGEN) vorgelegt⁵⁸. Auch für die EUGEN wird eine Mitbestimmungsregelung vorgeschlagen, die Gegenstand einer auf Art. 54 EGV gestützten Ergänzungsrichtlinie⁵⁹ sein soll. Auch diese Vorschläge wurden am 6. 7. 1993 geändert⁶⁰. **EuR 54**

Inhalt. Die EUGEN soll dem Zweck dienen, die wirtschaftlichen oder sozialen Tätigkeiten ihrer Mitglieder zu fördern, wobei ihr aber auch das Nichtmitgliedergeschäft gestattet ist. Die Ausgestaltung ihrer Verfassung lehnt sich stark an den Statutsvorschlag für eine Europäische Aktiengesellschaft an. Die Rechtsform der EUGEN ist nur Genossenschaften und Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeiten zugänglich. Auch hier beschränkt sich der Regelungsvorschlag auf den Kernbereich der organisationsrechtlichen Vorschriften, deren einheitliche Normierung notwendig erscheint, während im übrigen auf das mitgliedstaatliche Recht des Verwaltungssitzes verwiesen wird. – Der Inhalt der Ergänzungsrichtlinie über die Mitbestimmungsfragen entspricht der für den EUV vorgeschlagenen Regelung (oben Rdn EuR 53). **EuR 55**

6. Statut für Europäische Gegenseitigkeitengesellschaften (EUGGES)

Entstehung. Schließlich hat die Kommission am 6. 3. 1992 einen Verordnungsvorschlag über ein Statut für Europäische Gegenseitigkeitengesellschaften⁶¹ vorgelegt. Für Mitbestimmungsfragen ist auch hier eine Ergänzungsrichtlinie vorgesehen⁶². An diesen Vorschlägen wurden ebenfalls zum 6. 7. 1993 Änderungen vorgenommen⁶³. **EuR 56**

Inhalt. Die EUGGES ist als eine Rechtsform konzipiert, deren Zweck in der sozialen Fürsorge, der Hilfe im Gesundheitsbereich, der Kreditgewährung oder **EuR 57**

⁵⁸ ABl. EG Nr. C 99 v. 21. 4. 1992, S. 17.

⁶¹ ABl. EG Nr. C 99 v. 21. 4. 1992, S. 40.

⁵⁹ ABl. EG Nr. C 99 v. 21. 4. 1992, S. 37.

⁶² ABl. EG Nr. C 99 v. 21. 4. 1992, S. 57.

⁶⁰ ABl. EG Nr. C 236 v. 31. 8. 1993, S. 17 bzw. 36.

⁶³ ABl. EG Nr. C 236 v. 31. 8. 1993, S. 40 bzw. 56.

der Versicherung besteht. Sie ist auf das Mitgliedergeschäft beschränkt. Als Rechtsform ist sie nur mitgliedstaatlichen Personenvereinigungen zugänglich, die nach dem Prinzip des gegenseitigen Bestands der Mitglieder organisiert sind; nach deutschem Recht kommen somit nur Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (VVaG) in Betracht. Auch die Verfassung der EUGGES lehnt sich stark an den Statutsvorschlag für eine Europäische Aktiengesellschaft an. Die Regelung des Verordnungsvorschlags beschränkt sich ebenfalls nur auf den Kernbereich des Organisationsrechts und verweist für alle nicht geregelten Fragen auf das mitgliedstaatliche Recht des Verwaltungssitzes. – Die in der Ergänzungsrichtlinie vorgeschlagenen Mitbestimmungsregelungen entsprechen wiederum inhaltlich denen für den EUV (oben Rdn EuR 53).

IV. Übereinkommen gemäß Artikel 220 EGV

1. Vorbemerkung

EuR 58 Bestimmte international-gesellschaftsrechtliche Fragen – nämlich die Anerkennung (vgl. Rdn IPR 51 ff), die grenzüberschreitende Sitzverlegung (vgl. Rdn IPR 61 ff) und die grenzüberschreitende Verschmelzung (vgl. Rdn IPR 68 ff) von Gesellschaften – hat der EG-Vertrag in Art. 220 „soweit erforderlich“ der Regelung durch gesonderte völkerrechtliche Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften vorbehalten. Auf dieser Grundlage sind die folgenden beiden Übereinkommen konzipiert worden.

2. Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen

Schrifttum

Beitzke Anerkennung und Sitzverlegung von Gesellschaften und juristischen Personen im EWG-Bereich, ZHR 127 (1965) 1; *ders.* Zur Anerkennung von Handelsgesellschaften im EWG-Bereich, AWD 1968, 91; *Boetticher* Die Anerkennung von Handelsgesellschaften und juristischen Personen im EWG-Bereich, Diss. Göttingen 1973; *Drobnig* Kritische Bemerkungen zum Vorentwurf eines EWG-Übereinkommens über die Anerkennung von Gesellschaften, ZHR 129 (1967) 93; *ders.* Zur gegenseitigen Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen in der EWG, DB 1967, 1207; *ders.* Das EWG-Übereinkommen über die Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen, AG 1973, 90, 125; *Geßler* Gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen im EWG-Bereich, DB 1967, 324.

EuR 59 **Entstehung.** Am 29. 2. 1968 unterzeichneten die im Rat der Europäischen Gemeinschaften vereinigten Außenminister das „Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen“⁶⁴. Ein Protokoll vom 3. 6. 1971 sichert die einheitliche Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften⁶⁵. Die Bundesrepublik Deutschland hat – ebenso wie Frankreich, Belgien, Luxemburg und Italien – dem Übereinkommen durch Gesetz vom 18. 5. 1972 (BGBl. 1972 I 369) unter Ausübung der in Artt. 3 und 4

⁶⁴ Text siehe BGBl. 1972 II 370.

⁶⁵ Text siehe BGBl. 1972 II 858.

des Übereinkommens enthaltenen Vorbehalte zugestimmt. Sie hat durch Gesetz vom 14. 8. 1972 (BGBl. 1972 II 857) auch dem ergänzenden Protokoll zugestimmt. Mangels Zustimmung der übrigen Mitgliedstaaten der EG ist das Übereinkommen aber bisher nicht in Kraft getreten.

Inhalt. Das Übereinkommen betrifft alle in Art. 58 Abs. 2 EGV genannten Gesellschaften, also sowohl die Gesellschaften des bürgerlichen als auch des Handelsrechts, soweit diese Gesellschaften Rechtsfähigkeit genießen. Es sieht im Grundsatz die gegenseitige Anerkennung aller Gesellschaften vor, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft gegründet worden sind und die ihren satzungsmäßigen Sitz im Geltungsbereich des Übereinkommens haben (Art. 1). Damit folgt das Übereinkommen im Ausgangspunkt der Gründungstheorie (vgl. dazu Rdn IPR 19 ff). Allerdings räumt Art. 3 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, die Regeln des Abkommens nur auf solche Gesellschaften anzuwenden, die auch in einer wirklichen Verbindung mit der Wirtschaft eines Mitgliedstaates stehen. Und Art. 4 sieht vor, daß die Mitgliedstaaten sich vorbehalten können, auf im Ausland gegründete Gesellschaften die zwingenden Normen des inländischen Gesellschaftsrechts anzuwenden, wenn diese Gesellschaften ihren Verwaltungssitz im Inland haben (vgl. hierzu Rdn IPR 53).

EuR 60

3. Entwurf eines Übereinkommens über die internationale Verschmelzung von Aktiengesellschaften

Schrifttum

Bärmann Europäische Fusion, Festschrift Kaufmann (1972), S. 13; *Koppensteiner* Grundlagenkritische Bemerkungen zum EWG-Entwurf eines Übereinkommens über die internationale Verschmelzung von Aktiengesellschaften, *RabelsZ* 39 (1975) 405; *Sonnenberger* Der Vorentwurf eines Abkommens über die internationale Fusion, *AG* 1969, 381.

Entstehung. Im Jahre 1972 wurde von einer damit beauftragten Arbeitsgruppe der Entwurf eines Übereinkommens über die internationale Verschmelzung von Aktiengesellschaften vorgelegt⁶⁶. Die Arbeiten sind insbesondere wegen der schwierigen Fragen hinsichtlich der unternehmerischen Mitbestimmung über das Entwurfsstadium nicht hinausgelangt. Inzwischen verfolgt die EG-Kommission das Ziel, die mit der internationalen Fusion verbundenen Rechtsfragen durch eine 10. Richtlinie nach Art. 54 Abs. 3 lit. g) EGV (siehe Rdn EuR 35 ff) zu lösen.

EuR 61

Inhalt. Der Entwurf beschränkt sich auf Aktiengesellschaften. Er ermöglicht die grenzüberschreitende Verschmelzung – sei es durch Aufnahme, sei es durch Neugründung – teils durch Kollisionsregeln, die auf die nationalen Sachnormen der Mitgliedstaaten verweisen (hier besteht eine Verbindung zur 3. Rechtsangleichungsrichtlinie, vgl. Rdn EuR 14 ff), teils durch Schaffung eigener Sachnormen, die speziell für die internationale Verschmelzung gelten.

EuR 62

⁶⁶ Bull. EG 1973, Beilage 13/73.

DRITTER ABSCHNITT
Ausländisches Recht

I. Österreich

Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

1. Einführung

Übersicht

	Rdn		Rdn
a) Grundlagen	1	g) Minderheitenschutz	37
b) Handelsrechtliche Publizität	6	h) Finanzierung.	38
c) Allgemeine Ausgestaltung	10	i) Rechnungslegung	43
d) Gründung	11	j) Beendigung der Gesellschaft	48
e) Verfassung		k) Verschmelzung und Spaltung.	51
aa) Vorbemerkung.	18	l) Umwandlung	53
bb) Geschäftsführung	19	m) Verbundene Unternehmen	54
cc) Aufsichtsrat	23	n) Internationales Gesellschaftsrecht	55
dd) Generalversammlung	27	o) Fremdenrecht	59
f) Stellung der Gesellschafter	31		

Schrifttum

Arnold GmbH-Handbuch³ (1983); *Arnold/Gassner/Meinhart* Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Neuregelungen 1980 (1981); *Auer* Rechtsgrundlagen für GmbH-Geschäftsführer (1988); *Bertil/Mandl/Mandl/Ruppe* Die Kapitalgesellschaft nach der Steuerrreform 1988 (1989); *Creditanstalt-Bankverein* (Hrsg.), GmbHG mit Mustervertrag (1985); *Fitz* (Hrsg.), Die Anpassung an die GmbH-Novelle 1980 aus der Sicht der vertragsgestaltenden Praxis, Rechtsprechung des OLG Innsbruck (1985); *Gellis/Feil* GmbH-Kommentar² (1982); *Geppert/Moritz* Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz (1984); *Goldberg* The Austrian Law on Companies with Limited Liability (1984); *Hämmerle/Wünsch* Handelsrecht, Bd. 2: Gesellschaftsrecht³ (1978); *Harrer* Haftungsprobleme bei der GmbH (1990); *G. Heidinger* Aufgaben und Verantwortlichkeit von Aufsichtsrat und Beirat der GmbH, Diss. Graz 1988; *M. Heidinger* GmbH-Kapitalerhöhung oder Umwandlung (1986); *Helbich* Umgründungen auf der Grundlage des Strukturverbesserungsgesetzes⁴ (1990); *Holzhammer* Gesellschaftsrecht (1986); *Kastner* Gesellschafts- und Unternehmensrecht, Gesammelte Aufsätze (1982); *Kastner/Doralt/Nowotny* Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990); *Kastner/Stoll* Die GmbH & Co KG² (1977); *Kastner/Straube* Die GmbH & Co KG, Orac-Musterverträge (1981); *Kostner* Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Erläuterungsbuch für die Praxis mit Beispielen³ (1981); *Malek* Die Mitarbeit des GmbH-Gesellschafters – Arbeits-, Sozialversicherungs- und Steuerrecht (1989); *Reich/Rohrwig* Das österreichi-

3. Abschnitt: Ausländisches Recht

sche GmbH-Recht in systematischer Darstellung (1983); *Skerlj* Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung² (1990); *Straube* Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Orac-Musterverträge (1989); *Wünsch* Kommentar zum GmbHG (Loseblatt 1987 ff); *Zarl* Die GmbH (mit Musterformularen) (1982). – Siehe für älteres Schrifttum die Angaben in der Voraufgabe: Hachenburg, GmbHG⁷, AllgEinl. vor Rdn 146.

Periodika. Der Gesellschafter – Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (GesRZ), seit 1972.

a) Grundlagen

- A 1** **Rechtsquellen.** Die österreichische GmbH ist geregelt im Gesetz vom 6. 3. 1906 über **Gesellschaften mit beschränkter Haftung*** (RGBl. Nr. 58/1906; Gesetzestext abgedruckt im Textteil). Das Gesetz ist im Laufe der Zeit mehrfach geändert worden (BGBl. Nr. 577/1921; BGBl. Nr. 246/1924; RGBl. I/1938 982; RGBl. I/1938 1999; BGBl. Nr. 190/1954; BGBl. Nr. 196/1964; BGBl. Nr. 82/1974; BGBl. Nr. 422/1974; BGBl. Nr. 320/1980; BGBl. 545/1980; BGBl. 370/1982; BGBl. 371/1982; BGBl. Nr. 475/1990; BGBl. Nr. 10/1991; BGBl. Nr. 153/1994; BGBl. Nr. 304/1996). – Neuerungen ergaben sich zunächst insbesondere dadurch, daß im Jahre 1938 durch die Zweite Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich – Zweite EinfV. – vom 2. 8. 1938 (RGBl. I/982) das deutsche Aktiengesetz von 1937 und durch die Vierte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich – Vierte EinfV. – vom 24. 12. 1938 (RGBl. I/1999) das deutsche Handelsgesetzbuch von 1897 sowie bestimmte Vorschriften des deutschen FGG in Österreich eingeführt wurden. Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs galten diese Vorschriften fort (§ 2 des Rechtsüberleitungsgesetzes vom 1. 5. 1945, StGBI. Nr. 6/1945). An die Stelle der Zweiten EinfV. ist inzwischen das Aktiengesetz vom 31. 3. 1965 (BGBl. Nr. 98/1965) getreten. – Für die GmbH sind des weiteren von Bedeutung: das **Kapitalberichtigungsgesetz** vom 19. 5. 1967 (BGBl. Nr. 171/1967) sowie das **Umwandlungsgesetz**, das nach mehrfachen Änderungen seiner ursprünglichen Fassung vom 7. 7. 1954 (BGBl. Nr. 187/1954; BGBl. Nr. 68/1969; BGBl. Nr. 91/1976; BGBl. Nr. 343/1989; BGBl. Nr. 10/1991; BGBl. Nr. 458/1993) nunmehr durch Art. XIV des EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes 1996 (BGBl. Nr. 304/1996) neu erlassen worden ist. Die Änderung des GmbH-Gesetzes durch die Novelle vom 23. 1. 1974 (BGBl. Nr. 82/1974) wurde als begleitende Maßnahme zur Neuordnung der Mitbestimmung durch das Arbeitsverfassungsgesetz vom 14. 12. 1973 (BGBl. Nr. 22/1974) erforderlich. Insgesamt zog jedoch erst die **GmbH-Novelle 1980** (BGBl. Nr. 320/1980) eine umfassendere Neugestaltung des GmbHG nach sich, insbesondere was die Kapitalaufbringung, die Abberufung des Geschäftsführers, die Rechnungslegung und den Aufsichtsrat betraf. Ihr folgten weitere Änderungen, die im einzelnen die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat (Unvereinbarkeitsgesetz, BGBl. Nr. 545/1980), den Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Aufsichtsrates (Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz, BGBl. Nr. 371/1982) und die Konkursantragspflicht (Insolvenzänderungsgesetz, BGBl. Nr. 370/1982) betrafen. Umfassend neugeordnet wurde die im Dritten Buch des Handelsgesetzbuchs (§§ 189 ff) geregelte Rechnungslegung durch das

* Die im folgenden ohne Gesetzesangabe zitierten Vorschriften beziehen sich auf dieses Gesetz.

Rechnungslegungsgesetz 1990 (BGBl. Nr. 475/1990). In jüngster Zeit ist das GmbH-Recht erneut gewissen Änderungen unterworfen worden, die in einem Artikelgesetz (BGBl. Nr. 10/1991) enthalten sind, das zahlreiche Neuerungen nicht nur für das GmbH-Gesetz (Art. IV) und das Handelsgesetzbuch (Art. II) vorsieht, sondern durch Einführung des **Firmenbuchgesetzes** (Art. I) insbesondere auch das Registerrecht neu regelt (das traditionelle Handelsregister wird durch das Firmenbuch ersetzt). Schließlich ist auf das Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 1993 (BGBl. Nr. 458/1993) hinzuweisen, durch welches vor allem das Rechtsinstitut der Spaltung in Österreich eingeführt worden ist (**Spaltungsgesetz**, neu erlassen durch Art. XIII des EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 304/1996), auf das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1994 (BGBl. Nr. 153/1994) sowie auf das EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 1996 (BGBl. Nr. 304/1996). Letzteres diente der Anpassung des österreichischen Handels- und Gesellschaftsrechts an das Recht der EG nach dem Beitritt Österreichs zur EU am 1. 1. 1995 (vgl. Rdn A 3).

Geltungsbereich. Das GmbH-Gesetz vom 6. 3. 1906 galt zunächst außer in Österreich selbst auch in den ehemals österreichischen Gebieten der Tschechoslowakei, Ungarns, Jugoslawiens, Polens, Rumäniens und Italiens. Außerhalb Österreich ist es noch heute in den italienischen Regionen Julisch-Venezien und Süd-Tirol in Kraft. **A 2**

Rechtsangleichung. Von den gesellschaftsrechtlichen **Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaft**, die direkt oder indirekt auch das Recht der österreichischen GmbH berühren, waren bereits vor dem Beitritt Österreichs zur EU im Wege des „autonomen Nachvollzugs“ folgende Richtlinien in das österreichische Recht transformiert worden: die Erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie Nr. 68/151 EWG vom 9. 3. 1968 (**Publizitätsrichtlinie**, siehe Rdn EuR 8 ff) und die Elfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie Nr. 89/666/EWG vom 21. 12. 1989 (**Zweigniederlassungsrichtlinie**, siehe Rdn EuR 37 ff) durch das Firmenbuchgesetz (FBG) vom 13. 12. 1990 (BGBl. Nr. 10/1991); die Vierte gesellschaftsrechtliche Richtlinie Nr. 78/660/EWG vom 25. 7. 1978 (**Bilanzrichtlinie**, siehe Rdn EuR 17 ff), die Siebte gesellschaftsrechtliche Richtlinie Nr. 83/349/EWG vom 13. 6. 1983 (**Konzernrechnungslegungsrichtlinie**, siehe Rdn EuR 27 ff) und die Achte Richtlinie Nr. 84/253/EWG vom 10. 4. 1984 (**Prüferbefähigungsrichtlinie**, siehe Rdn EuR 30 ff) durch das Rechnungslegungsgesetz (RLG) vom 28. 6. 1990 (BGBl. Nr. 475/1990); die Sechste gesellschaftsrechtliche Richtlinie Nr. 82/891/EWG vom 17. 12. 1982 (**Spaltungsrichtlinie**, siehe Rdn EuR 24 ff) durch Art. I des Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes vom 1. 7. 1993 (BGBl. Nr. 458/1993, neu erlassen durch Art. XIII des EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 304/1996). Das EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 1996 (BGBl. Nr. 304/1996) diente u. a. der Umsetzung der übrigen gesellschaftsrechtlichen Richtlinien der EG, so der Zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie Nr. 77/91/EWG vom 13. 12. 1976 (**Kapitalrichtlinie**, siehe Rdn EuR 11 ff), der Dritten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie Nr. 78/855/EWG vom 9. 10. 1978 (**Fusionsrichtlinie**, siehe Rdn EuR 14 ff) sowie der Zwölften gesellschaftsrechtlichen Richtlinie Nr. 89/667/EWG vom 21. 12. 1989 (**Einpersonengesellschaftsrichtlinie**, siehe Rdn EuR 40 ff). **A 3**

- A 4** **Geschichte.** Zwei Gesichtspunkte waren es, die in Österreich zur Einführung der GmbH geführt haben: zum einen wurde der selbst für kleinere und mittlere Unternehmen bestehende Zwang, sich dem strengen Aktienrecht zu unterwerfen, wenn sie in den Genuß der Haftungsbeschränkung gelangen wollten, zunehmend als unzumutbar empfunden; zum anderen sah man das Bedürfnis, den beschränkt haftenden Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft den Betrieb ihres Unternehmens auch ohne Komplementär zu ermöglichen. Dabei hatte man insbesondere Familiengesellschaften, Exportgesellschaften, Gesellschaften zur Nutzung von Patenten, Gesellschaften zur Fortführung von in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Unternehmen für Rechnung der Gläubiger, lokale Verkehrsbetriebe sowie Unternehmen der Urproduktion und Betriebe mit sozialen Zielsetzungen im Auge. Da man auch von der in Aussicht genommenen Aktienreform keine Abhilfe erwartete, schlug bereits 1897 die Handelskammer Eger vor, nach deutschem Vorbild die GmbH auch in Österreich einzuführen. Das Gesetz vom 6. 3. 1906 hat sich dann in der Tat weitgehend am deutschen Beispiel orientiert ohne jedoch darauf zu verzichten, aufgrund der bisherigen Erfahrungen in Deutschland gewisse Korrekturen im Interesse der Gläubiger und der Gesellschafter anzubringen. Insbesondere enthält das österreichische Gesetz weitergehende Rechte zugunsten der Minderheitsgesellschafter.
- A 5** **Reform.** Das Bedürfnis nach Reformierung des GmbH-Rechts wurde auch in Österreich empfunden. Vor allem im Anschluß an den deutschen Entwurf eines neuen GmbH-Gesetzes von 1969/71 intensivierte sich in Österreich die Reformdiskussion (vgl. *Kastner* JurBl. 1973, 169 m. w. N.). Sie führte zur ersten großen Novelle 1980 (vgl. Rdn A 1). Als Gegenstand künftiger Reformbemühungen wird die Schaffung eines materiellen Konzernrechts erörtert.

b) Handelsrechtliche Publizität

- A 6** **Rechtsgrundlagen.** Die handelsrechtliche Publizität beruhte ursprünglich in Österreich im wesentlichen auf denselben Rechtsgrundlagen wie in der Bundesrepublik Deutschland, nämlich insbesondere den §§ 8 ff HGB, der Handelsregisterverordnung vom 12. 8. 1937 sowie den §§ 125 ff FGG, wobei gewisse Anpassungen an die österreichischen Verhältnisse durch die Vierte EinfV. vom 24. 12. 1938 zu beachten waren. Nunmehr ist das Registerrecht durch das **Firmenbuchgesetz** – FBG (Art. I des Gesetzes BGBl. Nr. 10/1991) neu geordnet worden. Danach wird das Handelsregister durch das Firmenbuch ersetzt. Das Gesetz tritt an die Stelle der Handelsregisterverordnung und paßt die registerrechtlich relevanten Bestimmungen anderer Gesetze an die Neuregelung an.
- A 7** **Publizitätsmittel.** Mittel der Publizität sind in erster Linie die **Eintragung** im Firmenbuch und die **Bekanntmachung** durch das „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ sowie das „Zentralblatt für die Eintragungen in das Firmenbuch in der Republik Österreich“, soweit es sich um Veröffentlichungsvorschriften außerhalb der Rechnungslegung handelt (§ 10 HGB). Daneben hat auch die **Einreichung** von Unterlagen zum Firmenbuch in einigen Fällen selbständige Bedeutung. Das **Firmenbuch** wird von den Gerichten erster Instanz (Landesgerichte, Kreisgerichte, Handelsgericht Wien) geführt. Es ist nach dem Personalfoliensystem angelegt. Es besteht aus dem Hauptbuch und der Urkundensammlung;

die frühere Unterscheidung nach Abteilungen (A und B) ist aufgegeben. Grundsätzlich gilt das Antragsprinzip. Im Falle einer GmbH haben die Geschäftsführer die Anmeldungen zu bewirken (§ 9). Anmeldungen sind vom Gericht grundsätzlich sowohl auf ihre Rechtmäßigkeit als auch auf ihre sachliche Richtigkeit hin zu prüfen. – Sekundäre Publizitätsmittel sind zum einen das für jedermann bestehende Recht, in das Register und die eingereichten Schriftstücke **Einsicht** zu nehmen sowie **Abschriften** und gegebenenfalls ein **Negativtest** zu erhalten. Über die Befugnis zur Vertretung der GmbH kann auch ein **Positivtest** erteilt werden. – Die früher gemäß § 26 a. F. bestehende Verpflichtung der Geschäftsführer, ein gesellschaftsinternes Verzeichnis der Gesellschafter (Anteilbuch) zu führen, das rechtlich interessierte Dritte einsehen konnten, ist durch das Gesetz BGBl. Nr. 10/1991 aufgehoben worden; stattdessen sind die Gesellschafter zum Firmenbuch anzumelden (§ 9 und § 26 n. F.).

Publizitätsgegenstände. Publizitätspflichtig sind vor allem der Gesellschaftsvertrag, der bestimmte Mindestangaben zu enthalten hat (§§ 4, 9, 11, 12), insbesondere über die jeweilige Besetzung der Geschäftsführung sowie etwaige vom Gesetz abweichende Regelungen der Vertretungsbefugnis (§ 17); weiterhin die Zusammensetzung des Kreises der Gesellschafter (§§ 9, 26), alle Änderungen des Gesellschaftsvertrags (§ 51), insbesondere Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen (§ 53 und § 2 KapitalberichtigungsG sowie § 55), Umwandlungen (§ 3 UmwG), Verschmelzungen (§ 96 i. V. m. §§ 225, 225 a AktG) und Spaltungen (§ 14 SpaltG) sowie schließlich auch die Auflösung (§ 88), die Bestellung von Liquidatoren (§ 89) und die Löschung nach Abschluß des Liquidationsverfahrens (§ 93). **A 8**

Publizitätswirkungen. Die Wirkungen der Publizität sind zum einen **konstitutiv**, soweit es die Entstehung der GmbH betrifft, im übrigen nur **deklaratorisch** und insoweit vor allem **negativ**: nichteingetragene und nichtbekanntgemachte Tatsachen können Dritten nur entgegengehalten werden, wenn sie sie kannten (§ 15 Abs. 1 HGB). Im umgekehrten Fall wirkt die Publizität jedoch auch **positiv**: ist eine einzutragende Tatsache eingetragen und bekanntgemacht worden, so kann sie einem Dritten entgegengehalten werden; während der ersten 15 Tage nach der Bekanntmachung gilt dies allerdings nicht, wenn der Dritte beweist, daß er die Tatsache weder kannte noch kennen mußte (§ 15 Abs. 2 HGB). Sachlich unrichtige Eintragungen werden jedoch grundsätzlich nicht in diesem Sinne geschützt; Dritte können sich immer auf die wahre Rechtslage berufen, andererseits werden gutgläubige Dritte in ihrem Vertrauen auch auf unrichtige Eintragungen geschützt, wenn sie schuldhaft nicht berichtigt worden sind. Im Falle der Divergenz zwischen Eintragung und Bekanntmachung wird allerdings das Vertrauen in die Richtigkeit der Bekanntmachung nicht geschützt. **A 9**

c) Allgemeine Ausgestaltung

Die österreichische GmbH ist eine Gesellschaft mit eigener **Rechtspersönlichkeit** und festem Mindestkapital (500 000 S). Sie gilt als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs, so daß sie als Formkaufmann unabhängig von ihrem **Zweck** dem Handelsrecht unterliegt (§ 61 Abs. 3). Sie führt eine eigene **Firma**, die Sach- oder Personenfirma sein kann, in jedem Fall jedoch den Rechts- **A 10**

formzusatz „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ enthalten muß, wobei dieser Zusatz neuerdings auch abgekürzt werden darf (§ 5). Gegenstand der GmbH kann jede zulässige Tätigkeit sein, bis auf den Betrieb von Versicherungen (§ 1), Beteiligungsfondsgesellschaften (§ 3 Abs. 2 BFG) und Hypothekenbanken (§ 2 HypBG). Auch den Angehörigen der freien Berufe mit Ausnahme der Wirtschaftstreuhandler (§§ 7 Abs. 2, 29 Abs. 1 WTBO) steht die GmbH nicht zur Verfügung. Sie ist ferner politischen Vereinigungen als Rechtsform versagt (§ 1). Als **Gesellschafter** sind sowohl natürliche und juristische Personen als auch Personenhandelsgesellschaften zugelassen. Die Gründung durch eine einzige Person sowie die nachträgliche Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in einer Hand (**Einpersonengesellschaft**) ist möglich. Die Gesellschafter sind mit festen Stammeinlagen am Gesellschaftskapital beteiligt. Ihre **Anonymität** ist dadurch aufgehoben, daß die Zusammensetzung des Kreises der Gesellschafter zum Firmenbuch anzumelden ist (§§ 9, 26). Die Gesellschafter **haften** gegenüber Dritten nicht persönlich, sondern nur gegenüber der Gesellschaft für ihre eigene Einlage sowie subsidiär für die Einlagen der Mitgesellschafter. Die **Geschäftsanteile** sind unverbrieflich und nur erschwert übertragbar. Dementsprechend ist der GmbH der Zugang zum Kapitalmarkt für die Aufbringung von Eigenkapital verschlossen. Die **Verfassung** der GmbH ist vergleichsweise flexibel und ermöglicht den Gesellschaftern einen weitgehenden Einfluß auf die Geschäftsführung. Der **Abschlußpublizität** ist die GmbH seit der Novelle 1980 unterworfen; allerdings wird hinsichtlich ihres Umfangs einerseits danach differenziert, ob die Gesellschaft einen Aufsichtsrat hat oder nicht, andererseits nach Größenkriterien. – Die österreichische GmbH stellt sich insgesamt als Mittelform zwischen der Aktiengesellschaft und den Personengesellschaften dar. Ihre Flexibilität läßt eine den jeweiligen Bedürfnissen des Einzelfalles gemäße Betonung des körperschaftlichen oder des personalistischen Elements zu. Sie bietet sich entsprechend den Intentionen des Gesetzgebers als Rechtsform für kleinere und mittlere Unternehmen mit geringer Gesellschafterzahl und ohne Bedürfnis nach Finanzierung beim Publikum an. Dies schließt nicht aus, daß sie im Einzelfall auch einmal von größeren Unternehmen, insbesondere auch bei der Konzernbildung verwendet wird.

d) Gründung

- A 11** **Gesellschaftsvertrag.** Da die GmbH auf vertraglicher Grundlage beruht, ist zunächst der Abschluß eines Gesellschaftsvertrags zwischen mehreren Personen bzw. – bei der Gründung durch eine einzige Person – eine Errichtungserklärung erforderlich, auf die die Vorschriften über den Gesellschaftsvertrag sinngemäß angewendet werden (§ 3 Abs. 2). Der Gesellschaftsvertrag stellt zugleich die Satzung der Gesellschaft dar und bedarf der Beurkundung in Form eines Notariatsakts, bei dessen Vornahme alle Gesellschafter oder ihre Bevollmächtigten gleichzeitig anwesend sein müssen (str.). Der Notariatsakt muß nicht am Sitz der Gesellschaft, wohl aber im Inland errichtet werden (str.). Der **Mindestinhalt** des Gesellschaftsvertrags ist gesetzlich festgelegt und umfaßt Firma, Sitz und Gegenstand der Gesellschaft, das Stammkapital sowie die Höhe der Stammeinlagen (§ 4). Das Stammkapital muß auf mindestens 500 000 S lauten. Da eine Stufen Gründung für die GmbH ausgeschlossen ist, muß der Gesellschaftsvertrag die

Übernahmeerklärungen der Gesellschafter für sämtliche Stammeinlagen enthalten. Jeder Gesellschafter kann nur eine Stammeinlage übernehmen. Die Stammeinlagen können verschieden hoch sein, müssen jedoch mindestens 1000 S betragen (§ 6). Gegebenenfalls sind des weiteren in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen: Bestimmungen über Sacheinlagen (§§ 6 a Abs. 4 i. V. m. 20 AktG), über Sondervorteile (§ 6 Abs. 4) und auch über etwaige Nebenleistungspflichten, sei es daß sie in Geldleistungen bestehen, dann handelt es sich um Nachschüsse, die auf einen bestimmten Betrag beschränkt sein müssen (§ 72), sei es daß sie nicht in Geldleistungen bestehen, dann muß es sich um wiederkehrende Leistungen handeln, die einen Vermögenswert besitzen (§ 8). Ferner ist auch ein etwaiger Genehmigungsvorbehalt der Gesellschaft für den Fall der Übertragung von Geschäftsanteilen statutarisch festzulegen (§ 8 Abs. 2). Schließlich kann die Bildung eines Aufsichtsrates obligatorisch oder fakultativ vorgesehen werden, soweit dies nicht ohnehin zwingend ist (§ 29).

Bestellung der Geschäftsführer. Als nächstes ist die Bestellung der Geschäftsführer erforderlich (§ 3), die durch besonderen Beschluß der Gesellschafter zu erfolgen hat, wenn sie nicht schon im Gesellschaftsvertrag vorgenommen worden ist. Den Geschäftsführern obliegt die Entgegennahme der Einlagen und die Anmeldung der Gesellschaft zum Firmenbuch. **A 12**

Wahl der Aufsichtsratsmitglieder. Soweit entweder nach Gesetz (§ 29 Abs. 1) oder nach dem Gesellschaftsvertrag (§ 29 Abs. 6) ein Aufsichtsrat zwingend zu bilden ist, sind dessen erste Mitglieder zu wählen. Dies kann auch bereits im Gesellschaftsvertrag geschehen. **A 13**

Anfängliche Kapitalaufbringung. Das Kapital ist mindestens zur Hälfte in Form von Barleistungen aufzubringen (§ 6 a Abs. 1). Dies gilt allerdings nur für das Stammkapital insgesamt, nicht auch für die einzelne Stammeinlage. Auf jede in bar zu leistende Stammeinlage sind aber bereits vor Anmeldung der Gesellschaft 25%, mindestens aber 1000 S zu leisten. Sacheinlagen sind sofort zu erbringen (§ 10 Abs. 1). Soweit mehr als die Hälfte des Stammkapitals durch Sacheinlagen aufgebracht werden soll (abgesehen von Sacheinlagen in Form eines fortgeführten Unternehmens, für dessen Einbringung nach § 6 a Abs. 2, 3 erleichterte Voraussetzungen gelten), hat eine **Gründungsprüfung** nach aktienrechtlichen Vorschriften stattzufinden (§ 6 a Abs. 4 i. V. m. §§ 20, 24–27, 29 Abs. 2 und 4, 39–44 AktG). In diesem Fall ist die Einbringung von Sacheinlagen nach Wert und Gegenstand im Gesellschaftsvertrag im einzelnen zu dokumentieren. Die Gesellschafter, die Gesellschaftsorgane und die Gründungsprüfer haften bei schuldhafter Verletzung ihrer Berichts- und Prüfungspflichten (§ 6 a Abs. 4 i. V. m. §§ 39–44 AktG). In allen anderen Fällen haben nur die Geschäftsführer bei Anmeldung der Gesellschaft zu erklären, daß die Einlagen in dem erforderlichen Umfang zu ihrer Verfügung geleistet sind. Sie haften der Gesellschaft für die Richtigkeit ihrer Angaben (§ 10 Abs. 4). Die Gründer dürfen zu Lasten des Stammkapitals keine Belohnungen erhalten, und Gründungskosten dürfen nur bis zu dem im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Höchstbetrag ersetzt (§ 7) und nicht aktiviert werden (§ 197 Abs. 1 HGB). **A 14**

Anmeldung zum Firmenbuch. Das österreichische Recht folgt insofern dem System der konstitutiven Registereintragung, als die GmbH erst mit der Eintragung in das Firmenbuch als eigene Rechtspersönlichkeit entsteht (§ 2). Erst damit **A 15**

tritt auch die Beschränkung der Haftung der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen ein. Zu diesem Zweck haben daher die Geschäftsführer die Gesellschaft zum **Firmenbuch** anzumelden. Dabei sind insbesondere der Gesellschaftsvertrag, eine Liste der Gesellschafter sowie ein Verzeichnis der Geschäftsführer einzureichen (§ 9). Ferner sind etwaige nach anderen Gesetzen erforderliche Genehmigungen vorzulegen (so etwa die nach § 9 Kreditwirtschaftsgesetz erforderliche Genehmigung für die Errichtung eines Bankgeschäftes). Grundsätzlich gilt in Österreich aber das **Normativsystem**. Nach Prüfung von Vollständigkeit und Gesetzmäßigkeit der Unterlagen beschließt das Registergericht gegebenenfalls die **Eintragung** (§ 20 Firmenbuchgesetz). Die Eintragung wird anschließend bekanntgemacht, wobei der Gesellschaftsvertrag auszugsweise veröffentlicht wird (§ 12).

A 16 **Vorgesellschaft.** Für Handlungen, die vor Entstehung der GmbH im Namen der Gesellschaft vorgenommen wurden, haften die Handelnden gegenüber Dritten persönlich und gesamtschuldnerisch (§ 2 Abs. 1). Die entstandene GmbH haftet nach Eintragung selbst nur in dem Umfang, in dem bestimmte Handlungen durch den Gesellschaftsvertrag gedeckt sind. Im übrigen folgt das österreichische Recht nicht der Identitätstheorie, d. h. Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft gehen mit der Eintragung nicht automatisch auf die GmbH über. Die GmbH kann allerdings binnen drei Monaten nach Eintragung die Übernahme der in ihrem Namen eingegangenen Verbindlichkeiten mit den Schuldnern ohne Zustimmung der Gläubiger vereinbaren, und zwar auch konkludent (§ 2 Abs. 2).

A 17 **Gründungsmängel.** Die Wirkung von Gründungsmängeln ist gesetzlich nicht geregelt. Angesichts der registergerichtlichen Gesetzmäßigkeitsprüfung können sie jedenfalls nur beschränkte Wirkung haben. Verstöße gegen die gesetzlichen Gründungsvorschriften führen zur **Nichtigkeit** der Gesellschaft, die insbesondere durch Nichtigkeitsklage eines Gesellschafters, Geschäftsführers oder Mitglieds des Aufsichtsrats geltend gemacht werden kann (analog § 216 AktG i. V. m. § 144 FGG). Es gelten jedoch auch im österreichischen Recht die **Grundsätze der „faktischen“ Gesellschaft** im Sinne einer Beschränkung der Nichtigkeitsfolgen: die Nichtigkeit führt immer nur zur Auflösung und Liquidation ex nunc. Die Folgen von Mängeln, welche die rechtliche Verbindlichkeit der Erklärungen eines Gesellschafters betreffen, sind nach den allgemein für Willenserklärungen geltenden Grundsätzen zu beurteilen; sie beschränken sich in jedem Fall auf die Person des betroffenen Gesellschafters und berühren nicht die Wirksamkeit der Gesellschaftsgründung. Die Geltendmachung von Willensmängeln ist nach Eintragung der Gesellschaft überhaupt ausgeschlossen. Anderes gilt nur für die Fälle der fehlenden Geschäftsfähigkeit, der Vertretung ohne Vertretungsmacht und der Drohung mit Gewalt, die auch noch nach Eintragung geltend gemacht werden können.

e) **Verfassung**

aa) **Vorbemerkung**

A 18 Die GmbH hat die **Geschäftsführung (Vorstand)** als Leitungsorgan, unter bestimmten Voraussetzungen den **Aufsichtsrat** als Kontrollorgan und die **Generalversammlung** als Organ der obersten Willensbildung. Im Hinblick auf das Ver-

hältnis von Geschäftsführung und Generalversammlung zueinander folgt auch das österreichische Recht grundsätzlich einer organschaftlichen Betrachtungsweise; die Leitung der Gesellschaft ist von der Mitgliedschaft getrennt und einem besonderen Organ überwiesen. Dennoch besitzt die Geschäftsführung der GmbH keinen gänzlich unantastbaren Kompetenzbereich, sondern ist dem Einfluß und Weisungsrecht der Gesellschafter umfassend unterworfen (§ 20). Allerdings wird, ebenso wie im deutschen Recht, hinsichtlich der Befugnisse der Geschäftsführung prinzipiell streng zwischen Innen- und Außenverhältnis unterschieden. Dabei sind im Interesse Dritter die Befugnisse der Geschäftsführer im Außenverhältnis weitgehend unabhängig von der gesellschaftsvertraglichen Gestaltung des Innenverhältnisses gesetzlich festgelegt. – Die **Mitwirkung von Arbeitnehmervertretern** in den Organen der Gesellschaft ist dadurch gesichert, daß der Betriebsrat, soweit vorhanden, berechtigt ist, Mitglieder in den gegebenenfalls bestehenden Aufsichtsrat zu entsenden, und zwar auch wenn dieser nicht aufgrund gesetzlicher Verpflichtung gebildet worden ist. Die Arbeitnehmer-Mitbestimmung unterliegt dabei dem Grundsatz der Drittelparität (§ 110 des Arbeitsverfassungsgesetzes vom 14. 12. 1973, BGBl. Nr. 22/1974; vgl. Rdn A 23).

bb) Geschäftsführung

Bestellung und Abberufung. Die Geschäftsführung besteht aus einer oder mehreren natürlichen Personen, die nicht Gesellschafter sein müssen (Möglichkeit der **Drittorganschaft**). Sie werden von den Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrag bzw. durch besonderen Beschluß in der Regel unbefristet bestellt. Notgeschäftsführer können auf Antrag eines Beteiligten gerichtlich berufen werden (§§ 15, 15 a). Die Geschäftsführer können grundsätzlich jederzeit – gegebenenfalls gegen Entschädigung – durch Gesellschafterbeschluß abberufen werden, woraus sich eine unmittelbare Abhängigkeit der Geschäftsführung von der Gesellschaftermehrheit ergibt (§ 16 Abs. 1). Bei der Beschlußfassung ist allerdings das Stimmrecht des Gesellschaftergeschäftsführers nicht eingeschränkt (§ 39 Abs. 5). Ersatzweise stellt das Gesetz daher die Abberufungsklage zur Verfügung (§ 16 Abs. 2). Die Ausdehnung dieser Klagemöglichkeit auf Fremdgeschäftsführer ist umstritten. Für den Fall des bereits im Gesellschaftsvertrag bestellten Geschäftsführers kann die Abberufung gesellschaftsvertraglich auf wichtige Gründe beschränkt werden. Die Rechtsprechung hat darüber hinaus auch die Ausgestaltung der Geschäftsführerstellung als Sonderrecht zugunsten eines einzelnen Gesellschafters anerkannt, für dessen Entzug dann die Zustimmung des begünstigten Gesellschafters erforderlich ist (§ 50 Abs. 4); anderenfalls kommt wiederum die Abberufungsklage in Betracht (§ 16 Abs. 2). Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer sind publizitätspflichtig (§ 17).

Zuständigkeit. Der Geschäftsführung obliegt im Innenverhältnis die Führung der Geschäfte sowie nach außen die Vertretung der Gesellschaft. Die **Geschäftsführung** umfaßt alle Handlungen, die im Interesse der Gesellschaft erforderlich sind, soweit sie nicht anderen Gesellschaftsorganen, insbesondere der Generalversammlung vorbehalten sind, die darüber hinaus jederzeit gegenüber der Geschäftsführung weisungsberechtigt ist (§ 20). Den Geschäftsführern obliegt ausdrücklich die Buchführung und Rechnungslegung (§ 22), die Einberufung von

A 19

A 20

Generalversammlungen (§ 36) sowie die Bestellung von Prokuristen und anderen Bevollmächtigten (§ 28). Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, so gilt das **Kollegialprinzip**: sämtliche Geschäftsführer sind nur gemeinsam geschäftsführungsbefugt, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag Einzelgeschäftsführung vorsieht oder das Recht der Notgeschäftsführung eingreift (§ 21). Aber auch in diesem Fall steht jedem Geschäftsführer grundsätzlich ein Widerspruchsrecht zu, dessen Wirkung sich allerdings auf das Innenverhältnis beschränkt. Die Befugnis der Geschäftsführer zur **Vertretung** der Gesellschaft gegenüber Dritten ist entsprechend der umfassenden Rechts- und Geschäftsfähigkeit der GmbH sachlich unbeschränkt und unbeschränkbar (§ 20 Abs. 2). Sie ist insbesondere nicht auf den Gegenstand der Gesellschaft begrenzt. Im Fall mehrerer Geschäftsführer gilt für die **aktive Vertretung** – wiederum nach dem Kollegialprinzip – der Grundsatz der **Gesamtvertretung**, sofern nicht im Gesellschaftsvertrag eine andere Regelung getroffen ist, die dann zur Erlangung von Drittwirkung publizitätspflichtig ist. Für die **passive Vertretung** besteht hingegen von Gesetzes wegen **Einzelvertretungsbefugnis** (§ 18). Auch unerlaubte Handlungen der Geschäftsführung werden der GmbH zugerechnet und lösen deren deliktische Haftung aus.

A 21 Haftung. Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber zur Einhaltung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verpflichtet (§ 25). Sie unterliegen insbesondere einem gesetzlichen Wettbewerbsverbot (§ 24). Im Falle von Pflichtverletzungen haften alle daran beteiligten Geschäftsführer als Gesamtschuldner. Sie haften grundsätzlich nur der Gesellschaft, in bestimmten Ausnahmefällen (§§ 56, 64, § 96 i. V. m. § 227 AktG, § 2 Abs. 3 UmwG i. V. m. § 227 AktG, § 3 Abs. 5 SpaltG) sowie nach allgemeinem Deliktsrecht (§ 1295 ABGB) jedoch auch den Gesellschaftern und Gläubigern unmittelbar.

A 22 Kontrolle. Die Kontrolle der Geschäftsführung obliegt zum einen der Generalversammlung, der gegenüber jährlich Rechnung zu legen ist, die besondere Maßnahmen zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung beschließen kann (§ 35 Abs. 1 Nr. 5) und die grundsätzlich zur jederzeitigen Abberufung der Geschäftsführer berechtigt ist; sie obliegt zum anderen gegebenenfalls dem **Aufsichtsrat** (vgl. Rdn A 25) bzw. den etwa zu bestellenden **Abschlußprüfern** (vgl. Rdn A 46) bzw. den in Ausübung von Minderheitsrechten berufenen Revisoren (vgl. Rdn A 46). In Extremfällen findet außerdem eine behördliche Kontrolle statt (§ 86).

cc) Aufsichtsrat

A 23 Bestellung und Abberufung. Ein Aufsichtsrat muß auch bei der GmbH zwingend bestellt werden, wenn das Stammkapital 1 Mio. S und die Anzahl der Gesellschafter 50 übersteigt oder wenn in der Gesellschaft durchschnittlich mehr als 300 Arbeitnehmer beschäftigt sind (§ 29). Soweit die GmbH einziger Komplementär einer KG ist, werden hierfür die Arbeitnehmer beider Gesellschaften zusammengerechnet. In Konzernen wird die **Aufsichtsratspflicht** bei der beherrschenden Gesellschaft konzentriert; sofern die GmbH ihrerseits aufsichtsratspflichtige Kapitalgesellschaften beherrscht, werden die Arbeitnehmer aller verbundenen Unternehmen addiert; andererseits ist eine GmbH, die bereits unter

der Kontrolle einer aufsichtsratspflichtigen Gesellschaft steht, nur dann auch selbst aufsichtsratspflichtig, wenn sie mindestens 500 Arbeitnehmer beschäftigt (§ 29). Der Aufsichtsrat muß grundsätzlich aus mindestens drei natürlichen Personen bestehen, die von den Gesellschaften für vier Geschäftsjahre gewählt werden; auch die Wahl von Minderheitsvertretern ist nach einem besonderen Verfahren möglich (§§ 30, 30 b). Bestimmten Gesellschaftern kann im Gesellschaftsvertrag ein Entsenderecht eingeräumt werden, sofern ihr Geschäftsanteil vinkuliert ist (§ 30 c). Inkompatibilität besteht für Geschäftsführer, deren dauernde Vertreter sowie andere Angestellte der Gesellschaft (§ 30 e). Ferner ist die Zahl der von einer Person gehaltenen Aufsichtsratssitze grundsätzlich auf zehn beschränkt; Ausnahmen gelten für solche Mitglieder, die öffentlichrechtliche Interessen, Konzerninteressen oder Interessen einer Bank als Finanzkreditgeber vertreten (§§ 30, 30 a). – Sofern ein Betriebsrat besteht, ist er berechtigt, für je zwei aufgrund gesetzlicher oder gesellschaftsvertraglicher Regelung gewählte Aufsichtsratsmitglieder einen **Arbeitnehmervertreter** in den Aufsichtsrat zu entsenden (**Drittelparität**); ist die Zahl der gewählten Aufsichtsratsmitglieder ungerade, so ist ein weiterer Arbeitnehmervertreter zu entsenden (§ 110 des Arbeitsverfassungsgesetzes vom 14. 12. 1973, BGBl. Nr. 22/1974, geändert durch die Gesetze BGBl. Nr. 394/1986 und BGBl. Nr. 460/1993). Die Arbeitnehmervertreter können beanspruchen, zu jedem Ausschuß ebenfalls nach Maßgabe der Drittelparität zugelassen zu werden, es sei denn, daß der Ausschuß mit Fragen des Innenverhältnisses zwischen den Geschäftsführern und der Gesellschaft befaßt ist (§ 30 g Abs. 4). – Ein von den Gesellschaftern gewähltes Mitglied des Aufsichtsrats kann grundsätzlich jederzeit mit qualifizierter Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen abberufen werden (§ 30 b Abs. 3); Minderheitsvertreter und entsandte Mitglieder können dagegen nur aus wichtigem Grund, und zwar durch gerichtlichen Beschluß auf Antrag eines Zehntels des Stammkapitals abberufen werden (§ 30 c Abs. 4). Die Namen der jeweiligen Mitglieder des Aufsichtsrates, des gewählten Vorsitzenden sowie seines Vertreters sind publizitätspflichtig (§§ 30 f, 30 g Abs. 1).

Zusammentritt. Sitzungen des Aufsichtsrates finden auf Verlangen eines seiner Mitglieder oder der Geschäftsführer statt, jedoch mindestens dreimal pro Geschäftsjahr (§ 30 i). Beschlußfähigkeit setzt die Anwesenheit mindestens dreier seiner Mitglieder voraus (§ 30 g Abs. 5). **A 24**

Zuständigkeit. Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen. Er ist zu diesem Zweck mit weitreichenden Informations-, Einsichts- und Kontrollbefugnissen ausgestattet. Darüber hinaus enthält das Gesetz einen Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte (§ 30 j Abs. 5). In die Kompetenz des Aufsichtsrates fällt auch die Prüfung des Jahresabschlusses, des Vorschlages für die Gewinnverteilung und des Lage- bzw. Geschäftsberichtes, worüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten ist (§ 30 k). Ihm obliegt es schließlich, die Gesellschaft gemäß Gesellschafterbeschuß gegenüber den Geschäftsführern gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, insbesondere seine Zustimmung zu Inisichgeschäften zwischen den Geschäftsführern und der Gesellschaft zu erteilen (§ 25 Abs. 4) oder eine etwaige Geschäftsführerhaftung klageweise durchzusetzen (§ 30 l). Inwieweit er außerdem die Geschäftsführer von ihrem Amt suspendieren kann, ist seit der Novelle 1980 streitig. **A 25**

A 26 Haftung. Die Mitglieder des Aufsichtsrats haften entsprechend den für die Haftung der Geschäftsführer geltenden Bestimmungen für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (§ 33).

dd) Generalversammlung

A 27 Zuständigkeit. Die Generalversammlung ist das oberste Willensbildungsorgan der Gesellschaft. Sie besitzt innerhalb der gesetzlich oder gesellschaftsvertraglich vorgesehenen Grenzen sämtliche Befugnisse, die nicht anderen Gesellschaftsorganen vorbehalten sind, und sie ist in jedem Fall gegenüber der Geschäftsführung weisungsberechtigt (§ 20). Sie befindet insbesondere über die Besetzung von Geschäftsführung und Aufsichtsrat (§§ 15, 30 b). Sie stellt den Jahresabschluß fest, erteilt Entlastung und beschließt auch über die Gewinnverteilung, sofern diese im Gesellschaftsvertrag von einer Beschlußfassung abhängig gemacht ist (§ 35 Abs. 1). Der Generalversammlung ist ferner die Einforderung ausstehender Stammeinlagen, die Entscheidung über eine Rückzahlung von Nachschüssen und über die Geltendmachung der Haftung der Geschäftsführer oder der Mitglieder des Aufsichtsrats vorbehalten sowie die Beschlußfassung über die Anschaffung von Anlagegütern, deren Wert 20% des Stammkapitals übersteigt (§ 35 Abs. 1). Sie kann besondere Maßnahmen zur Kontrolle der Geschäftsführung anordnen. Auch die Entscheidung, ob Prokura oder umfassende Handelsvollmacht erteilt werden soll, obliegt ihr (§ 35 Abs. 1). Sie allein ist schließlich befugt, Änderungen des Gesellschaftsvertrags oder die Auflösung der Gesellschaft zu beschließen (§§ 49, 84). In bestimmten Grenzen können die Kompetenzen der Generalversammlung, insbesondere im Verhältnis zu den anderen Gesellschaftsorganen, gesellschaftsvertraglich abweichend vom Gesetz geregelt werden (§ 35 Abs. 2). Dies ist das wichtigste Mittel, um der GmbH entsprechend den Bedürfnissen des Einzelfalls eine betont personalistische oder eine eher körperschaftliche Struktur zu verleihen.

A 28 Zusammentritt. Grundsätzlich hat die Generalversammlung als **ordentliche** jährlich mindestens einmal zusammenzutreten und als **außerordentliche** immer dann, wenn das Interesse der Gesellschaft dies erfordert, wie etwa im Fall eines Verlustes der Hälfte des Stammkapitals (§ 36). Das Einberufungsrecht haben grundsätzlich die Geschäftsführer (§ 36), ausnahmsweise auch der Aufsichtsrat (§ 30 j Abs. 4). Auch eine Minderheit von Gesellschaftern, die 10% des Stammkapitals innehaben, ist berechtigt, die Einberufung zu verlangen bzw. selbst zu bewirken (§ 37). Bei der Einberufung sind bestimmte Förmlichkeiten einzuhalten, insbesondere ist die Tagesordnung zu übersenden (§ 38). Die Generalversammlung ist – vorbehaltlich einer abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag – am Sitz der Gesellschaft abzuhalten (§ 36).

A 29 Beschlußfassung. Beschlüsse werden zwar grundsätzlich in einer Generalversammlung gefaßt. Die Beschlußfassung kann jedoch auch auf schriftlichem Wege außerhalb der Versammlung vorgenommen werden, wenn sich sämtliche Gesellschafter mit diesem Verfahren einverstanden erklären oder wenn im Falle von Zustimmungserfordernissen alle Gesellschafter je einzeln diese erteilen (§ 34). Zur **Beschlußfähigkeit** der Generalversammlung ist es erforderlich, daß min-

destens 10% des Stammkapitals vertreten sind, wenn der Gesellschaftsvertrag kein abweichendes Quorum regelt. Gegebenenfalls ist eine zweite Versammlung einzuberufen, die in jedem Fall beschlußfähig ist (§ 30). Die **Mehrheitserfordernisse** unterscheiden sich nach Art der Beschlußfassung und des Gegenstandes. Grundsätzlich genügt die **einfache Mehrheit** der abgegebenen Stimmen (§ 39), bei schriftlichen Abstimmungen der vorhandenen Stimmen (§ 34 Abs. 2). Einer **qualifizierten Mehrheit** von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen bedürfen insbesondere Satzungsänderungen (§ 50), die Abberufung von Mitgliedern des Aufsichtsrats (§ 30 b Abs. 3), die Verschmelzung (§ 98), die Veräußerung des Gesellschaftsvermögens als ganzes im Rahmen der Liquidation (§ 90 Abs. 4), die Auflösung (§ 84, str.), ein Beschluß über die Anschaffung von Anlagegütern, deren Wert 20% des Stammkapitals übersteigt (§ 35 Abs. 1 Nr. 7) sowie grundsätzlich auch die Umwandlung (§ 2 Abs. 2 UmwG i. V. m. § 98) und die Spaltung (§ 8 Abs. 1 SpaltG). Eine Mehrheit von neun Zehnteln des Stammkapitals ist in bestimmten Umwandlungs- und Spaltungsfällen vorgeschrieben (vgl. Rdn A 52, 53). **Einstimmigkeit** ist erforderlich für das Einverständnis mit einer schriftlichen Abstimmung (§ 34) sowie für eine Änderung des Gegenstandes der Gesellschaft (§ 50 Abs. 3). Gleiches gilt nach der Rechtsprechung für Beschlüsse, die inhaltlich einer Änderung des Unternehmensgegenstandes entsprechen. Für Konzernverträge ist dies umstritten. Der Gesellschaftsvertrag kann zum Teil – je nach (ausdrücklicher) Nachgiebigkeit der einzelnen Norm – anderes vorsehen, insbesondere auch Vetorechte zugunsten bestimmter Gesellschafter begründen. Eine Veränderung der Rechte und Pflichten von Gesellschaftern bedarf in jedem Fall der **Zustimmung der Betroffenen** (§ 50 Abs. 4 und 5). Das **Stimmrecht** wird nicht nach Köpfen, sondern nach Stammeinlagen berechnet, wobei auf je 100 S eine Stimme entfällt. Vertretung bei der Ausübung des Stimmrechts ist zulässig (§ 39). Beschlüsse sind unverzüglich in eine Niederschrift aufzunehmen (§ 40). Bestimmte Beschlüsse, insbesondere Satzungsänderungen sind publizitätspflichtig.

Fehlerhafte Beschlüsse. Auch für das österreichische Recht ist zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit fehlerhafter Beschlüsse zu unterscheiden (für die GmbH allerdings str.). Beschlüsse sind **nichtig** im Falle schwerer Verstöße gegen das Strafrecht, gegen die guten Sitten oder gegen Gläubigerschutzvorschriften (im einzelnen str.) Die Nichtigkeitsklage kann in diesen Fällen jederzeit erhoben werden, da auch durch Zeitablauf keine Heilung eintritt. Im übrigen sind rechtswidrige Beschlüsse grundsätzlich **anfechtbar**. Rein formelle Fehler, insbesondere bei der Einberufung, werden aber geheilt, wenn sämtliche Gesellschafter an der Beschlußfassung teilnehmen oder vertreten sind (§ 38 Abs. 4). Klageberechtigt sind jeder widersprechende oder aufgrund von Einberufungsmängeln oder unberechtigter Nichtzulassung nicht erschienene Gesellschafter, die Geschäftsführung und der Aufsichtsrat sowie unter besonderen Voraussetzungen deren einzelne Mitglieder. Die Klage ist innerhalb einmonatiger Frist nach Absendung der Niederschrift der gefaßten Beschlüsse an den jeweiligen Gesellschafter gegen die Gesellschaft zu richten (§ 41 Abs. 4). Die Rechtskraft des Gestaltungsurteils, das einen Beschluß für nichtig erklärt, wirkt für und gegen alle Gesellschafter (§§ 41, 42). Im Wege der einstweiligen Verfügung kann die Ausführung des angefochtene-

A 30

nen Beschlusses aufgeschoben werden (§ 42 Abs. 4). Eine unbegründete Anfechtung führt zur verschuldensabhängigen Haftung der Kläger (§ 42 Abs. 7). Die Anfechtung der einzelnen **Stimmabgabe** richtet sich nach den allgemein für Willenserklärungen geltenden Grundsätzen. Sie hat auf die Wirksamkeit eines Beschlusses nur dann Einfluß, wenn die erforderliche Mehrheit berührt wird.

f) Stellung der Gesellschafter

A 31 **Mitgliedschaft.** Die Mitgliedschaft eines Gesellschafter in einer GmbH findet ihren Ausdruck im „Geschäftsanteil“. Das österreichische Recht folgt dem System des **einheitlichen Anteils**: jeder Gesellschafter kann nur einen Geschäftsanteil innehaben. Die vorhandenen Geschäftsanteile bemessen sich jedoch nach den jeweiligen **Stammeinlagen** und können dementsprechend verschieden hoch sein. Erwirbt ein Gesellschafter weitere Anteile, so verschmelzen sie mit seinem bisherigen Anteil, indem er sich erhöht (§ 75). Mehrere Mitberechtigte können gemeinsam einen Geschäftsanteil innehaben. Sie können ihre Rechte dann nur gemeinsam ausüben (§ 80). Im Innenverhältnis bilden sie eine Bruchteilsgemeinschaft. Die Teilung eines Geschäftsanteils ist nur zulässig, wenn der Gesellschaftsvertrag sie gestattet. Für den Erbfall kann die Teilung unter mehreren Erben von der Zustimmung der Gesellschafter abhängig gemacht werden (§ 79). Die Gesellschafter sind mit ihren jeweiligen Anteilen in einer Gesellschafterliste aufzuführen, die zum Firmenbuch einzureichen ist (§§ 9 Abs. 2 Nr. 2, 26 Abs. 1). Das Firmenbuchgesetz von 1991 hat das früher vorgesehene Anteilbuch (§ 26 a. F.) abgeschafft. Die Verlautbarung im Firmenbuch hat keine konstitutive Bedeutung, aber Legitimationswirkung gegenüber der Gesellschaft: Im Verhältnis zur Gesellschaft gelten nur die im Firmenbuch verlautbarten Personen als Gesellschafter (§ 78). Die Anonymität der Gesellschafter ist dadurch aufgehoben, daß jeder rechtlich Interessierte in das Firmenbuch Einsicht nehmen kann.

A 32 **Anteilsübergang.** Die Geschäftsanteile sind grundsätzlich **übertragbar** und **vererblich** (§ 76). Ihre Verkehrsfähigkeit ist jedoch erheblich eingeschränkt: Die wertpapiermäßige Verbriefung der Geschäftsanteile ist ausgeschlossen (§ 75 Abs. 3); zur Übertragung unter Lebenden ist ein **Notariatsakt** erforderlich, ebenso zur Vereinbarung von Vorkaufs- und Optionsrechten oder einer treuhänderischen Übertragung (§ 76); der Gesellschaftsvertrag kann die Übertragung ferner an die **Zustimmung** der Gesellschaft binden (Vinkulierung, § 76 Abs. 2) – was bei Bestehen von Nebenleistungspflichten obligatorisch ist (§ 8) – oder den übrigen Gesellschaftern ein **Vorkaufsrecht** einräumen; dies gilt auch für den Todesfall (Aufgriffsrecht). Ebenso kann eine Buchwertabfindung festgelegt werden (für einzelne Fälle str.). Weitere Einschränkungen gelten nach Spezialgesetzen, z. B. für Investmentfondsgesellschaften (§ 2 Abs. 4 InvestmentfondsG). Wird eine etwa erforderliche Zustimmung der Gesellschaft zur Übertragung verweigert, so kann sie unter bestimmten Voraussetzungen durch das Gericht ersetzt werden (§ 77), und sie kann im Falle der Vollstreckung (Exekution) in einen Anteil ganz entfallen, wenn die Gesellschaft ihrerseits keinen ihr genehmen erwerbwilligen Übernehmer für den Anteil findet (§ 76 Abs. 4). Schließlich ist jeder Übergang zum Firmenbuch anzumelden (§ 26 Abs. 1); dies ist bedeutsam

wegen der Legitimationswirkung der Verlautbarung im Firmenbuch gegenüber der Gesellschaft (§ 78).

Rechte. Die mit einem Geschäftsanteil verbundenen Rechte sind zum einen **A 33** Mitverwaltungsrechte (Herrschaftsrechte), zum anderen Vermögensrechte. Zu den **Mitverwaltungsrechten** gehören vor allem das Recht auf Teilnahme an Generalversammlungen und Abstimmungen einschließlich des Stimmrechts (§§ 34, 38, 39), das Recht, in der Generalversammlung Anträge zu stellen und Auskunft zu verlangen (§§ 38 Abs. 5, 35 Abs. 1), das Recht, Beschlüssen zu widersprechen bzw. sie anzufechten (§ 41), sowie das Recht auf Einsicht in die Bücher, auf Übermittlung des Jahresabschlusses samt Lage- bzw. Geschäftsbericht (§§ 22 Abs. 3, 40 Abs. 1) – bei Beschränkung des Einsichtsrechts auch des Gewinnverteilungsvorschlages und Prüfungsberichtes (§ 22 Abs. 2) – sowie schließlich einer Kopie der Niederschrift der in einer Generalversammlung oder auf schriftlichem Wege gefaßten Beschlüsse (§ 40 Abs. 2). Im Falle einer geplanten Verschmelzung oder Spaltung haben Gesellschafter Anspruch auf die entsprechenden Unterlagen (§ 97 i. V. m. § 221 a Abs. 2 AktG bzw. § 7 Abs. 2, 3 SpaltG). Zu den **Vermögensrechten** gehören das Recht auf verhältnismäßige Teilnahme am Reingewinn (§ 82 Abs. 1) und am Liquidationsüberschuß (§ 92) sowie grundsätzlich das Bezugsrecht im Falle von Kapitalerhöhungen (§ 52 Abs. 3). – Im allgemeinen haben alle Gesellschafter im Verhältnis zu ihren Stammeinlagen gleiche Rechte. Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch vor allem das Stimmrecht und das Recht auf Gewinn anders verteilen. Gesellschaftern, die Nebenleistungspflichten übernommen haben, kann das Recht auf Vergütung eingeräumt werden (§ 82 Abs. 4).

Pflichten. Zu den mit einem Geschäftsanteil verbundenen Pflichten gehört vor allem die Pflicht zur Leistung der entsprechenden **Stammeinlage**. Sie kann durch Bar- oder Sachleistungen erfüllt werden, in jedem Fall aber nur durch reale Vermögenswerte. Erlaß, Stundung und Aufrechnung sind ausdrücklich ausgeschlossen, Zurückbehaltungsrechte sind eingeschränkt (§ 63). Einlagen, die nicht bereits bei der Gründung geleistet sind, werden zu den durch Gesellschaftsvertrag oder Gesellschafterbeschuß festgesetzten Zeitpunkten fällig. Jede Einforderung ist publizitätspflichtig (§ 64). Für den Fall der nicht rechtzeitigen Leistung einer Stammeinlage ist ein **Kaduzierungsverfahren** vorgesehen: Wenn die Gesellschaft dem säumigen Gesellschafter fruchtlos eine mindestens einmonatige Frist unter Ausschlußandrohung gesetzt hat, ist er von der Geschäftsführung für ausgeschlossen zu erklären und die Gesellschaft kann den Geschäftsanteil verkaufen. Der ausgeschlossene Gesellschafter bleibt jedoch weiterhin zur Leistung der Einlage verpflichtet. Kann sie weder von ihm, noch durch Verkauf aufgebracht werden, so ist sie von den übrigen Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Stammeinlagen zu leisten (§§ 66–71). **Nachschußpflichten** über die Stammeinlage hinaus müssen auf einen bestimmten Betrag beschränkt sein. Sie müssen alle Gesellschafter im Verhältnis ihrer Anteile gleichmäßig belasten. Auch die Einforderung von Nachschüssen bedarf eines Gesellschafterbeschlusses (§ 72). Im Falle der nicht rechtzeitigen Leistung findet das für die Stammeinlage geltende Kaduzierungsverfahren mit der Abweichung entsprechende Anwendung, daß dieses Verfahren hier nicht zwingend ist und die subsidiäre Deckungspflicht der übrigen Gesellschafter nicht eingreift (§ 73). Sonstige **Nebenleistungspflichten** müssen **A 34**

wiederkehrende vermögenswerte Leistungen zum Gegenstand haben (§ 8). Die Pflichten eines Gesellschafters können nur mit seiner Zustimmung erweitert werden (§ 50 Abs. 4). Darüber hinaus ist eine besondere gesellschaftsrechtliche Treupflicht anerkannt, woraus insbesondere eine Pflicht zur Zustimmung hinsichtlich notwendig zu ergreifender Maßnahmen folgen kann. Im einzelnen ist ihr Umfang allerdings noch umstritten.

A 35 Austritt und Ausschluß. Die Möglichkeit des Austritts eines Gesellschafters sieht das Gesetz nicht vor; denn die Geschäftsanteile sind veräußerlich (vgl. Rdn A 32). Ebenso wenig besteht von Gesetzes wegen die Möglichkeit, einen Gesellschafter, außer im besonderen Fall des Kaduzierungsverfahrens, aus der Gesellschaft auszuschließen; insbesondere ist die Einziehung (Amortisation) von Geschäftsanteilen grundsätzlich unzulässig. Umstritten ist, ob das Fehlen solcher Regelungen eine Lücke darstellt, die von Rechts wegen in Anlehnung an das Recht der Personengesellschaften und Dauerschuldverhältnisse durch Gewährung eines Austritts- bzw. Ausschließungsrechts aus wichtigem Grund oder zumindest durch gesellschaftsvertragliche Bestimmungen ausgefüllt werden kann. Die österreichische Rechtsprechung ist dem bisher entgegengetreten (zum Abfindungsrecht im Falle der Spaltung vgl. Rdn A 52).

A 36 Zwangsvollstreckung und Konkurs. Geschäftsanteile an einer GmbH unterliegen der Einzelzwangsvollstreckung (Exekution) durch die persönlichen Gläubiger der Gesellschaft (§ 76 Abs. 4). Sie werden erforderlichenfalls im Wege der Zwangsversteigerung verwertet. Im Falle des persönlichen Konkurses eines Gesellschafters fällt sein Geschäftsanteil in die Konkursmasse. Weder Einzelvollstreckung noch persönlicher Konkurs berühren jedoch den Bestand der GmbH. Eine etwaige gesellschaftsvertragliche Beschränkung des Anteilsübergangs setzt sich in diesen Fällen nicht durch.

g) Minderheitenschutz

A 37 Das österreichische GmbH-Gesetz enthält ausdrückliche Vorschriften zum Schutz von Minderheitsgesellschaftern. So können Gesellschafter, die 10% des Stammkapitals (oder den im Gesellschaftsvertrag hierfür bestimmten geringeren Teil) innehaben, die Einberufung der Generalversammlung veranlassen (§ 37) und die Aufnahme bestimmter Gegenstände in die Tagesordnung der Generalversammlung verlangen (§ 38). Sie können ferner, soweit die Gesellschafterversammlung einen entsprechenden Antrag zuvor abgelehnt hat, die gerichtliche Bestellung von außerordentlichen Abschlußprüfern (Revisoren) durchsetzen (§§ 45 ff); daneben haben sie aber auch das Recht zum Widerspruch gegen die Auswahl der ordentlichen Abschlußprüfer (§ 270 Abs. 3 HGB). Sie können weiter gegen den Willen der Mehrheit (oder mangels Beschlußfassung trotz rechtzeitigen Antrags) etwaige Ersatzansprüche gegen die Geschäftsführer und Aufsichtsratsmitglieder geltend machen (§ 48). Die Minderheit kann schließlich aus wichtigen Gründen andere Personen als die Geschäftsführer zu Liquidatoren bestellen lassen (§ 89 Abs. 2). Die Rechte aus den §§ 45, 48, 89 Abs. 2 stehen darüber hinaus Minderheitsgesellschaftern auch nach einem zweiten Kriterium zu, nämlich bei einer Beteiligung am Stammkapital in Höhe von mindestens

10 Mio S. Im übrigen ist die Minderheit durch das allgemeine Gebot der Gleichbehandlung der Gesellschafter geschützt. Auch wirken gewisse Individualrechte der Gesellschafter im Sinne eines Minderheitenschutzes; dies gilt insbesondere im Rahmen einer Verschmelzung (siehe Rdn A 51) oder einer Spaltung (siehe Rdn A 52).

h) Finanzierung

Quellen. Wichtigste Quellen der **Selbstfinanzierung** sind für die GmbH die Stammeinlagen der Gesellschafter, gegebenenfalls die nicht dem Stammkapital zuzurechnenden Nachschüsse sowie die erwirtschafteten Gewinne. Der Zugang zum öffentlichen Kapitalmarkt zum Zweck der Finanzierung mit Eigenkapital ist der GmbH naturgemäß verschlossen. Hinsichtlich der **Fremdfinanzierung** sind der GmbH grundsätzlich keine Beschränkungen auferlegt. Angesichts der beschränkten Haftung der Gesellschafter wird allerdings auch in Österreich die Praxis verfolgt, durch persönliche Bürgschaften das Haftungssubstrat auszuweiten. **A 38**

Kapitalaufbringung. Die Kapitalaufbringung ist nur zum Teil durch die Gründungsvorschriften gesichert (vgl. Rdn A 14). Soweit Bareinlagen nicht schon bei der Gründung zu leisten sind, steht ihre Einforderung im Belieben der Generalversammlung (§ 35 Abs. 1 Nr. 2). Immerhin sind die Gläubiger dadurch geschützt, daß sämtliche Stammeinlagen bei der Gründung übernommen sein müssen (§ 4 Abs. 1 Nr. 4) und daß alle späteren Einforderungen publizitätspflichtig sind (§ 64). Dem Gläubigerschutz dient ferner das Verbot der Unterpriemission, die Beschränkung von ungeprüften Sacheinlagen auf die Hälfte des Stammkapitals, die Gründungsprüfung insgesamt, das hinsichtlich der Einlagen obligatorische Kaduzierungsverfahren, die subsidiäre Deckungspflicht der übrigen Gesellschafter sowie in gewissem Maße auch deren fehlende Anonymität (vgl. Rdn A 31). **A 39**

Kapitalerhaltung. Der Erhaltung des Kapitals der GmbH dient vornehmlich das grundsätzliche Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 82 Abs. 1) und des Erwerbs eigener Anteile (§ 81). Lediglich Nachschüsse dürfen nach einer Sicherheitsfrist von drei Monaten ab Veröffentlichung des Rückzahlungsbeschlusses zurückgewährt werden, soweit sie nicht zur Deckung von Verlusten erforderlich und die Stammeinlagen voll eingezahlt sind (§ 74). Als Gewinn darf nur der jährliche Bilanzüberschuß verteilt werden. Die Verzinsung von Einlagen ist ausgeschlossen (§ 82 Abs. 3). Rechtswidrige Zahlungen, und zwar nicht nur soweit sie das Stammkapital antasten, sind grundsätzlich zurückzuerstatten. Ausgenommen davon bleibt allerdings der gutgläubige Bezug eines Gewinnanteils (§ 83). Im Falle des Verlusts der Hälfte des Stammkapitals ist unverzüglich die Generalversammlung einzuberufen (§ 36 Abs. 2). Eine Pflicht zur Bildung einer gesetzlichen Rücklage besteht nur für die sogenannten großen Gesellschaften (§ 23 i. V. m. § 130 AktG; zu den Größenkriterien siehe Rdn A 43). Die Herabsetzung des Kapitals ist an ein besonderes Verfahren gebunden (vgl. Rdn A 41). **A 40**

Kapitalherabsetzung. Wird der Nennbetrag des Stammkapitals herabgesetzt, so kann dies zum Zweck der Rückzahlung oder des Erlasses von Einlagen wegen **A 41**

Überkapitalisierung (**effektive Herabsetzung**) oder zum Zweck der Deckung von Verlusten (**nomielle Herabsetzung**) geschehen. In beiden Fällen muß die Herabsetzung mit satzungsändernder Mehrheit von der Generalversammlung beschlossen werden (§ 54). Der Beschluß ist publizitätspflichtig. Zum Zweck der Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger ist ein Aufgebotsverfahren durchzuführen (§ 55). Erst nach dessen Abschluß wird die Kapitalherabsetzung durch Eintragung im Firmenbuch wirksam (§§ 56, 57). Daneben ist für den Sonderfall des naturgemäßen Vermögensverzehr der Gesellschaft ein vereinfachtes Verfahren vorgesehen, wonach Geschäftsanteile gegen Rückzahlung aus Gewinnen oder Rücklagen eingezogen werden können (§ 58).

- A 42 Kapitalerhöhung.** Das Kapital kann erhöht werden durch Zuführung neuer Mittel (**effektive Erhöhung**), indem die Gesellschafter oder andere Personen, die als neue Gesellschafter aufgenommen werden sollen, weitere Stammeinlagen übernehmen (§ 52), oder aber durch die Umwandlung von Gesellschaftsmitteln in Nennkapital (**nomielle Erhöhung nach dem Kapitalberichtigungsgesetz***). Bei der effektiven Erhöhung haben die Gesellschafter ein Bezugsrecht, das gegebenenfalls unter Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ausgeschlossen werden kann, bei der nominalen Erhöhung erhöht sich lediglich der Nennbetrag ihrer Stammeinlagen je anteilig. Zur Erhöhung bedarf es eines satzungsändernden und publizitätspflichtigen Beschlusses der Generalversammlung, der notariell zu beurkunden ist (§§ 52, 53). Die Gründungsvorschriften, insbesondere hinsichtlich der Prüfung von Sacheinlagen, finden sinngemäß Anwendung (§ 52 Abs. 6 i. V. m. §§ 6, 6 a, 10). Die Geschäftsführer haben auch hier bei der Anwendung zum Firmenbuch zu erklären, daß die Einlagen zu ihrer freien Verfügung geleistet worden sind (§ 10 Abs. 3) bzw. daß die Gesellschaftsmittel im Zeitpunkt der Anmeldung noch vorhanden und nicht etwa durch Verluste vermindert worden sind (§ 3 Kapitalberichtigungsgesetz).

i) Rechnungslegung

- A 43 Allgemeines.** Das Rechnungslegungsrecht der GmbH ist seit 1980 durch mehrere Novellen revidiert worden. Die Novelle 1980 und das Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 1982 übertrugen zunächst einmal im wesentlichen die aktienrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften auf die GmbH. Die Bestimmungen unterschieden zwischen Gesellschaften mit und ohne Aufsichtsrat, wobei es gleichgültig war, ob der Aufsichtsrat aufgrund gesetzlicher Verpflichtung (obligatorisch) oder aufgrund Gesellschaftsvertrages (fakultativ) gebildet war (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 in der bis 1990 geltenden Fassung). Das **Rechnungslegungsgesetz 1990** (BGBl. Nr. 475/1990) hat die Rechnungslegungsvorschriften für alle Vollkaufleute durch Einfügung eines neu gefaßten Dritten Buches in das Handelsgesetzbuch (§§ 189 ff HGB) vereinheitlicht und die österreichische Rechtslage zugleich weitgehend an das EG-Bilanzrecht angepaßt, eine weitere Harmonisierung mit dem Recht der EG wurde mit dem EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 1996 (BGBl. Nr. 304/1996) vorgenommen. Die seither geltenden Regelungen differen-

* Abgedruckt als Anhang I zum österreichischen GmbH-Gesetz im Textteil.

zieren nach Personen- und Kapitalgesellschaften sowie bei letzteren zwischen kleinen, mittelgroßen und großen Gesellschaften (maßgebliche Unterscheidungskriterien sind gemäß § 221 HGB: 37 bzw. 150 Mio. S Bilanzsumme, 74 bzw. 300 Mio. S Umsatzerlöse, 50 bzw 250 Arbeitnehmer, wobei die Erfüllung von zwei dieser Kriterien für zwei aufeinanderfolgende Stichtage genügt; für Umgründungen und Neugründungen gilt § 221 Abs. 4 Nr. 2 HGB). Dabei gelten auch Personengesellschaften als Kapitalgesellschaften, wenn kein persönlich haftender Gesellschafter mit Vertretungsbefugnis eine natürliche Person ist (§ 221 Abs. 5 HGB). Die Pflicht zur Aufstellung eines Jahresabschlusses gilt für alle Kapitalgesellschaften (§ 222 HGB). Die Unterscheidungen zwischen kleinen, mittelgroßen und großen Kapitalgesellschaften ist nach neuem Recht vor allem relevant für die Erläuterungspflichten im Anhang zum Jahresabschluß (§ 242 HGB) und für die Offenlegung (§ 279 i. V. m. §§ 277 f HGB). Die Pflicht zur Abschlußprüfung trifft aber nicht nur große und mittelgroße Gesellschaften, sondern auch solche, die über einen Aufsichtsrat verfügen (§ 268 HGB). Die Regelungen des Rechnungslegungsgesetzes 1990 sind erneut geringfügig geändert worden durch das Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 1993 (BGBl. Nr. 458/1993) und das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1994 (BGBl. Nr. 153/1994). Besondere Vorschriften gelten im übrigen nach Spezialgesetzen, z. B. für Kreditunternehmen (Kreditwesengesetz).

Jahresabschluß. Die Gesellschaft ist nach allgemeinem Handelsrecht buchführungspflichtig und hat insbesondere jährlich ein **Inventar** zu errichten (§§ 189 ff HGB). Zuständig hierfür ist die Geschäftsführung (§ 22 Abs. 1). Sie ist auch für die Erstellung des **Jahresabschlusses** innerhalb der ersten fünf Monate nach Abschluß des Geschäftsjahres verantwortlich (§ 22 Abs. 2 i. V. m. § 222 Abs. 1 HGB). Er umfaßt bei Kapitalgesellschaften neben der **Jahresbilanz** und der **Gewinn- und Verlustrechnung** mit erläuterndem **Anhang** auch einen **Geschäftsbericht (Lagebericht)** (§ 222 Abs. 1 HGB). Für die Aufstellung enthält das HGB die für alle Vollkaufleute sowie die zusätzlich nur für Kapitalgesellschaften maßgeblichen Gliederungs-, Bewertungs- und Erläuterungsvorschriften (§§ 198–211, 223–243 HGB); für kleine und mittelgroße Gesellschaften sind Erleichterungen vorgesehen (§ 242 HGB). Die Bildung einer gesetzlichen Rücklage ist nur für große Gesellschaften vorgesehen; sie umfaßt neben weiteren Posten 5% des jährlichen Reingewinns bis 10% des Stammkapitals erreicht sind; diese Rücklage darf nur zum Ausgleich von Verlusten aufgelöst werden (§ 130 Abs. 3 und 4 AktG). Darüber hinaus ist die Bildung freiwilliger Rücklagen nur aufgrund entsprechender Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, gegebenenfalls verbunden mit einem diesbezüglichen Gewinnverteilungsbeschluß, möglich. Es können aber in weiten Grenzen stille Reserven durch die Geschäftsführung gebildet werden (im einzelnen str.). Sofern der Gesellschaftsvertrag keine Rücklagen vorsieht, haben die Gesellschafter Anspruch auf Ausschüttung des jährlichen Reingewinns (§ 82 Abs. 1).

Prüfung. Die Prüfung des Jahresabschlusses obliegt grundsätzlich der Generalversammlung (§ 35 Abs. 1 Nr. 1) und gegebenenfalls zuvor dem fakultativen bzw. obligatorischen Aufsichtsrat, der seinerseits gegenüber der Generalversammlung berichterstattungspflichtig ist (§ 30 k). Sowohl bei großen Gesellschaften

A 44

A 45

ten (i. S. v. § 221 HGB) – entscheidend ist der Zeitpunkt der Feststellung des Jahresabschlusses – als auch bei Gesellschaften, die über einen Aufsichtsrat verfügen, ist außerdem eine Prüfung durch ordentliche **Abschlußprüfer** (Buch- oder Wirtschaftsprüfer) sofort nach Aufstellung innerhalb von fünf Monaten erforderlich (§§ 268 Abs. 1, 222 Abs. 1 HGB). Sind außerordentliche Abschlußprüfer (Revisoren, vgl. Rdn A 46) bestellt, so haben auch sie den Rechnungsabschluß zu prüfen und der Geschäftsführung sowie gegebenenfalls dem Aufsichtsrat zu berichten (§ 47 Abs. 1). Die Generalversammlung selbst kann darüber hinaus eigene Prüfungsmaßnahmen anordnen (§ 35 Abs. 1 Nr. 5). Der Abschluß ist der Generalversammlung spätestens im achten Monat nach Ende des Geschäftsjahres zur Feststellung vorzulegen (§ 35 Abs. 1 Nr. 1) und zu diesem Zweck den Gesellschaftern vorher zuzuleiten (§ 22 Abs. 2). Die Gesellschafter können 14 Tage vor der Generalversammlung in die Bücher der Gesellschaft sowie gegebenenfalls in den Prüfungsbericht Einsicht nehmen; dieses Recht kann nur bei Bestehen eines Aufsichtsrates statutarisch beschränkt werden, muß dann aber durch eine umfassende schriftliche Unterrichtung ausgeglichen werden (§ 22 Abs. 3). Der Beschluß über die Feststellung oder Ablehnung des Rechnungsabschlusses, über die Entlastung von Geschäftsführung und Aufsichtsrat sowie erforderlichenfalls über die Gewinnverteilung wird mit einfacher Mehrheit gefaßt. Der ohne die vorgeschriebene Abschlußprüfung gefaßte Beschluß ist nichtig (§ 268 Abs. 1 S. 2 HGB).

A 46 Abschlußprüfer. Die Bestellung von Abschlußprüfern ist gesetzlich für große Gesellschaften und – in Beibehaltung der alten Rechtslage – auch für Gesellschaften mit obligatorischem Aufsichtsrat vorgeschrieben (§ 268 Abs. 1 HGB). Die Wahl erfolgt durch die Generalversammlung für das laufende Geschäftsjahr. Einer Minderheit der Gesellschafter, die mindestens 10% des Kapitals hält, dem Aufsichtsrat sowie der Geschäftsführung steht dabei ein Widerspruchsrecht zu. Erforderlichenfalls werden die Abschlußprüfer gerichtlich bestellt (§ 270 Abs. 4 HGB). Die ordentliche Prüfung umfaßt Jahresabschluß, Buchführung und Geschäftsbericht; untersucht werden die Beachtung der formellen und materiellen Bilanzierungsgrundsätze sowie der Bewertungs- und Gliederungsvorschriften (§ 269 Abs. 1 HGB). Ihr Ergebnis schlägt sich nieder in einem mit dem Bestätigungsvermerk versehenen schriftlichen Prüfungsbericht, welcher der Geschäftsführung und dem Aufsichtsrat vorzulegen ist und in den die Gesellschafter Einsicht nehmen können (§§ 273, 274 HGB). Im übrigen steht es im Belieben der Generalversammlung, außerordentliche Prüfer zu bestellen. Darüber hinaus kann eine Gesellschafterminderheit, die 10% des Kapitals oder einen Anteil im Nennbetrag von 10 Mio. S besitzt, die Bestellung von außerordentlichen Abschlußprüfern (Revisoren) selbst gegen einen ablehnenden Mehrheitsbeschluß gerichtlich durchsetzen (§ 45). Sie macht sich jedoch unter Umständen schadensersatzpflichtig, wenn die Prüfung ergebnislos bleibt (§ 47 Abs. 5).

A 47 Abschlußpublizität. Eine zwingende Abschlußpublizität ist allein für große Gesellschaften vorgeschrieben (§§ 277–279 HGB). Unverzüglich nach der Beschlußfassung durch die Generalversammlung ist der Jahresabschluß zum Firmenbuch einzureichen; anschließend ist der Jahresabschluß zu veröffentlichen. Kleine Gesellschaften müssen lediglich eine vereinfachte Bilanz und den Anhang

publizieren (§ 278 HGB), für mittelgroße Gesellschaften gelten hinsichtlich der Offenlegung der Bilanz und des Anhangs ebenfalls bestimmte Erleichterungen (§ 279 HGB).

j) Beendigung der Gesellschaft

Auflösung. Die Auflösung der Gesellschaft kann jederzeit durch die Generalversammlung beschlossen werden. Ob dafür eine satzungsändernde Mehrheit erforderlich ist oder die einfache Mehrheit genügt, ist umstritten. Der Beschluß bedarf der notariellen Beurkundung (§ 84 Abs. 1 Nr. 2). Im übrigen tritt die Auflösung aus den im Gesetz (§ 84 Abs. 1) oder im Gesellschaftsvertrag (§ 84 Abs. 2) vorgesehenen Gründen ein, insbesondere durch Zeitablauf und in bestimmten Fällen auch durch Gerichtsbeschluß oder behördliche Auflösungsverfügung (§ 86). Die Tendenz geht dahin, auch die Auflösungsklage aus wichtigem Grund zuzulassen. Der Tod eines Gesellschafters ist kein gesetzlicher Auflösungsgrund. Die Auflösung ist in jedem Fall publizitätspflichtig (§ 88). Nach der Rechtsprechung ist die Fortsetzung einer bereits aufgelösten GmbH möglich.

A 48

Liquidation. Die Auflösung führt grundsätzlich zur Liquidation der Gesellschaft (§§ 89 ff). Sie besteht zu diesem Zweck fort, muß aber ihre Firma – üblicherweise durch den Zusatz „in Liquidation“ – als Liquidationsfirma kennzeichnen (§ 90 i. V. m. § 153 HGB). Die Geschäftsführer fungieren grundsätzlich als **Liquidatoren**, sofern nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluß der Generalversammlung etwas anderes vorgesehen ist oder auf Antrag des Aufsichtsrats oder einer Gesellschafterminderheit, die 10% des Kapitals hält bzw. mit 10 Mio. S (Nennbetrag) am Kapital beteiligt ist, vom Gericht aus wichtigem Grund andere Personen zu Liquidatoren bestellt werden (§ 89 Abs. 2). Die Bestellung der Liquidatoren ist publizitätspflichtig. Sie haben eine Bilanz aufzustellen, das Gesellschaftsvermögen zu verwerten und die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern (§ 91 Abs. 1, § 90 Abs. 1). Die Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens als Ganzes bedarf eines mit satzungsändernder Mehrheit gefaßten Gesellschafterbeschlusses (§ 90 Abs. 4). Den Überschuß haben die Liquidatoren nach Ablauf einer dreimonatigen Sperrfrist verhältnismäßig an die Gesellschafter zu verteilen (§ 91 Abs. 3). Insgesamt unterliegen die Liquidatoren den für die Geschäftsführung geltenden Vorschriften, insbesondere auch der Rechnungslegungspflicht (§ 92). Geschäftsführung und Vertretung sind aber auf die Liquidationsaufgabe beschränkt (ultra vires-Lehre). Nach Abschluß der Liquidation durch Genehmigung der Schlußabrechnung und Entlastungserteilung seitens der Generalversammlung haben die Liquidatoren die Gesellschaft im Firmenbuch löschen zu lassen. Stellt sich nach Beendigung weiteres Vermögen heraus, so ist das Liquidationsverfahren zum Zweck der Nachtragsverteilung wiederaufzunehmen (§ 93 Abs. 5). Die Bücher der Gesellschaft sind für sieben Jahre aufzubewahren (§ 93 Abs. 3).

A 49

Konkurs. Auch durch die Eröffnung des Konkurses (§ 84) bzw. durch einen Beschluß, der die Eröffnung des Konkurses mangels Masse ablehnt (§ 2 Amtslöschungsgesetz) wird die GmbH aufgelöst. Konkursgründe sind sowohl Zahlungsunfähigkeit als auch Überschuldung. Die Geschäftsführer trifft die Pflicht,

A 50

rechtzeitig Konkursantrag zu stellen (§§ 67 Abs. 1, 69 Abs. 2 und 3 KO). Für die Einhaltung dieser Verpflichtung haften sie nicht nur der Gesellschaft (§ 25 Abs. 3 Nr. 2), sondern nach allgemeinem Deliktsrecht (§ 1285 ABGB) auch den Gesellschaftern und Gläubigern. Die Abwicklung der Gesellschaft richtet sich in diesem Fall nach den Regeln des Konkursverfahrens.

k) Verschmelzung und Spaltung

A 51 **Verschmelzung.** Verschmelzung bedeutet die Herbeiführung eines liquidationslosen Überganges des Gesellschaftsvermögens im Wege der Universalsukzession auf eine andere Gesellschaft gegen Gewährung von Anteilen. Für die Beteiligung einer GmbH an einer Verschmelzung ist zu unterscheiden zwischen der Verschmelzung mehrerer GmbHs einerseits (§§ 96 ff) und der Verschmelzung einer GmbH mit einer AG andererseits (§ 234 AktG). Für die Durchführung der Verschmelzung gelten die aktienrechtlichen Bestimmungen (§§ 220–233 AktG) entsprechend. Jede Verschmelzung bedarf zunächst eines Beschlusses der Generalversammlung bzw. der Hauptversammlung jeder beteiligten Gesellschaft. Da die Beschlüsse alle wesentlichen Punkte des an sich erst später abzuschließenden Verschmelzungsvertrags umfassen müssen, ist die Vorbereitung der Beschlußfassung seit dem Inkrafttreten des EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes am 1. 7. 1996 (BGBl. Nr. 304/1996) ausführlich gesetzlich geregelt. So hat die Generalversammlung (bzw. der Vorstand) der beteiligten Gesellschaften einen schriftlichen **Verschmelzungsbericht** über die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen der Verschmelzung zu erstatten, der Verschmelzungsvertrag bzw. dessen Entwurf ist auf Verlangen eines Gesellschafters durch einen **Verschmelzungsprüfer** zu prüfen (vgl. § 100 Abs. 2), des weiteren ist eine schriftliche Prüfung des Verschmelzungs- und des Prüfungsberichts durch den Aufsichtsrat der übertragenden Gesellschaft vorgeschrieben (§§ 220 a ff AktG). Auf die Erstattung des Verschmelzungsberichts und die Prüfung durch den Aufsichtsrat kann unter bestimmten Voraussetzungen verzichtet werden (§ 100), weitere Erleichterungen gelten bei der sogenannten „vereinfachten Verschmelzung“ im Sinne des § 232 AktG. Mindestens 14 Tage vor der Beschlußfassung über den Verschmelzungsvertrag sind u. a. dieser oder dessen Entwurf, die Verschmelzungs- und Prüfungsberichte sowie die Jahresabschlüsse der letzten drei Geschäftsjahre der beteiligten Gesellschaften den Gesellschaftern zu übersenden (§ 97 GmbHG i. V. m. § 221 a AktG). Der Verschmelzungsbeschluß bedarf einer Stimmenmehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag in bestimmten Fällen andere Mehrheitsverhältnisse vorschreibt oder sonstige besondere Zustimmungserfordernisse bestehen (§ 98); die Zustimmung seitens der übernehmenden Gesellschaft kann bei der sogenannten „vereinfachten Verschmelzung“ im Sinne des § 231 AktG entfallen. Ein Austritts- und Abfindungsrecht für die Minderheit besteht nicht. Erst aufgrund der Verschmelzungsbeschlüsse ist der Verschmelzungsvertrag endgültig abzuschließen. Er ist notariell zu beurkunden und führt die Vereinigung der beteiligten Gesellschaften herbei (§ 222 AktG). Seine Wirkungen, insbesondere der Vermögensübergang im Wege der Universalsukzession, treten aber erst mit der erforderlichen Eintragung im Firmenbuch ein (§ 225 a AktG). Bedarf es zur Bereitstellung der erforderlichen Anteile durch die überneh-

mende Gesellschaft einer Kapitalerhöhung, so gelten gewisse Besonderheiten (§ 101 GmbHG, § 223 AktG). Die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft sind dadurch gesichert, daß ein Treuhänder vor Eintragung der Verschmelzung im Besitz der Anteile der übernehmenden Gesellschaft sein muß (§ 225 a Abs. 2 AktG). Im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Verschmelzungsvertrags erlischt die übertragende Gesellschaft. Ihre Gläubiger sind dadurch geschützt, daß sie innerhalb von sechs Monaten Sicherheitsleistung bzw. Befriedigung verlangen können (§ 226 AktG). Sofern ein Gläubiger, eine Gesellschaft oder ein Gesellschafter durch die Verschmelzung einen Schaden erleidet, ist dieser durch die Geschäftsführer bzw. Aufsichtsratsmitglieder unter den Voraussetzungen der §§ 227–229 AktG zu ersetzen.

Spaltung. Das Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 1993 führte mit dem Spaltungsgesetz (SpaltG)*, das Rechtsinstitut der Spaltung in das österreichische Recht ein, eine Neufassung erfolgte durch Art. XIII des EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes 1996 (BSBl. Nr. 304/1996). Unter Spaltung versteht das Gesetz den Vorgang, durch den eine Gesellschaft ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen entweder im Wege der Auflösung ohne Abwicklung auf mehrere neu gegründete Kapitalgesellschaften (**Aufspaltung zur Neugründung**) oder unter Wahrung ihres Fortbestandes Teile ihres Vermögens auf eine oder mehrere dadurch neu gegründete (**Abspaltung zur Neugründung**) bzw. auf übernehmende Kapitalgesellschaften (**Abspaltung zur Aufnahme**) überträgt; dabei erfolgt der Rechtsübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gegen Gewährung von Anteilen der neuen Kapitalgesellschaft an die Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft (§ 1 SpaltG). Die Durchführung einer Spaltung beginnt mit der Aufstellung eines Spaltungsplans durch die Geschäftsführer der GmbH (§ 2 SpaltG). Die Beschlußfassung ist seit den Änderungen durch das EU-Gesellschaftsänderungsgesetz 1996 ähnlich wie bei der Verschmelzung grundsätzlich durch einen **Spaltungsbericht** der Geschäftsführer, eine Prüfung des Spaltungsplans durch einen **Spaltungsprüfer** und durch einen schriftlichen Bericht des Aufsichtsrats der übertragenden Gesellschaft vorzubereiten (§§ 4–6 SpaltG). Des weiteren sind die Geschäftsführer der übertragenden Gesellschaft dazu verpflichtet, den von dem Aufsichtsrat geprüften Spaltungsplan beim Gericht am Sitz ihrer Gesellschaft einzureichen, diese Einreichung zu publizieren sowie den Gesellschaftern u. a. den Spaltungsplan sowie den Spaltungs- und den Prüfungsbericht zuzusenden (§ 7 SpaltG). Der Spaltungsbeschluß bedarf grundsätzlich einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen und ist notariell zu beurkunden (vgl. §§ 8, 10 SpaltG). Eine Mehrheit von neun Zehnteln des gesamten Stammkapitals ist demgegenüber dann vorgeschrieben, wenn die Anteile an den neuen Gesellschaften nicht in dem Verhältnis auf die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft aufgeteilt werden, das ihrer Beteiligung an der übertragenden Gesellschaft entspricht (§ 8 Abs. 3 SpaltG). Bei einer derartigen sogenannten „nicht verhältnismäßigen Spaltung“ kann jeder Gesellschafter dem Spaltungsbeschluß unter bestimmten Voraussetzungen widersprechen und die Barabfindung seiner Anteile verlangen, deren Angemessenheit gerichtlich überprüfbar ist (§ 9 SpaltG); das-

A 52

* Abgedruckt als Anhang III zum österreichischen GmbH-Gesetz im Textteil.

selbe gilt dann, wenn die neue Gesellschaft eine andere Rechtsform hat als die übertragende Gesellschaft (rechtsformübergreifende Spaltung, § 11 SpaltG). Sonstige Möglichkeiten, den Spaltungsbeschluß anzufechten, bestehen nur in stark eingeschränktem Umfang (§ 9 Abs. 2 SpaltG). Die Spaltung ist publizitätspflichtig; die Rechtswirkungen der Spaltung treten erst mit der Eintragung im Firmenbuch ein (§ 14 SpaltG). Den Gläubigern haften die neuen Gesellschaften als Gesamtschuldner für alle vor der Spaltung begründeten Verbindlichkeiten in begrenzter Höhe (§ 15 SpaltG).

l) Umwandlung

A 53 Die GmbH kann in jede andere Gesellschaftsform ohne Liquidation umgewandelt werden. Die **formwechselnde Umwandlung** in eine AG unterliegt den Bestimmungen des Aktiengesetzes von 1965 (§§ 245–253). Danach hat die Umwandlung den Charakter einer Satzungsänderung (§ 245 Abs. 2 AktG). Sie ist entsprechend zu beschließen, wobei die für die Verschmelzung geltenden besonderen Zustimmungserfordernisse zu beachten sind (§ 245 Abs. 2 AktG i. V. m. § 99). Widersprechende Gesellschafter können ihre Aktien der Gesellschaft zur Verfügung stellen, die sie für deren Rechnung zu veräußern hat (§ 253 AktG). Die **errichtende Umwandlung** auf eine Personenhandelsgesellschaft und die **übertragende** (verschmelzende) **Umwandlung** auf den Hauptgesellschafter unterliegen den Bestimmungen des Umwandlungsgesetzes*. Der Vermögensübergang vollzieht sich in diesen Fällen nach dem Prinzip der Universalsukzession. Für die Umwandlung auf den Hauptgesellschafter ist erforderlich, daß dieser mindestens 90% des Stammkapitals besitzt und in der Generalversammlung für die Umwandlung stimmt (§ 2 UmwG). Für die Umwandlung auf eine Personenhandelsgesellschaft ist erforderlich, daß die künftigen Personengesellschafter mindestens 90% des Stammkapitals besitzen und die Umwandlung im Ergebnis die Zustimmung einer Mehrheit von 90% des Stammkapitals erhält (§ 5 UmwG). Die Minderheit ist in beiden Fällen berechtigt, eine Abfindung zu verlangen (vgl. § 2 Abs. 3 bzw. § 5 Abs. 5 UmwG). Die Umwandlung ist publizitätspflichtig (§ 3 UmwG).

m) Verbundene Unternehmen

A 54 Die österreichische GmbH eignet sich sowohl als Instrument wie auch als Gegenstand der Konzernierung. Sie kann einerseits die Konzernspitze bilden und läßt sich andererseits über eine Mehrheitsbeteiligung schon deshalb vergleichsweise leicht als abhängige Gesellschaft beherrschen, weil die Generalversammlung einen weitgehenden Einfluß auf die Geschäftsführung ausüben kann. Die Unterordnung des Gesellschaftsinteresses unter das Konzerninteresse wird auch im österreichischen Recht anerkannt. Die Zulässigkeit der Einpersonengesellschaft ermöglicht darüber hinaus auch 100%ige Beteiligungen. Eine Definition des Konzernbegriffs wurde neuerdings aus dem Aktienrecht übernommen (§ 115). Im übrigen fehlt es im österreichischen GmbH-Recht aber bisher an

* Abgedruckt als Anhang II zum österreichischen GmbH-Gesetz im Textteil.

konzernrechtlichen Bestimmungen über Leitungsmacht, Verantwortlichkeit oder über wechselseitige Beteiligungen. – Das Rechnungslegungsgesetz 1990 hat aber immerhin die Pflicht zur Erstellung eines konsolidierten **Konzernabschlusses** und dessen Offenlegung eingeführt, sofern die GmbH als Konzernobergesellschaft bestimmte Größenkriterien erreicht (§§ 244 ff HGB i. d. F. des Rechnungslegungsgesetzes 1990). – Im übrigen haben die Vorschriften über den Minderheitenschutz (vgl. Rdn A 37) gerade auch im Konzern ihre Bedeutung. Eine gewisse Berücksichtigung findet die Konzernverbundenheit einer GmbH außerdem bei der Bestimmung der Aufsichtsratspflicht (vgl. Rdn A 23).

n) Internationales Gesellschaftsrecht

Gesellschaftsstatut. Für die Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts herrscht in Österreich die Sitztheorie. Gesellschaftsstatut ist für die GmbH daher das Recht des Staates, in dem sich ihr Sitz befindet. Dabei kommt es nicht auf den satzungsgemäßen Sitz an, sondern auf den Ort der tatsächlichen zentralen Verwaltung der Gesellschaft. **A 55**

Regelungsbereich. Dem Gesellschaftsstatut unterliegt zunächst einmal die Gründung der Gesellschaft. Nach ihm richten sich des weiteren die Rechtsfähigkeit, die Geschäftsfähigkeit (Vertretungsbefugnis des Leitungsorgans) und die Parteifähigkeit. Das Gesellschaftsstatut ist ferner maßgebend für die Verfassung und überhaupt für das Leben der Gesellschaft sowie ihre Auflösung und Liquidation. Dasselbe gilt für die Beziehungen der Gesellschafter untereinander und – auch im Hinblick auf die Form – für die Übertragung von Geschäftsanteilen. **A 56**

Anerkennung. Ausländische Gesellschaften, die nach ihrem Gesellschaftsstatut Rechtspersönlichkeit besitzen, werden automatisch auch in Österreich als rechtsfähig anerkannt. **A 57**

Sitzverlegung. Die Sitzverlegung über die Grenze hat einen Wechsel des Gesellschaftsstatuts zur Folge. Ob dies den Fortbestand der Gesellschaft beeinflusst, hängt sowohl vom bisherigen als auch vom neuen Gesellschaftsstatut ab. Vom Standpunkt des österreichischen Rechts führt der Wegzug einer Gesellschaft ins Ausland zur Auflösung und Liquidation. Im umgekehrten Fall des Zuzugs ins Inland wird Neugründung verlangt. Im Ergebnis ist daher die grenzüberschreitende Sitzverlegung aus österreichischer Sicht nicht möglich. **A 58**

o) Fremdenrecht

Tochtergesellschaften. Ausländische Gesellschaften sind grundsätzlich frei, in Österreich Tochtergesellschaften zu gründen. Diese unterliegen als österreichische Gesellschaften denselben Vorschriften wie andere inländische Gesellschaften. **A 59**

Zweigniederlassungen. Für den Fall, daß ausländische Gesellschaften sich im Inland mittels einer Zweigniederlassung betätigen, enthält das GmbH-Gesetz gewisse fremdenrechtliche Sonderbestimmungen (§§ 107 ff). Danach bedürfen ausländische Gesellschaften, die im Inland eine Zweigniederlassung haben, der Eintragung im Firmenbuch (vgl. § 107). Die Gesellschaft hat bestimmte Unterlagen zum Firmenbuch einzureichen, insbesondere den Gesellschaftsvertrag, der auszugsweise bekanntgemacht wird. Gesellschaften, deren Statut nicht das Recht **A 60**

3. Abschnitt: Ausländisches Recht

eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaats des Abkommens über die Schaffung eines Europäischen Wirtschaftsraums (BGBl. Nr. 909/1993) ist, haben für die inländische Zweigniederlassung einen ständigen gerichtlichen und außergerichtlichen Vertreter zu bestellen, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat; dessen Vertretungsmacht kann Dritten gegenüber nicht wirksam beschränkt werden (§ 107 Abs. 2). Die inländische Zweigniederlassung hat gesondert Buch über die inländischen Geschäfte zu führen (§ 112), darüber hinaus sind bestimmte Unterlagen der Rechnungslegung in deutscher Übersetzung beim Firmenbuchgericht des Sitzes der Zweigniederlassung offenzulegen (vgl. § 280 a HGB). Unabhängig von diesen Bestimmungen sind vor allem etwaige gewerberechtliche Genehmigungserfordernisse zu beachten.

2. Gesetzestexte

Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

vom 6. 3. 1906, RGBl. Nr. 58/1906*

I. HAUPTSTÜCK	§§
Organisatorische Bestimmungen	1–60
Erster Abschnitt:	
Errichtung der Gesellschaft	1–14
Zweiter Abschnitt:	
Die gesellschaftlichen Organe	15–48
Erster Titel: Die Geschäftsführer (Der Vorstand)	15–28
Zweiter Titel: Der Aufsichtsrat	29–33
Dritter Titel: Die Generalversammlung	34–44
Vierter Titel: Minderheitsrechte	45–48
Dritter Abschnitt:	
Abänderung des Gesellschaftsvertrages	49–60
Erster Titel: Allgemeine Bestimmungen	49–51
Zweiter Titel: Erhöhung des Stammkapitals	52–53
Dritter Titel: Herabsetzung des Stammkapitals	54–60
II. HAUPTSTÜCK	
Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter	61–83
Erster Abschnitt:	
Rechtsverhältnisse der Gesellschaft	61–62
Zweiter Abschnitt:	
Die Stammeinlage	63–71
Dritter Abschnitt:	
Nachschüsse	72–74
Vierter Abschnitt:	
Die Geschäftsanteile	75–83
III. HAUPTSTÜCK	
Auflösung	84–96
Erster Abschnitt:	
Auflösung	84–88

* In der Fassung der Novellen BGBl. Nr. 577/1921, Nr. 246/1924, Nr. 82/1974, Nr. 320/1980, Nr. 545/1980, Nr. 371/1982, Nr. 475/1990, Nr. 10/1991, Nr. 153/1994 und Nr. 304/1996 (vgl. auch Einführung Rdn A 1).

3. Abschnitt: Ausländisches Recht

Zweiter Abschnitt:

Liquidation 89–95

Dritter Abschnitt:

Verschmelzung 96–101

V. HAUPTSTÜCK

Behörden und Verfahren 102–106

VI. HAUPTSTÜCK

Ausländische Gesellschaften 107–114

VII. HAUPTSTÜCK

Konzerne 115–120

VIII. HAUPTSTÜCK

Strafbestimmungen, Schlußbestimmungen 121–127

ANHANG I Kapitalberichtigungsgesetz vom 19. 5. 1967, BGBl. Nr. 171/1967

ANHANG II Umwandlungsgesetz vom 28. 6. 1996, BGBl. Nr. 304/1996

ANHANG III Spaltungsgesetz vom 28. 6. 1996, BGBl. Nr. 304/1996

I. HAUPTSTÜCK

Organisatorische Bestimmungen

ERSTER ABSCHNITT

Errichtung der Gesellschaft

§ 1. (1) Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zwecke durch eine oder mehrere Personen errichtet werden.

(2) Von dem Betriebe von Versicherungsgeschäften sowie von der Tätigkeit als politische Vereine sind solche Gesellschaften jedoch ausgeschlossen.

§ 2. (1) Vor der Eintragung in das Handelsregister besteht die Gesellschaft als solche nicht. Wird vorher im Namen der Gesellschaft gehandelt, so haften die Handelnden persönlich zur ungeteilten Hand (Gesamtschuldner).

(2) Übernimmt die Gesellschaft eine vor ihrer Eintragung in ihrem Namen eingegangene Verpflichtung durch Vertrag mit dem Schuldner in der Weise, daß sie an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, so bedarf es zur Wirksamkeit der Schuldübernahme der Zustimmung des Gläubigers nicht, wenn die Schuldübernahme binnen drei Monaten nach der Eintragung der Gesellschaft vereinbart und dem Gläubiger von der Gesellschaft oder dem Schuldner mitgeteilt wird.

(3) Verpflichtungen aus Vereinbarungen über Sacheinlagen können nicht übernommen werden.

I. Österreich: Gesetzestexte

Art. 8 Nr. 11 der Vierten Einführungsverordnung vom 24. 12. 1938

Wer als Vertreter ein Handelsgeschäft geschlossen hat, ist, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem andern Teil nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert. Hat der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt, so ist er nur zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, das der andere Teil an der Wirksamkeit des Vertrags hat.

Der Vertreter haftet nicht, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte.

Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 (in der Fassung und mit den Ergänzungen der Vierten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 24. 12. 1938, geändert insbesondere durch das Firmenbuchgesetz, BGBl. Nr. 10/1991, und zuletzt durch das EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz, BGBl. Nr. 304/1996)¹

§ 8. Das Firmenbuch wird von den Gerichten geführt.

§ 9. Zur Einsicht in das Hauptbuch und in die zur Urkundensammlung eingereichten Schriftstücke ist jedermann befugt.

Von den Eintragungen im Hauptbuch und den zur Urkundensammlung eingereichten Schriftstücken können Auszüge (Ausdrucke) gefordert werden. Der Auszug ist zu beglaubigen, sofern nicht auf die Beglaubigung verzichtet wird.

Der Nachweis, wer der Inhaber einer in das Handelsregister eingetragenen Firma eines Einzelkaufmannes ist, kann Behörden gegenüber durch ein Zeugnis des Gerichts über die Eintragung geführt werden. Das gleiche gilt von dem Nachweis der Befugnis zur Vertretung eines Einzelkaufmannes oder einer Handelsgesellschaft.

Das Gericht hat auf Verlangen eine Bescheinigung darüber zu erteilen, daß bezüglich des Gegenstandes einer Eintragung weitere Eintragungen nicht vorhanden sind oder daß eine bestimmte Eintragung nicht erfolgt ist.

§ 10. Die nach dem Dritten Buch dieses Gesetzes vorzunehmenden Veröffentlichungen sind im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ bekanntzumachen.

Die sonstigen Veröffentlichungen, insbesondere die Eintragungen in das Firmenbuch, sind auch im „Zentralblatt für die Eintragungen in das Firmenbuch der Republik Österreich“ bekanntzumachen. Soweit nicht das Gesetz etwas anderes vorschreibt, werden die Eintragungen ihrem ganzen Inhalt nach veröffentlicht.

Mit dem Ablauf des Tages, an welchem das letzte der die Bekanntmachung enthaltenden Blätter erschienen ist, gilt die Bekanntmachung als vorgenommen.

Die Veröffentlichungen sind tunlichst innerhalb eines Zeitraumes von zwei Monaten nach Erteilung der Druckgenehmigung in leicht lesbarer Schrift vorzunehmen; sie können in einer Beilage zum Blatt zusammengefaßt werden.

...

§ 13.² (1) Liegt die Hauptniederlassung oder der Sitz eines Rechtsträgers im Ausland, so ist der Rechtsträger in das Firmenbuch einzutragen, wenn er im Inland eine Zweigniederlassung hat.

¹ Gemäß Art. XVII Abs. 2 des EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes (BGBl. Nr. 304/1996) ist diese Vorschrift erstmals auf das nach dem 30. 6. 1996 beginnende Geschäftsjahr anzuwenden. Sie kann auch schon auf frühere Geschäftsjahre angewendet werden, dann gelten allerdings sämtliche Vorschriften des HGB in der Fassung des EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes.

² Gemäß Art. XVII Abs. 11 des EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes (BGBl. Nr. 304/1996) haben die gesetzlichen Vertreter bereits bestehender inländischer Zweigniederlassungen ausländischer Rechtsträger die in § 13 HGB und § 107 GmbHG geforderten Angaben mit der nächsten Anmeldung bei Gericht nachzuholen; spätestens jedoch sind diese Angaben bis zum 30. 6. 1999 zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden.

3. Abschnitt: Ausländisches Recht

(2) Bei der Anmeldung ist das Bestehen des Rechtsträgers als solchen nachzuweisen. In die Anmeldung sind die in das Firmenbuch einzutragenden Tatsachen aufzunehmen.

(3) In das Firmenbuch einzutragen sind die Angaben gemäß § 3 FBG sowie die für einen Rechtsträger im FBG vorgesehenen besonderen Eintragungen. Weiters sind in das Firmenbuch die Tätigkeit der Zweigniederlassung, das Personalstatut des Rechtsträgers (§§ 9, 10 IPR-Gesetz, BGBl. Nr. 304/1978), sowie – sofern das Personalstatut eine Registereintragung vorsieht – das Register, bei dem der Rechtsträger geführt wird, und die Nummer der Eintragung in dieses Register einzutragen. Personen, die nicht auf Grund des Gesetzes befugt sind, den Rechtsträger zu vertreten, sind nur dann in das Firmenbuch einzutragen, wenn sich die Vertretungsbefugnis auf die inländische Zweigniederlassung erstreckt.

(4) Für die Anmeldungen, Zeichnungen, Einreichungen, Eintragungen und Bekanntmachungen gelten im übrigen, soweit nicht das ausländische Recht Abweichungen nötig macht, sinngemäß die für einen derartigen Rechtsträger bestehenden inländischen Vorschriften.

§ 13 a. (1) Wird die Hauptniederlassung oder der Sitz eines Rechtsträgers im Inland verlegt, so ist die Verlegung beim Gericht der bisherigen Hauptniederlassung oder des bisherigen Sitzes anzumelden. Führt die Sitzverlegung zu einer Änderung der Zuständigkeit (§ 120 JN), so hat dies das Gericht der bisherigen Hauptniederlassung oder des bisherigen Sitzes dem Gericht der neuen Hauptniederlassung oder des neuen Sitzes mitzuteilen und diese Tatsache im Firmenbuch einzutragen. Der Mitteilung sind die Anmeldung sowie die bei dem bisher zuständigen Gericht aufbewahrten Akten und Urkunden (Urkundensammlung) beizufügen.

(2) Das Gericht der neuen Hauptniederlassung oder des neuen Sitzes hat zu prüfen, ob die Hauptniederlassung oder der Sitz ordnungsgemäß verlegt und § 30 beachtet ist. Ist dies der Fall, so hat es die Verlegung sowie allenfalls mit der Anmeldung der Sitzverlegung verbundene weitere Anmeldungen einzutragen.

...

§ 15. Solange eine in das Firmenbuch einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekanntgemacht ist, kann sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, daß sie diesem bekannt war.

Ist die Tatsache eingetragen und bekanntgemacht worden, so muß ein Dritter sie gegen sich gelten lassen. Dies gilt nicht bei Rechtshandlungen, die innerhalb von 15 Tagen nach der letzten Bekanntmachung vorgenommen werden, sofern der Dritte beweist, daß er die Tatsache weder kannte noch kennen mußte.

§ 3. (1) Die Eintragung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in das Handelsregister hat zur Voraussetzung:

1. den Abschluß des Gesellschaftsvertrages;
2. die Bestellung der Geschäftsführer (des Vorstandes).

(2) Wird die Gesellschaft nur durch eine Person errichtet, so wird der Gesellschaftsvertrag durch die Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft ersetzt. Auf diese Erklärung sind die Vorschriften über den Gesellschaftsvertrag sinngemäß anzuwenden.

§ 4. (1) Der Gesellschaftsvertrag muß bestimmen:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2. den Gegenstand des Unternehmens;
3. die Höhe des Stammkapitals;
4. den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage).

(2) Bestimmungen, die den Vorschriften dieses Gesetzes widersprechen, dürfen im Gesellschaftsvertrage nicht getroffen werden und haben keine rechtliche Wirkung.

(3) Der Gesellschaftsvertrag bedarf der Beurkundung durch einen Notariatsakt. Die Unterzeichnung durch Bevollmächtigte setzt eine besondere, auf dieses einzelne Geschäft ausgestellte beglaubigte Vollmacht voraus, die dem Vertrage anzuschließen ist.

§ 5. (1) Die Firma muß von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein oder die Namen aller Gesellschafter oder wenigstens eines derselben enthalten. Die Namen anderer Personen als der Gesellschafter dürfen in die Firma nicht aufgenommen werden. Die Beibehaltung der Firma eines auf die Gesellschaft übergegangenen Unternehmens wird hiedurch nicht ausgeschlossen.

(2) Die Firma der Gesellschaft muß in allen Fällen die zusätzliche Bezeichnung: „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ enthalten; die Bezeichnung kann entsprechend abgekürzt werden.

(3) In die Firma darf keine Bezeichnung aufgenommen werden, die den nach besonderen Vorschriften errichteten, unter öffentlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Anstalten zukommt, als: Sparkasse, Landesbank, Landesanstalt u. dgl. m.

(4) Als Sitz der Gesellschaft kann nur ein Ort im Inlande bestimmt werden.

§ 6. (1) Stammkapital und Stammeinlage müssen auf einen in Schillingwährung bestimmten Nennbetrag lauten. Das Stammkapital muß mindestens 500 000 S erreichen und besteht aus den Stammeinlagen der einzelnen Gesellschafter, deren jede mindestens 1000 S betragen muß.

(2) Der Betrag der Stammeinlage kann für die einzelnen Gesellschafter verschieden bestimmt werden.

(3) Kein Gesellschafter darf bei Errichtung der Gesellschaft mehrere Stammeinlagen übernehmen.

(4) Soll einem Gesellschafter die Vergütung für Vermögensgegenstände, die von der Gesellschaft übernommen werden, auf die Stammeinlage angerechnet oder sollen einem Gesellschafter besondere Begünstigungen eingeräumt werden, so sind die Person des Gesellschafter, der Gegenstand der Übernahme, der Geldwert, wofür die Vermögensgegenstände übernommen werden, und die besonders eingeräumten Begünstigungen im Gesellschaftsvertrage im einzelnen genau und vollständig festzusetzen.

§ 6 a. (1) Mindestens die Hälfte des Stammkapitals muß durch bar zu leistende Stammeinlagen voll aufgebracht werden, sofern diese nicht gemäß Abs. 2 bis 4 niedriger sind.

(2) Wird eine Gesellschaft zum ausschließlichen Zweck der Fortführung eines seit mindestens fünf Jahren bestehenden Unternehmens errichtet und sollen ihr nur der letzte Inhaber (Mitinhaber) des Unternehmens, dessen Ehegatte und Kinder (Stief-, Wahl- und Schwiegerkinder) als Gesellschafter angehören, so findet die Bestimmung des Abs. 1 nur für denjenigen Teil des Stammkapitals Anwendung, der in anderer Weise als durch die Anrechnung des Unternehmens auf die Stammeinlagen der bezeichneten Gesellschafter aufgebracht wird. Wird die

3. Abschnitt: Ausländisches Recht

Gesellschaft zu dem angeführten Zweck erst nach dem Tode des Inhabers (Mitinhabers) errichtet, so stehen den bezeichneten nahen Angehörigen sonstige zum Nachlaß des bisherigen Inhabers (Mitinhabers) berufene Personen gleich.

(3) Die Bestimmungen des Abs. 2 finden unter den dort angegebenen Voraussetzungen sinngemäß Anwendung, wenn eine Gesellschaft zum ausschließlichen Zwecke der Fortführung zweier oder mehrerer Unternehmen errichtet wird.

(4) Soweit nach dem Gesellschaftsvertrag Stammeinlagen nicht bar zu leisten sind und den aktienrechtlichen Vorschriften über die Gründung mit Sacheinlagen entsprochen wird, ist Abs. 1 nicht anzuwenden; in diesem Fall sind die §§ 20, 24 bis 27, 29 Abs. 2 und 4, §§ 39 bis 44 sowie § 25 Abs. 4 des Aktiengesetzes 1965 unter Bedachtnahme auf § 271 Abs. 2 bis 4 HGB sinngemäß anzuwenden.

Aktiengesetz vom 31. 3. 1965, BGBl. Nr. 98/1965 (zuletzt geändert durch das EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz, BGBl. Nr. 304/1996)

§ 20. (1) Sollen Aktionäre Einlagen machen, die nicht durch Einzahlung des Nennbetrags oder des höheren Ausgabebetrags der Aktien zu leisten sind (Sacheinlagen), oder soll die Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände übernehmen (Sachübernahmen), so müssen in der Satzung festgesetzt werden der Gegenstand der Sacheinlage oder der Sachübernahme, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Nennbetrag der bei der Sacheinlage zu gewährenden Aktien oder die bei der Sachübernahme zu gewährende Vergütung.

(2) Sacheinlagen oder Sachübernahmen können nur Vermögensgegenstände sein, deren wirtschaftlicher Wert feststellbar ist. Verpflichtungen zu Dienstleistungen können nicht Sacheinlagen oder Sachübernahmen sein.

(3) Ohne eine Festsetzung gemäß Abs. 1 sind Vereinbarungen über Sacheinlagen und Sachübernahmen und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Ist die Gesellschaft eingetragen, so wird die Gültigkeit der Satzung durch diese Unwirksamkeit nicht berührt. Bei unwirksamer Vereinbarung einer Sacheinlage bleibt der Aktionär verpflichtet, den Nennbetrag oder den höheren Ausgabebetrag der Aktie einzuzahlen. Nach Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch kann die Unwirksamkeit nicht durch Satzungsänderung geheilt werden.

...

§ 24. (1) Die Gründer haben einen schriftlichen Bericht über den Hergang der Gründung zu erstatten (Gründungsbericht).

(2) Im Gründungsbericht sind die wesentlichen Umstände darzulegen, von denen die Angemessenheit der für eingelegte oder übernommene Gegenstände gewährten Leistungen abhängt. Dabei sind anzugeben die vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingezielt haben, ferner die Anschaffungs- und Herstellungskosten aus den letzten beiden Jahren und im Fall des Übergangs eines Unternehmens auf die Gesellschaft der Betriebsertrag aus den letzten beiden Geschäftsjahren.

(3) Im Gründungsbericht ist ferner anzugeben, ob und in welchem Umfang bei der Gründung für Rechnung eines Mitglieds des Vorstands oder des Aufsichtsrats Aktien übernommen sind und ob und in welcher Weise ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats sich einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder ihre Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen hat.

§ 25. (1) Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats haben den Hergang der Gründung zu prüfen.

(2) Außerdem hat eine Prüfung des Hergangs der Gründung durch einen oder mehrere Prüfer (Gründungsprüfer) stattzufinden, wenn

1. ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats zu den Gründern gehört oder
2. bei der Gründung für Rechnung eines Mitglieds des Vorstands oder des Aufsichtsrats Aktien übernommen sind oder

I. Österreich: Gesetzestexte

3. ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats sich einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder ihre Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen hat oder

4. eine Gründung mit Sacheinlagen oder Sachübernahmen (§ 20) vorliegt.

(3) Die Gründungsprüfer bestellt das Gericht.

(4) Als Gründungsprüfer dürfen nur Beeidete Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Beeidete Buchprüfer und Steuerberater, Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften oder Buchprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften bestellt werden.

(5) Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats sowie Angestellte der Gesellschaft dürfen nicht als Gründungsprüfer bestellt werden; gleiches gilt für Personen und Prüfungsgesellschaften, auf deren Geschäftsführung die Gründer oder Personen, für deren Rechnung die Gründer Aktien übernommen haben, oder die Gesellschaft maßgebenden Einfluß haben. Im übrigen gilt § 271 Abs. 2 HGB sinngemäß.

§ 26. (1) Die Prüfung durch die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats sowie die Prüfung durch die Gründungsprüfer haben sich namentlich darauf zu erstrecken:

1. ob die Angaben der Gründer über die Übernahme der Aktien, über die Einlagen auf das Grundkapital und über die in den §§ 19 und 20 vorgesehenen Festsetzungen richtig und vollständig sind;

2. ob der Wert der Sacheinlagen oder Sachübernahmen den Ausgabebetrag der dafür zu gewährenden Aktien oder den Wert der dafür zu gewährenden Leistungen erreicht.

(2) Über jede Prüfung ist unter Darlegung dieser Umstände schriftlich zu berichten. In dem Bericht sind der Gegenstand jeder Sacheinlage oder Sachübernahme zu beschreiben und die Bewertungsmethoden für die Ermittlung gemäß Abs. 1 Z. 2 zu nennen.

(3) Je ein Stück des Berichts der Gründungsprüfer ist dem Gericht und dem Vorstand einzureichen. Jedermann kann den Bericht beim Gericht einsehen.

§ 27. (1) Die Gründer sind verpflichtet, den Prüfern alle für die sorgfältige Erfüllung ihrer Prüfungspflicht erforderlichen Aufklärungen und Nachweise zu geben. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gründern und den Gründungsprüfern über den Umfang der von den Gründern zu gewährenden Aufklärungen und Nachweise entscheidet das Gericht; die Entscheidung ist unanfechtbar. Solange sich die Gründer weigern, der Entscheidung nachzukommen, wird der Prüfungsbericht nicht erstattet.

(2) Die Gründungsprüfer haben Anspruch auf Ersatz der notwendigen baren Auslagen und auf angemessene Entlohnung für ihre Mühewaltung. Diese Beträge bestimmt das Gericht unter Bedachtnahme auf die Honorarordnung (§ 17 Abs. 2 des Wirtschaftstreuhänder-Kammergesetzes, BGBl. Nr. 20/1948); gegen die Bestimmung kann Rekurs ergriffen werden, gegen die Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz ist der Rekurs ausgeschlossen.

...

§ 29. (1) ...

(2) Der Anmeldung sind beizufügen:

1. die Satzung und die Urkunden gemäß § 16 Abs. 2 und § 22;

2. im Fall der §§ 19 und 20 die Verträge, die den Festsetzungen zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind, und eine Berechnung des der Gesellschaft zur Last fallenden Gründungsaufwands; in der Berechnung sind die Vergütungen nach Art und Höhe und die Empfänger einzeln anzuführen;

3. die Urkunden über die Bestellung des Vorstands und des Aufsichtsrats sowie ein Verzeichnis der Aufsichtsratsmitglieder mit Angabe ihres Namens und Geburtsdatums;

4. der Gründungsbericht und die Prüfungsberichte der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats sowie der Gründungsprüfer nebst ihren urkundlichen Unterlagen;

3. Abschnitt: Ausländisches Recht

5. wenn es für den Gegenstand des Unternehmens der behördlichen Genehmigung bedarf, die Genehmigungsurkunde.

(3) ...

(4) Die eingereichten Schriftstücke werden beim Gericht in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

...

§ 39. (1) Die Gründer sind der Gesellschaft als Gesamtschuldner verantwortlich für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, die zum Zwecke der Gründung der Gesellschaft über Übernahme der Aktien, Einzahlung auf die Aktien, Verwendung eingezahlter Beträge, Sondervorteile, Gründungsaufwand, Sacheinlagen und Sachübernahmen gemacht worden sind; sie sind ferner dafür verantwortlich, daß eine zur Annahme von Einzahlungen auf das Grundkapital bestimmte Stelle (§ 49 Abs. 3) hiezu geeignet ist, namentlich die eingezahlten Beträge zur freien Verfügung des Vorstands stehen. Sie haben, unbeschadet der Verpflichtung zum Ersatz des sonst entstehenden Schadens, fehlende Einzahlungen zu leisten und eine Vergütung, die nicht unter dem Gründungsaufwand aufgenommen ist, zu ersetzen.

(2) Wird die Gesellschaft von Gründern durch Einlagen, Sachübernahmen oder Gründungsaufwand vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit geschädigt, so sind ihr alle Gründer als Gesamtschuldner zum Ersatz verpflichtet.

(3) Von diesen Verpflichtungen ist ein Gründer befreit, wenn er die die Ersatzpflicht begründenden Tatsachen weder kannte noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns kennen mußte.

(4) Entsteht durch Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs der Gesellschaft ein Ausfall, so sind ihr zum Ersatz als Gesamtschuldner die Gründer verpflichtet, die die Beteiligung des Aktionärs in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit angenommen haben.

(5) Neben den Gründern sind in gleicher Weise Personen verantwortlich, für deren Rechnung die Gründer Aktien übernommen haben. Sie können sich auf ihre eigene Unkenntnis nicht wegen solcher Umstände berufen, die ein für ihre Rechnung handelnder Gründer kannte oder kennen mußte.

§ 40. Als Gesamtschuldner mit den Gründern und den Personen, für deren Rechnung die Gründer Aktien übernommen haben, ist der Gesellschaft zum Schadensersatz verpflichtet:

1. wer bei Empfang einer vorschriftswidrig in den Gründungsaufwand nicht aufgenommenen Vergütung wußte oder den Umständen nach annehmen mußte, daß die Verheimlichung beabsichtigt oder erfolgt war, oder wer zur Verheimlichung wissentlich mitgewirkt hat,
2. wer im Fall einer vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Schädigung der Gesellschaft durch Einlagen oder Sachübernahmen an der Schädigung wissentlich mitgewirkt hat,
3. wer vor Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch oder in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung die Aktien öffentlich ankündigt, um sie in den Verkehr einzuführen, wenn er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben, die zum Zwecke der Gründung der Gesellschaft gemacht worden sind (§ 39 Abs. 1), oder die Schädigung der Gesellschaft durch Einlagen oder Sachübernahmen kannte oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen mußte.

§ 41. Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, die bei der Gründung ihre Sorgfaltspflicht außer acht lassen, sind der Gesellschaft für den ihr daraus entstehenden Schaden als Gesamtschuldner verantwortlich; sie sind dafür verantwortlich, daß eine zur Annahme von Einzahlungen auf die Aktien bestimmte Stelle (§ 49 Abs. 3) hiezu geeignet ist, namentlich die eingezahlten Beträge zur freien Verfügung des Vorstands stehen.

§ 42. (1) Die Gründungsprüfer, ihre Gehilfen und die bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft sind zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung und zur Verschwiegenheit verpflichtet. Sie dürfen nicht unbefugt Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse verwerthen, die sie bei der Wahrnehmung ihrer Obliegenheiten erfahren haben. Wer seine Obliegenheiten verletzt, ist der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet, mehrere Personen haften als Gesamtschuldner.

(2) Die Ersatzpflicht von Personen, die fahrlässig gehandelt haben, beschränkt sich auf fünf Millionen Schilling für eine Prüfung; dies gilt auch dann, wenn an der Prüfung mehrere Personen beteiligt gewesen oder mehrere zum Ersatz verpflichtende Handlungen begangen worden sind, und ohne Rücksicht darauf, ob andere Beteiligte vorsätzlich gehandelt haben.

(3) Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit besteht, wenn eine Prüfungsgesellschaft Gründungsprüfer ist, auch gegenüber dem Aufsichtsrat und den Mitgliedern des Aufsichtsrats der Prüfungsgesellschaft. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats der Prüfungsgesellschaft und sein Stellvertreter dürfen jedoch die von der Prüfungsgesellschaft erstatteten Berichte einsehen, die dabei erlangten Kenntnisse aber nur verwerthen, soweit es die Erfüllung der Überwachungspflicht des Aufsichtsrats fordert.

(4) Die Ersatzpflicht nach diesen Vorschriften kann durch Vertrag weder ausgeschlossen noch beschränkt werden.

§ 43. Die Gesellschaft kann auf Ersatzansprüche gegen die Gründer, die neben diesen haftenden Personen und gegen die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats (§§ 39 bis 41) erst nach fünf Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch und nur dann verzichten oder sich darüber vergleichen, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile den funften Teil des Grundkapitals erreichen, widerspricht. Die zeitliche Beschränkung gilt nicht, wenn der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung oder Beseitigung des Konkurses mit seinen Gläubigern vergleicht.

§ 44. Ersatzansprüche der Gesellschaft nach den §§ 39 bis 42 verjähren in fünf Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch.

§ 7. (1) Eine Belohnung für die Gründung der Gesellschaft oder deren Vorbereitung darf einem Gesellschafter aus dem Stammkapitale nicht gewährt werden; insbesondere ist deren Anrechnung auf die Stammeinlage unzulässig.

(2) Ersatz der Kosten der Errichtung der Gesellschaft kann nur innerhalb des für die Gründungskosten im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Höchstbetrages begehrt werden.

§ 8. (1) Wenn ein oder mehrere Gesellschafter sich neben den Stammeinlagen zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden, aber einen Vermögenswert darstellenden Leistungen verpflichten, so sind Umfang und Voraussetzung dieser Leistung sowie für den Fall des Verzuges allenfalls festgesetzte Konventionalstrafen, dann die Grundlagen für die Bemessung einer von der Gesellschaft für die Leistungen zu gewährenden Vergütung im Gesellschaftsvertrag genau zu bestimmen.

(2) Dasselbst ist auch festzusetzen, daß die Übertragung von Geschäftsanteilen der Zustimmung der Gesellschaft bedarf.

§ 9. (1) Die Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch kann nur auf Grund einer Anmeldung erfolgen, die von sämtlichen Geschäftsführern unterzeichnet ist.

(2) Der Anmeldung sind beizuschließen:

1. der Gesellschaftsvertrag in notarieller Ausfertigung;
2. eine von den Anmeldenden unterfertigte Liste der Gesellschafter, die deren Namen, bei natürlichen Personen auch ihr Geburtsdatum, gegebenenfalls ihre Firmenbuchnummer, die für Zustellungen maßgebliche Anschrift sowie den Betrag der übernommenen Stammeinlagen und der darauf geleisteten Einzahlungen enthält;
3. ein Verzeichnis der Geschäftsführer mit Angabe ihres Namens, Geburtsdatums, ihrer Vertretungsbefugnis, der für Zustellungen maßgeblichen Anschrift und, falls diese nicht im Gesellschaftsvertrag bestellt sind, der Nachweis ihrer Bestellung in beglaubigter Form;
4. soweit ein Aufsichtsrat bestellt ist, ein Verzeichnis seiner Mitglieder mit Angabe ihres Namens und Geburtsdatums.

(3) Zugleich mit der Anmeldung haben die Geschäftsführer ihre Unterschrift vor dem Firmenbuchgerichte zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form vorzulegen.

§ 10. (1) Auf jede bar zu leistende Stammeinlage muß mindestens ein Viertel, jedenfalls aber ein Betrag von 1000 S eingezahlt sein; soweit auf eine Stammeinlage weniger als 1000 S bar zu leisten sind, muß die Bareinlage voll eingezahlt sein. Auf die bar zu leistenden Einlagen müssen mindestens insgesamt 250 000 S eingezahlt sein; sind sie gemäß § 6 a Abs. 2 bis 4 niedriger, müssen sie bar voll eingezahlt sein. Insofern auf eine Stammeinlage nach dem Gesellschaftsvertrag die Vergütung für übernommene Vermögensgegenstände angerechnet werden soll, muß die Leistung sofort im vollen Umfang bewirkt werden.

(2) Der vor der Anmeldung der Gesellschaft eingeforderte Betrag kann nur in gesetzlichen Zahlungsmitteln oder durch Gutschrift bei einem Kreditinstitut im Inland oder der Österreichischen Postsparkasse auf ein Konto der Gesellschaft oder der Geschäftsführer zu deren freien Verfügung eingezahlt werden. Forderungen der Geschäftsführer aus diesen Einzahlungen gegen Kreditinstitute und die Österreichische Postsparkasse gelten als Forderungen der Gesellschaft.

(3) In der Anmeldung ist die Erklärung abzugeben, daß die bar zu leistenden Stammeinlagen in dem aus der Liste ersichtlichen Betrag bar eingezahlt sind und daß die eingezahlten Beträge sowie die Vermögensgegenstände, die nach dem Gesellschaftsvertrag nicht bar auf die Stammeinlagen zu leisten sind, sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden. Es ist nachzuweisen, daß die Geschäftsführer in der Verfügung über den eingezahlten Betrag nicht, namentlich nicht durch Gegenforderungen, beschränkt sind. Der Nachweis der Einzahlung der in bar zu leistenden Einlagen ist jedenfalls durch Vorlage einer schriftlichen Bestätigung eines Kreditinstituts zu führen; für die Richtigkeit der Bestätigung ist das Kreditinstitut der Gesellschaft verantwortlich. Der Nachweis ist im Fall der Einzahlung durch Gutschrift auf ein Konto einer Bank oder der Österreichischen Postsparkasse durch Vorlage einer schriftlichen Bestätigung der Bank oder der Österreichischen Postsparkasse zu führen; für die Richtigkeit der Bestätigung ist die Bank oder die Österreichische Postsparkasse der Gesellschaft verantwortlich. Sind von dem eingezahlten Betrag Abgaben, Gebühren und Kosten bezahlt worden, so ist dies nach Art und Höhe der Beträge nachzuweisen.

(4) Für einen durch falsche Angaben verursachten Schaden haften die Geschäftsführer der Gesellschaft persönlich zur ungeteilten Hand.

(5) Diese Ersatzansprüche verjähren in fünf Jahren von der Eintragung der Gesellschaft an.

(6) Vergleiche und Verzichtleistungen hinsichtlich solcher Ansprüche haben keine rechtliche Wirkung, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist.

§ 10 a. (1) Erreicht der Wert einer Sacheinlage im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Firmenbuch nicht den Betrag der dafür übernommenen Stammeinlage, so hat der Gesellschafter in Höhe des Fehlbetrags eine Einlage in Geld zu leisten.

(2) Der Anspruch der Gesellschaft verjährt in fünf Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch.

§ 11. Die Eintragung der Gesellschaft wird durch Eintragung des Gesellschaftsvertrags in das Firmenbuch vorgenommen. Bei der Eintragung sind die Firma, der Sitz sowie die für Zustellungen maßgebliche Geschäftsanschrift der Gesellschaft, der Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags, die Höhe des Stammkapitals, Name und Geburtsdatum der Gesellschafter, gegebenenfalls die Firmenbuchnummer, die Höhe ihrer Stammeinlagen und der darauf geleisteten Einzahlungen, Name und Geburtsdatum des Vorsitzenden, seines Stellvertreters und der übrigen Mitglieder des Aufsichtsrats, allfällige Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Zeitdauer der Gesellschaft sowie Name und Geburtsdatum der Geschäftsführer anzugeben. Ferner ist einzutragen, welche Vertretungsbefugnis die Geschäftsführer haben.

§ 12. In die Veröffentlichung der Eintragung, für die im übrigen die allgemeinen handelsrechtlichen Vorschriften gelten, sind auch aufzunehmen:

1. wenn der Gesellschaftsvertrag Bestimmungen über die Art enthält, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen zu veröffentlichen sind, diese Bestimmungen;
2. die im § 6 Abs. 4 bezeichneten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags.

§§ 13 und 14.³

ZWEITER ABSCHNITT Die gesellschaftlichen Organe

ERSTER TITEL Die Geschäftsführer (Der Vorstand)

§ 15. (1) Die Gesellschaft muß einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Zu Geschäftsführern können nur physische, handlungsfähige Personen bestellt werden. Die Bestellung erfolgt durch Beschluß der Gesellschafter. Werden Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellt, so kann dies auch im Gesellschaftsvertrage geschehen, jedoch nur für die Dauer ihres Gesellschaftsverhältnisses.

³ Aufgehoben durch die GmbH-Novelle von 1980, BGBl. Nr. 320/1980.

3. Abschnitt: Ausländisches Recht

(2) Wenn im Gesellschaftsvertrage sämtliche Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellt sind, so gelten nur die der Gesellschaft bei Festsetzung dieser Bestimmung angehörenden Personen als die bestellten Geschäftsführer.

(3) Im Gesellschaftsvertrag kann die Bestellung von Geschäftsführern durch den Bund, ein Land oder durch eine andere öffentlichrechtliche Körperschaft vorbehalten werden.

§ 15 a. (1) Soweit die zur Vertretung der Gesellschaft erforderlichen Geschäftsführer fehlen, hat sie in dringenden Fällen das Gericht auf Antrag des Beteiligten für die Zeit bis zur Behebung des Mangels zu bestellen.

(2) Dies gilt auch, wenn kein Geschäftsführer seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

§ 16. (1) Die Bestellung zum Geschäftsführer kann unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen durch Beschluß der Gesellschafter jederzeit widerrufen werden.

(2) Ein Geschäftsführer, der Gesellschafter ist, kann aus einem wichtigen Grund durch gerichtliche Entscheidung abberufen werden. Dabei sind die §§ 117 und 127 des Handelsgesetzbuches sinngemäß anzuwenden.

Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 (in der Fassung und mit den Ergänzungen der Vierten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 24. 12. 1938, geändert insbesondere durch das Firmenbuchgesetz, BGBl. Nr. 10/1991, und zuletzt durch das EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz, BGBl. Nr. 304/1996)⁴

§ 117. Die Befugnis zur Geschäftsführung kann einem Gesellschafter auf Antrag der übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

...

§ 127. Die Vertretungsmacht kann einem Gesellschafter auf Antrag der übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Vertretung der Gesellschaft.

(3) Wenn die Bestellung der Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag erfolgt ist, kann die Zulässigkeit des Widerrufs auf wichtige Gründe beschränkt werden. In diesem Fall ist der Widerruf der Bestellung wirksam, solange nicht über seine Unwirksamkeit, insbesondere auch über das Vorliegen eines wichtigen Grundes rechtskräftig entschieden ist (§§ 41, 42 und 44).

(4) Die Bestimmungen der vorhergehenden Absätze finden keine Anwendung auf Geschäftsführer, die gemäß einer Festsetzung des Gesellschaftsvertrages vom Bund, einem Land oder einer anderen öffentlichrechtlichen Körperschaft bestellt worden sind.

§ 17. (1) Die jeweiligen Geschäftsführer und das Erlöschen oder eine Änderung ihrer Vertretungsbefugnis sind ohne Verzug zum Firmenbuch anzumelden.

⁴ Gemäß Art. XVII Abs. 2 des EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes (BGBl. Nr. 304/1996) sind diese Vorschriften erstmals auf das nach dem 30. 6. 1996 beginnende Geschäftsjahr anzuwenden. Sie können auch schon auf frühere Geschäftsjahre angewendet werden, dann gelten allerdings sämtliche Vorschriften des HGB in der Fassung des EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes.

Der Anmeldung ist der Nachweis der Bestellung oder der Änderung in beglaubigter Form beizufügen. Zugleich haben neue Geschäftsführer ihre Unterschrift vor dem Gerichte zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form vorzulegen.

(2) Ist eine Person als Geschäftsführer eingetragen oder bekanntgemacht, so kann ein Mangel ihrer Bestellung einem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn der Mangel diesem bekannt war.

§ 18. (1) Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

(2) Zu Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung der Geschäftsführer für die Gesellschaft bedarf es der Mitwirkung sämtlicher Geschäftsführer, wenn im Gesellschaftsvertrage nicht etwas anderes bestimmt ist. Die Zeichnung geschieht in der Weise, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft ihre Unterschrift hinzufügen.

(3) Der Gesellschaftsvertrag kann, wenn mehrere Geschäftsführer vorhanden sind, zur Vertretung der Gesellschaft auch einem Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen, der zur Mitbezeichnung der Firma berechtigt ist (§ 48 Abs. 2 HGB), berufen.

(4) Die Abgabe einer Erklärung und die Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft geschieht mit rechtlicher Wirkung an jede Person, die zu zeichnen oder mitzuzeichnen befugt ist.

(5) Über Rechtsgeschäfte, die der einzige Gesellschafter sowohl im eigenen Namen als auch im Namen der Gesellschaft abschließt, ist unverzüglich eine Urkunde zu errichten. Dabei ist vorzusorgen, daß nachträgliche Änderungen des Inhaltes und Zweifel über den Zeitpunkt des Abschlusses ausgeschlossen sind; die Bestellung eines Kurators ist nicht erforderlich.

(6) Eine Urkunde muß nicht errichtet werden, wenn das Geschäft zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört und zu geschäftsüblichen Bedingungen abgeschlossen wird.

§ 19. Die Gesellschaft wird durch die von den Geschäftsführern in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet; es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft geschlossen worden ist oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Beteiligten für die Gesellschaft geschlossen werden sollte.

§ 20. (1) Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, alle Beschränkungen einzuhalten, die in dem Gesellschaftsvertrage, durch Beschluß der Gesellschafter oder in einer für die Geschäftsführer verbindlichen Anordnung des Aufsichtsrates für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, festgesetzt sind.

(2) Gegen dritte Personen hat eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis jedoch keine rechtliche Wirkung. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll, oder daß die Zustimmung der Gesellschafter, des Aufsichtsrates oder eines anderen Organs der Gesellschaft für einzelne Geschäfte gefordert wird.

3. Abschnitt: Ausländisches Recht

§ 21. (1) Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, so darf, wenn im Gesellschaftsvertrage nicht etwas anderes bestimmt ist, keiner allein die zur Geschäftsführung gehörenden Handlungen vornehmen, es sei denn, daß Gefahr im Verzug ist.

(2) Ist nach dem Gesellschaftsvertrage jeder Geschäftsführer für sich allein zur Geschäftsführung berufen, so muß, wenn einer unter ihnen gegen die Vornahme einer zur Geschäftsführung gehörenden Handlung Widerspruch erhebt, dieselbe unterbleiben, es sei denn, daß der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt.

§ 22. (1) Die Geschäftsführer haben Sorge zu tragen, daß die erforderlichen Bücher der Gesellschaft geführt werden.⁵

(2)⁶ Jedem Gesellschafter sind ohne Verzug nach Aufstellung des Jahresabschlusses samt Lagebericht und des Konzernabschlusses samt Konzernlagebericht Abschriften zuzusenden. Er kann innerhalb von vierzehn Tagen vor der zur Prüfung des Jahresabschlusses berufenen Versammlung der Gesellschafter oder vor Ablauf der für die schriftliche Abstimmung festgesetzten Frist in die Bücher und Schriften der Gesellschaft Einsicht nehmen. Eine Bestimmung, daß den Gesellschaftern das Einsichtsrecht nicht zustehe, oder daß es innerhalb einer kürzeren Frist auszuüben oder sonstigen Beschränkungen unterworfen sei, darf in den Gesellschaftsvertrag nur aufgenommen werden, wenn ein Aufsichtsrat zu bestellen ist.

(3) Ist das Einsichtsrecht der Gesellschafter gemäß Abs. 2 ausgeschlossen, die hierfür bestehende gesetzliche Frist verkürzt oder sonstigen Beschränkungen unterworfen worden, so sind der Lagebericht, der Vorschlag der Geschäftsführer für die Gewinnverteilung, der Prüfungsbericht und der Konzernprüfungsbericht jedem Gesellschafter unverzüglich zuzusenden.

§ 23. Auf große Gesellschaften (§ 221 HGB) sind die §§ 130 und 260 AktG 1965 sinngemäß anzuwenden.

Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 (in der Fassung und mit den Ergänzungen der Vierten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 24. 12. 1938, geändert insbesondere durch das Firmenbuchgesetz, BGBl. Nr. 10/1991, und zuletzt durch das EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz, BGBl. Nr. 304/1996)⁷

§ 221. (1) Kleine Kapitalgesellschaften sind solche, die mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschreiten:

1. 37 Millionen Schilling Bilanzsumme;
2. 74 Millionen Schilling Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlußstichtag;
3. im Jahresdurchschnitt 50 Arbeitnehmer.

⁵ Siehe §§ 38 ff des HGB 1897.

⁶ Bisheriger Abs. 2 aufgehoben durch Art. VIII Abs. 5 des Involvenzenrechtsänderungsgesetzes 1994, BGBl. Nr. 153/1994.

⁷ Gemäß Art. XVII Abs. 2 des EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes (BGBl. Nr. 304/1996) sind diese Vorschriften erstmals auf das nach dem 30. 6. 1996 beginnende Geschäftsjahr anzuwenden. Sie können auch schon auf frühere Geschäftsjahre angewendet werden, dann gelten allerdings sämtliche Vorschriften des HGB in der Fassung des EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes.

(2) Mittelgroße Kapitalgesellschaften sind solche, die mindestens zwei der drei in Abs. 1 bezeichneten Merkmale überschreiten und mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschreiten:

1. 150 Millionen Schilling Bilanzsumme;
2. 300 Millionen Schilling Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlußstichtag;
3. im Jahresdurchschnitt 250 Arbeitnehmer.

(3) Große Kapitalgesellschaften sind solche, die mindestens zwei der drei in Abs. 2 bezeichneten Merkmale überschreiten. Eine Kapitalgesellschaft gilt stets als groß, wenn Aktien oder andere von ihr ausgegebene Wertpapiere an einer Börse in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder eines Vertragsstaats des Abkommens über die Schaffung eines Europäischen Wirtschaftsraumes, BGBl. 909/1993, zum amtlichen Handel zugelassen oder in den geregelten Freiverkehr einbezogen sind.

(4)⁸ Die Rechtsfolgen der Größenmerkmale (Abs. 1 bis Abs. 3 erster Satz) treten ab dem folgenden Geschäftsjahr ein, wenn diese Merkmale

1. an den Abschlußstichtagen von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren überschritten beziehungsweise nicht mehr überschritten werden;
2. bei Umgründungen (Verschmelzung, Umwandlung, Einbringung, Zusammenschluß, Realteilung oder Spaltung) und Neugründungen am ersten Abschlußstichtag nach der Umgründung oder Neugründung vorliegen; dies gilt auch bei der Aufgabe eines Betriebes oder eines Teilbetriebes, wenn die Größenmerkmale um mindestens die Hälfte unterschritten werden.

(5) Ist bei einer Personengesellschaft des Handelsrechts kein persönlich haftender Gesellschafter mit Vertretungsbefugnis eine natürliche Person, so unterliegt die Personengesellschaft hinsichtlich der in den §§ 222 bis 243 und §§ 268 bis 283 geregelten Tatbestände den der Rechtsform ihres vertretungsbefugten Gesellschafters entsprechenden Rechtsvorschriften; ist dieser keine Kapitalgesellschaft, so gelten die Vorschriften für Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

(6) Der Durchschnitt der Arbeitnehmeranzahl bestimmt sich nach der Arbeitnehmeranzahl an den jeweiligen Monatsletzten innerhalb des Geschäftsjahrs.

(7) Der Bundesminister für Justiz wird ermächtigt, zur Erfüllung der die Republik Österreich nach den Rechtsvorschriften der Europäischen Union treffenden Verpflichtungen durch Verordnung an Stelle der in Abs. 1 und 2 angeführten Merkmale andere Zahlen festzusetzen.

§ 222. (1) Die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft haben in den ersten fünf Monaten des Geschäftsjahrs für das vorangegangene Geschäftsjahr den um den Anhang erweiterten Jahresabschluß sowie einen Lagebericht aufzustellen und den Mitgliedern des Aufsichtsrats vorzulegen.

(2) Der Jahresabschluß hat ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens zu vermitteln. Wenn dies aus besonderen Umständen nicht gelingt, sind im Anhang die erforderlichen zusätzlichen Angaben zu machen.

...

§ 242. (1) § 237 Z. 9 braucht von kleinen Aktiengesellschaften (§ 221 Abs. 1) und mittelgroßen Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§ 221 Abs. 2) nicht angewendet zu werden.

⁸ Die Rechtsfolgen der in § 221 HGB genannten Größenmerkmale treten gem. Art. XVII Abs. 4 des EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes (BGBl. Nr. 304/1996) dann ein, wenn diese Merkmale an den beiden dem 31. 12. 1996 vorangehenden Abschlußstichtagen zutreffen.

3. Abschnitt: Ausländisches Recht

(2) Kleine Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§ 221 Abs. 1) brauchen in ihrem Anhang nur die Angaben gemäß § 222 Abs. 2, § 223 Abs. 1 bis 3 sowie Abs. 5, § 225 Abs. 1, § 226 Abs. 1, § 230 Abs. 2, § 236, § 237 Z. 2 bis 4, 10 und 12, § 238 Z. 2, § 239 Abs. 1 Z. 1 und 2 sowie Abs. 2 sowie § 241 Abs. 2 letzter Satz aufzunehmen; die Angaben gemäß § 237 Z. 1 sind zusammengefaßt für alle betroffenen Posten zu machen. Auf schriftliches Verlangen einer Minderheit, deren Anteile den zehnten Teil des Nennkapitals oder den Nennbetrag von 20 Millionen Schilling erreichen, ist ein vollständiger Anhang zu erstellen. Dieses Verlangen muß vor Ablauf des Geschäftsjahrs bei der Gesellschaft einlangen.

§ 243. (1) Im Lagebericht sind der Geschäftsverlauf und die Lage des Unternehmens so darzustellen, daß ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermittelt wird.

(2) Der Lagebericht hat auch einzugehen auf:

1. Vorgänge von besonderer Bedeutung, die nach dem Schluß des Geschäftsjahrs eingetreten sind;
2. die voraussichtliche Entwicklung des Unternehmens;
3. den Bereich Forschung und Entwicklung;
4. bestehende Zweigniederlassungen der Gesellschaft.

(3) Kleine Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§ 221 Abs. 1) brauchen den Lagebericht nicht aufzustellen.

§ 244. (1) Stehen Unternehmen unter der einheitlichen Leitung einer Kapitalgesellschaft (Mutterunternehmen) mit Sitz im Inland und gehört dem Mutterunternehmen eine Beteiligung gemäß § 228 an dem oder den anderen unter der einheitlichen Leitung stehenden Unternehmen (Tochterunternehmen), so haben die gesetzlichen Vertreter des Mutterunternehmens einen Konzernabschluß und einen Konzernlagebericht aufzustellen sowie dem Aufsichtsrat und der Hauptversammlung (Generalversammlung) des Mutterunternehmens innerhalb der für die Vorlage des Jahresabschlusses geltenden Fristen vorzulegen. Der Konzernabschluß und der Konzernlagebericht sind der Hauptversammlung zusammen mit dem Jahresabschluß des Mutterunternehmens vorzulegen.

...

§ 246. (1) Ein Mutterunternehmen ist von der Pflicht, einen Konzernabschluß und einen Konzernlagebericht aufzustellen, befreit, wenn

1. am Abschlußstichtag seines Jahresabschlusses und am vorhergehenden Abschlußstichtag mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale zutreffen:
 - a) Die Bilanzsummen in den Bilanzen des Mutterunternehmens und der Tochterunternehmen, die in den Konzernabschluß einzubeziehen wären, übersteigen insgesamt nicht 450 Millionen Schilling.
 - b) Die Umsatzerlöse des Mutterunternehmens und der Tochterunternehmen, die in den Konzernabschluß einzubeziehen wären, übersteigen in den zwölf Monaten vor dem Abschlußstichtag insgesamt nicht 900 Millionen Schilling.
 - c) Das Mutterunternehmen und die Tochterunternehmen, die in den Konzernabschluß einzubeziehen wären, haben in den zwölf Monaten vor dem Abschlußstichtag im Jahresdurchschnitt nicht mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt; oder
2. am Abschlußstichtag eines von ihm aufzustellenden Konzernabschlusses und am vorhergehenden Abschlußstichtag mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale zutreffen:
 - a) Die Bilanzsumme übersteigt nicht 375 Millionen Schilling.
 - b) Die Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlußstichtag übersteigen nicht 750 Millionen Schilling.
 - c) Das Mutterunternehmen und die in den Konzernabschluß einbezogenen Tochterunternehmen haben in den zwölf Monaten vor dem Abschlußstichtag im Jahresdurchschnitt nicht mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt.

(2)⁹ Die Rechtsfolgen der Merkmale gemäß Abs. 1 Z. 1 und 2 treten, wenn diese Merkmale an den Abschlußstichtagen von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren zutreffen, ab dem folgenden Geschäftsjahr ein.

(3) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn am Abschlußstichtag Aktien oder andere von dem Mutterunternehmen oder einem in den Konzernabschluß des Mutterunternehmens einbezogenen Tochterunternehmen ausgegebene Wertpapiere an einer Börse in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder eines Vertragsstaats des Abkommens über die Schaffung eines Europäischen Wirtschaftsraumes, BGBl. 909/1993, zum amtlichen Handel zugelassen oder in den regelten Freiverkehr einbezogen sind.

(4) § 221 Abs. 7 gilt sinngemäß für die im Abs. 1 Z. 1 und 2 angeführten Merkmale.

...

§ 268. (1) Der Jahresabschluß und der Lagebericht von Kapitalgesellschaften sind durch einen Abschlußprüfer zu prüfen. Dies gilt nicht für kleine Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§ 221 Abs. 1), sofern diese nicht aufgrund gesetzlicher Vorschriften einen Aufsichtsrat haben müssen. Hat die erforderliche Prüfung nicht stattgefunden, so kann der Jahresabschluß nicht festgestellt werden.

(2) Der Konzernabschluß und der Konzernlagebericht von Gesellschaften sind durch einen Abschlußprüfer zu prüfen, bevor sie dem Aufsichtsrat der Muttergesellschaft vorgelegt werden.

(3) Werden der Jahresabschluß, der Konzernabschluß, der Lagebericht oder der Konzernlagebericht nach Vorlage des Prüfungsberichts geändert, so ist die Änderung dem Abschlußprüfer bekanntzugeben, der sie mit ihren Auswirkungen zu prüfen hat. Über das Ergebnis der Prüfung ist zu berichten; der Bestätigungsvermerk ist gemäß § 274 entsprechend zu ergänzen, erforderlichenfalls einzuschränken oder zu versagen.

...

§ 277. (1) Die gesetzlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften haben den Jahresabschluß und den Lagebericht nach seiner Behandlung in der Hauptversammlung (Generalversammlung), jedoch spätestens neun Monate nach dem Bilanzstichtag, mit dem Bestätigungsvermerk oder dem Vermerk über dessen Versagung oder Einschränkung beim Firmenbuchgericht des Sitzes der Kapitalgesellschaft einzureichen; innerhalb derselben Frist sind der Bericht des Aufsichtsrats, der Vorschlag über die Verwendung des Ergebnisses und der Beschluß über dessen Verwendung einzureichen. Werden zur Wahrung dieser Frist der Jahresabschluß und der Lagebericht ohne die anderen Unterlagen eingereicht, so sind der Bericht und der Vorschlag nach ihrem Vorliegen, die Beschlüsse nach der Beschlußfassung und der Vermerk nach der Erteilung unverzüglich einzureichen. Wird der Jahresabschluß bei nachträglicher Prüfung oder Feststellung geändert, so ist auch diese Änderung einzureichen.

(2) Der Vorstand einer großen Aktiengesellschaft (§ 221 Abs. 3) hat die Veröffentlichung des Jahresabschlusses unmittelbar nach seiner Behandlung in der Hauptversammlung, jedoch spätestens neun Monate nach dem Bilanzstichtag, mit dem Bestätigungsvermerk oder dem Vermerk über dessen Versagung oder Einschränkung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ zu veranlassen. Der Nachweis über die Veranlassung dieser Veröffentlichung ist gleichzeitig mit den in Abs. 1 bezeichneten Unterlagen beim Firmenbuchgericht einzureichen. Bei der Veröffentlichung ist das Firmenbuchgericht und die Firmenbuchnummer anzugeben. Dies gilt auch für allfällige Änderungen (Abs. 1 letzter Satz).

(3) In der Veröffentlichung können alle Posten in vollen 1000 Schilling angegeben werden.

⁹ Die Rechtsfolgen der in § 246 HGB genannten Großenmerkmale treten gem. Art. XVII Abs. 4 des EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes (BGBl. Nr. 304/1996) dann ein, wenn diese Merkmale an den beiden dem 31. 12. 1996 vorangehenden Abschlußstichtagen zutreffen.

3. Abschnitt: Ausländisches Recht

(4) Die gesetzlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften haben zusammen mit den Einreichungen gemäß Abs. 1 und 2 die Merkmale bekanntzugeben, die für die Einordnung gemäß § 221 erforderlich sind. Der Bundesminister für Justiz kann hierfür durch Verordnung ein Formblatt festlegen.

(5) Bei der Einreichung der Unterlagen gem. Abs. 1 beim Firmenbuchgericht sind drei weitere Ausfertigungen des Jahresabschlusses anzuschließen. Das Firmenbuchgericht hat unverzüglich ein Stück des Jahresabschlusses der nach dem Sitz der Gesellschaft zuständigen Wirtschaftskammer sowie zwei Stück des Jahresabschlusses der Österreichischen Bundeskammer zu senden. Diese Bestimmung gilt nicht für die Jahresabschlüsse kleiner Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§ 221 Abs. 1).

(6) Sonstige Veröffentlichungs- und Informationspflichten bleiben unberührt.

§ 278. (1) Auf kleine Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§ 221 Abs. 1) ist § 277 mit der Maßgabe anzuwenden, daß die gesetzlichen Vertreter nur die Bilanz und den Anhang einzureichen haben. Die offenzulegende Bilanz braucht nur die in § 224 Abs. 2 und 3 mit Buchstaben und römischen Zahlen bezeichneten Posten, der Anhang nur die in § 242 Abs. 2 aufgezählten, mit Ausnahme der die Gewinn- und Verlustrechnung betreffenden Angaben, zu enthalten. Ist die Gesellschaft gemäß § 268 Abs. 1 prüfungspflichtig, so ist auch der Bestätigungsvermerk oder der Vermerk über dessen Versagung oder Einschränkung einzureichen.

(2) Der Bundesminister für Justiz hat durch Verordnung ein Formblatt festzulegen, dessen Verwendung zur Erfüllung der Verpflichtung gemäß Abs. 1 ausreichend ist.

§ 279. Für die Offenlegung kleiner und mittelgroßer Aktiengesellschaften (§ 221 Abs. 1 und Abs. 2) und mittelgroßer Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§ 221 Abs. 2) gilt folgendes:

1. Die offenzulegende Bilanz braucht nur die in § 224 Abs. 2 und 3 mit Buchstaben und römischen Zahlen bezeichneten, zusätzlich jedoch die folgenden Posten zu enthalten: auf der Aktivseite die Posten A I 2, A II 1, 2, 3 und 4, A III 1, 2, 3, und 4, B II 2 und 3, B III 1, auf der Passivseite die Posten C 1 und 2 und D 1, 2, 6, und 7. Aktiengesellschaften haben die Angabe gemäß § 225 Abs. 5 zu machen.
2. Die Posten des § 231 Abs. 2 Z. 1 bis 3 und 5 und Abs. 3 Z. 1 bis 3 dürfen zu einem Posten unter der Bezeichnung „Rohergebnis“ im Fall des Abs. 2 bzw. „Bruttoergebnis vom Umsatz“ im Fall des Abs. 3 zusammengefaßt werden; die Offenlegung der Angabe gemäß § 237 Z. 4 lit. a kann unterbleiben.
3. Der offenzulegende Anhang braucht die Angaben gemäß § 208 Abs. 3 und § 237 Z. 6 und 9 nicht zu enthalten.

§ 24. (1) Die Gesellschafter dürfen ohne Einwilligung der Gesellschaft weder Geschäfte in deren Geschäftszweige für eigene oder fremde Rechnung machen, noch bei einer Gesellschaft des gleichen Geschäftszweiges als persönlich haftende Gesellschafter sich beteiligen oder eine Stelle im Vorstande oder Aufsichtsrate oder als Geschäftsführer bekleiden.

(2) Die Einwilligung kann hinsichtlich der zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage allgemein ausgesprochen sein. Sie ist außerdem schon dann anzunehmen, wenn bei Bestellung eines Gesellschafter zum Geschäftsführer den übrigen Gesellschaftern eine solche Tätigkeit oder Teilnahme desselben bekannt war und gleichwohl deren Aufhebung nicht ausdrücklich bedungen wurde. Die Einwilligung ist jederzeit widerruflich.

(3) Die Bestellung von Geschäftsführern, die das im ersten Absatze ausgesprochene Verbot übertreten, kann ohne Verpflichtung zur Leistung einer Entschädigung widerrufen werden. Die Gesellschaft kann überdies Schadenersatz fordern

oder statt dessen verlangen, daß die für Rechnung des Geschäftsführers gemachten Geschäfte als für ihre Rechnung geschlossen angesehen werden. Bezüglich der für fremde Rechnung geschlossenen Geschäfte kann die Herausgabe der hierfür bezogenen Vergütung oder Abtretung des Anspruches auf die Vergütung begehren.

(4) Die vorstehend bezeichneten Rechte der Gesellschaft erlöschen in drei Monaten von dem Tage, an dem sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrates oder, wenn kein Aufsichtsrat besteht, die übrigen Geschäftsführer von der sie begründeten Tatsache Kenntnis erlangt haben, jedenfalls aber in fünf Jahren von ihrem Entstehen an.

§ 25. (1) Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

(2) Geschäftsführer, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft zur ungeteilten Hand für den daraus entstandenen Schaden.

(3) Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet, wenn

1. gegen die Vorschriften dieses Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages Gesellschaftsvermögen verteilt wird, namentlich Stammeinlagen oder Nachschüsse an Gesellschafter gänzlich oder teilweise zurückgegeben, Zinsen oder Gewinnanteile ausgezahlt, für die Gesellschaft eigene Geschäftsanteile erworben, zum Pfande genommen oder eingezogen werden;
2. nach dem Zeitpunkte, in dem sie die Eröffnung des Konkurses zu begehren verpflichtet waren, Zahlungen geleistet werden.

(4) Ein Geschäftsführer haftet der Gesellschaft auch für den ihr aus einem Rechtsgeschäfte erwachsenen Schaden, das er mit ihr im eigenen oder fremden Namen abgeschlossen hat, ohne vorher die Zustimmung des Aufsichtsrates oder, wenn kein Aufsichtsrat besteht, sämtlicher übriger Geschäftsführer erwirkt zu haben.

(5) Soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist, wird die Verpflichtung der Geschäftsführer dadurch nicht aufgehoben, daß sie in Befolgung eines Beschlusses der Gesellschafter gehandelt haben.

(6) Die Ersatzansprüche verjähren in fünf Jahren.

(7) Auf diese Ersatzansprüche finden die Bestimmungen des § 10 Abs. 6 Anwendung.

§ 26. (1) Sobald der Gesellschaft der Übergang eines Geschäftsanteils, die Änderung des Namens, der für Zustellungen maßgeblichen Anschrift, einer Stammeinlage oder der geleisteten Einzahlungen eines Gesellschafters nachgewiesen wird, haben die Geschäftsführer in der zur Vertretung notwendigen Anzahl diese Tatsachen unverzüglich zum Firmenbuch anzumelden. Weiters haben sie jede Änderung der für Zustellungen an die Gesellschaft maßgeblichen Anschrift unverzüglich anzumelden.

(2) Die Geschäftsführer haften für einen Schaden zur ungeteilten Hand, der durch schuldhaft falsche Angaben nach Abs. 1 oder eine schuldhaft verzögerte Einreichung dieser Angaben verursacht wurde; für die falsche oder verzögerte Angabe der für Zustellungen maßgeblichen Anschrift eines Gesellschafters je-

3. Abschnitt: Ausländisches Recht

doch nur bei grobem Verschulden. Ersatzansprüche der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren ab Anmeldung der Angaben nach Abs. 1 zum Firmenbuch, Ersatzansprüche Dritter nach den allgemeinen Verjährungsregeln.

§ 27. Die für die Geschäftsführer gegebenen Vorschriften gelten auch für die Stellvertreter der Geschäftsführer.

§ 28. (1) Der Betrieb von Geschäften der Gesellschaft sowie die Vertretung der Gesellschaft in diesem Geschäftsbetriebe kann auch einzelnen Geschäftsführern und sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten der Gesellschaft zugewiesen werden. In diesem Falle bestimmt sich ihre Befugnis nach der ihnen erteilten Vollmacht; sie erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.

(2) Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, kann die Bestellung eines Prokuristen nur durch sämtliche Geschäftsführer, der Widerruf der Prokura durch jeden Geschäftsführer erfolgen.

ZWEITER TITEL

Der Aufsichtsrat

§ 29. (1) Ein Aufsichtsrat muß bestellt werden, wenn

1. das Stammkapital 1 000 000 S und die Anzahl der Gesellschafter fünfzig übersteigen, oder
2. die Anzahl der Arbeitnehmer im Durchschnitt dreihundert übersteigt, oder
3. die Gesellschaft Aktiengesellschaften, aufsichtsratspflichtige Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung im Sinn des Abs. 2 Z. 1 einheitlich leitet (§ 15 Abs. 1 Aktiengesetz 1965) oder auf Grund einer unmittelbaren Beteiligung von mehr als 50 Prozent beherrscht und in beiden Fällen die Anzahl der Arbeitnehmer jener Gesellschaft und dieser Gesellschaften zusammen im Durchschnitt dreihundert übersteigt, oder
4. die Gesellschaft persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft ist und die Anzahl der Arbeitnehmer in ihrem Unternehmen und im Unternehmen der Kommanditgesellschaft im Durchschnitt zusammen dreihundert übersteigt.

(2) Keine Pflicht zur Bestellung eines Aufsichtsrats besteht

1. im Fall des Abs. 1 Z. 2, wenn die Gesellschaft unter einheitlicher Leitung einer aufsichtspflichtigen Kapitalgesellschaft steht oder von einer solchen auf Grund einer unmittelbaren Beteiligung von mehr als 50 Prozent beherrscht wird und in beiden Fällen die Anzahl der Arbeitnehmer der Gesellschaft im Durchschnitt fünfhundert nicht übersteigt, oder
2. im Fall des Abs. 1 Z. 4, wenn neben der Gesellschaft eine natürliche Person, die von der Vertretung der Kommanditgesellschaft nicht ausgeschlossen ist, persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft ist.

(3) Der jeweilige Durchschnitt der Arbeitnehmeranzahl (Abs. 1 und 2) bestimmt sich nach den Arbeitnehmeranzahlen an den jeweiligen Monatsletzten innerhalb des vorangegangenen Kalenderjahres.

(4) Die Geschäftsführer haben in den Fällen des Abs. 1 Z. 2 bis 4 nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils zum 1. Jänner den Durchschnitt der Arbeitnehmeranzahl der im vorangegangenen Jahr beschäftigten Arbeitnehmer festzustellen. Übersteigt die Durchschnittszahl dreihundert bzw. fünfhundert, so haben sie dies dem Gericht unverzüglich mitzuteilen; die nächste Feststellung der Arbeitnehmeranzahl ist jeweils drei Jahre nach dem im ersten Satz genannten Stichtag zum 1. Jänner durchzuführen. Eine Änderung der Arbeitnehmeranzahl innerhalb der jeweiligen drei Jahre ist auf die Notwendigkeit des Vorhandenseins eines Aufsichtsrats ohne Einfluß. Wird bei einer der Feststellungen ermittelt, daß die Durchschnittszahl dreihundert bzw. fünfhundert nicht übersteigt, so ist die nächste Feststellung jeweils zum 1. Jänner der folgenden Jahre bis zur Feststellung der Überschreitung der Zahlen dreihundert bzw. fünfhundert zu wiederholen.

(5) Im Fall des Abs. 1 Z. 3 haben die vertretungsbefugten Organe der dort genannten Gesellschaften den Geschäftsführern der Gesellschaft auf deren Verlangen die für die Feststellung (Abs. 4) erforderlichen Auskünfte rechtzeitig zu erteilen.

(6) In anderen als in den im Abs. 1 genannten Fällen kann die Bestellung eines Aufsichtsrats im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden.

§ 30. Der Aufsichtsrat besteht aus drei Mitgliedern. Es können auch mehr Mitglieder bestellt werden, soweit dies nicht einer Regelung der Mitgliederzahl im Gesellschaftsvertrag widerspricht.

§ 30 a. (1) Eine juristische Person oder eine Personengesellschaft (Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft) kann nicht Aufsichtsratsmitglied sein. Mitglied kann ferner nicht sein, wer bereits in zehn Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften Aufsichtsratsmitglied ist.

(2) Sitze einer Person in mehreren Aufsichtsräten, in die das Mitglied gewählt oder entsandt ist, um die wirtschaftlichen Interessen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde, eines mit der Gesellschaft konzernmäßig verbundenen Wirtschaftsunternehmens (§ 115) oder einer Bank, die mit der Gesellschaft in dauernder bankmäßiger Verbindung steht, zu wahren, werden nur als ein Sitz gerechnet. Diese Bestimmung darf aber nicht dazu führen, daß jemand mehr als 20 Aufsichtsratssitze innehat.

(3) Sitze, die dieselbe Person in den Aufsichtsräten von Gesellschaften mit beschränkter Haftung und von Aktiengesellschaften innehat, sind zusammenzurechnen.

(4) Ein Geschäftsführer einer Gesellschaft, die der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegt, kann nicht mehr als fünf Sitze in Aufsichtsräten in Unternehmen innehaben, die mit der Gesellschaft konzernmäßig verbunden sind (§ 115).

(5) Hat eine Person bereits so viel oder mehr Sitze in Aufsichtsräten inne, als gesetzlich zulässig ist, kann sie in den Aufsichtsrat einer Gesellschaft erst berufen werden, sobald hiedurch die gesetzliche Höchstzahl nicht mehr überschritten wird.

§ 30 b. (1) Die Aufsichtsratsmitglieder werden durch Gesellschafterbeschluß gewählt. Falls wenigstens drei Aufsichtsratsmitglieder von derselben Generalver-

3. Abschnitt: Ausländisches Recht

sammlung zu wählen sind, kann von einem Drittel des in der Generalversammlung vertretenen Stammkapitals verlangt werden, daß die Wahl für jedes zu bestellende Mitglied des Aufsichtsrats abgesondert erfolge. Ergibt sich vor der Wahl des letzten zu bestellenden Mitglieds, daß wenigstens der dritte Teil aller abgegebenen Stimmen bei allen vorangegangenen Wahlen zugunsten derselben Person, aber ohne Erfolg abgegeben worden ist, so muß diese Person ohne weitere Abstimmung als für die letzte Stelle gewählt erklärt werden. Diese Vorschrift findet auf Wahlen von Mitgliedern des Aufsichtsrats solange keine Anwendung, als sich im Aufsichtsrat ein Mitglied befindet, welches auf die vorbezeichnete Art durch die Minderheit gewählt wurde.

(2) Kein Aufsichtsratsmitglied kann für längere Zeit als bis zum Gesellschafterbeschuß gewählt werden, der über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach der Wahl beschließt; hiebei wird das Geschäftsjahr, in dem das Aufsichtsratsmitglied gewählt wurde, nicht mitgerechnet.

(3) Die Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied kann vor Ablauf der Funktionsperiode durch Gesellschafterbeschuß widerrufen werden. Der Beschuß bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen umfaßt. Der Gesellschaftsvertrag kann diese Mehrheit durch eine andere ersetzen und noch andere Erfordernisse aufstellen.

(4) Die Bestellung des ersten Aufsichtsrats bei Errichtung der Gesellschaft gilt bis zum Gesellschafterbeschuß, der nach Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch zur Beschußfassung über die Entlastung stattfindet. Sie kann vorher durch Gesellschafterbeschuß mit einfacher Stimmenmehrheit widerrufen werden.

§ 30 c. (1) Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmten Gesellschaftern oder den jeweiligen Inhabern bestimmter Geschäftsanteile das Recht einräumen, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden.

(2) Das Entsendungsrecht kann nur den Inhabern solcher Geschäftsanteile eingeräumt werden, deren Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist.

(3) Die entsandten Aufsichtsratsmitglieder können von den Entsendungsberechtigten jederzeit abberufen und durch andere ersetzt werden.

(4) Liegt in der Person eines entsandten Mitglieds ein wichtiger Grund vor, so hat das Gericht auf Antrag einer Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Stammkapitals erreichen, das Mitglied abzurufen. Dies gilt auch für das gemäß § 30 b Abs. 1 gewählte Aufsichtsratsmitglied.

(5) Sind die im Gesellschaftsvertrag bestimmten Voraussetzungen des Entsendungsrechts weggefallen, so kann durch Gesellschafterbeschuß das entsandte Mitglied mit einfacher Stimmenmehrheit abberufen werden.

§ 30 d. (1) Gehört dem Aufsichtsrat länger als drei Monate weniger als die zur Beschußfähigkeit nötige Zahl von Mitgliedern an, so hat ihn das Gericht auf Antrag der Geschäftsführer, eines Aufsichtsratsmitglieds oder eines Gesellschafters auf diese Zahl zu ergänzen. Die Geschäftsführer sind verpflichtet, den Antrag zu stellen.

(2) Wenn ein Aufsichtsrat nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag bestellt werden muß, hat das Gericht die Bestellung gemäß Abs. 1 von Amts wegen vorzunehmen.

(3) Das Gericht hat die von ihm bestellten Mitglieder abzurufen, wenn die Voraussetzungen weggefallen sind.

§ 30 e. (1) Die Aufsichtsratsmitglieder können nicht zugleich Geschäftsführer oder dauernd Vertreter von Geschäftsführern sein. Sie können auch nicht als Angestellte die Geschäfte der Gesellschaft führen.

(2) Nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum können durch Gesellschaftsbeschuß einzelne Aufsichtsratsmitglieder zu Vertretern von behinderten Geschäftsführern bestellt werden. In dieser Zeit dürfen sie keine Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied ausüben. Das Wettbewerbsverbot für Geschäftsführer gilt für sie nicht.

§ 30 f. (1) Die Geschäftsführer haben jede Neubestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern unverzüglich mit den Angaben nach § 9 Abs. 2 Z. 4 zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden.

(2) § 26 Abs. 2 gilt sinngemäß.

§ 30 g. (1) Aus der Mitte des Aufsichtsrats sind ein Vorsitzender und mindestens ein Stellvertreter zu bestellen. Die Geschäftsführer haben zum Firmenbuch anzumelden, wer gewählt ist.

(2) Über die Verhandlungen und Beschlüsse des Aufsichtsrats ist eine Niederschrift anzufertigen, die der Vorsitzende oder sein Stellvertreter zu unterzeichnen hat.

(3) Beschlüßfassungen durch schriftliche Stimmabgabe sind nur zulässig, wenn kein Mitglied diesem Verfahren widerspricht.

(4) Der Aufsichtsrat kann aus seiner Mitte einen oder mehrere Ausschüsse bestellen, namentlich zu dem Zweck, seine Verhandlungen und Beschlüsse vorzubereiten oder die Ausführung seiner Beschlüsse zu überwachen. Die gemäß § 110 Abs. 4 des Arbeitsverfassungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1974, in den Aufsichtsrat entsandten Mitglieder des Betriebsrates haben Anspruch darauf, daß in jedem Ausschuß des Aufsichtsrats mindestens ein von ihnen namhaft gemachtes Mitglied Sitz und Stimme hat; dies gilt nicht für Sitzungen und Abstimmungen, die die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und den Geschäftsführern betreffen.

(5) Der Aufsichtsrat oder sein Ausschuß ist nur dann beschlußfähig, wenn an der Sitzung mindestens drei Mitglieder teilnehmen. Der Gesellschaftsvertrag kann eine höhere Zahl festsetzen. Die Beschlußfähigkeit eines Ausschusses, dem weniger als drei Aufsichtsratsmitglieder angehören, ist bei Anwesenheit seiner sämtlichen Mitglieder gegeben.

§ 30 h. (1) An den Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse dürfen Personen, die weder dem Aufsichtsrat angehören noch Geschäftsführer sind, nicht teilnehmen. Sachverständige und Auskunftspersonen können zur Beratung über einzelne Gegenstände zugezogen werden.

(2) Aufsichtsratsmitglieder, die dem Ausschuß nicht angehören, können an den Ausschußsitzungen teilnehmen, wenn der Gesellschaftsvertrag oder der Vorsitzende des Aufsichtsrats nichts anderes bestimmt.

(3) Der Gesellschaftsvertrag kann zulassen, daß an den Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse Personen, die dem Aufsichtsrat nicht angehören

ren, an Stelle von Aufsichtsratsmitgliedern teilnehmen können, wenn sie von diesen hiezu schriftlich ermächtigt sind. Sie können auch schriftliche Stimmabgaben der Aufsichtsratsmitglieder überreichen.

§ 30i. (1) Jedes Aufsichtsratsmitglied oder die Geschäftsführer können unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen, daß der Vorsitzende des Aufsichtsrats unverzüglich den Aufsichtsrat einberuft. Die Sitzung muß binnen zwei Wochen nach der Einberufung stattfinden.

(2) Wird einem von mindestens zwei Aufsichtsratsmitgliedern oder von den Geschäftsführern geäußerten Verlangen nicht entsprochen, so können die Antragsteller unter Mitteilung des Sachverhalts selbst den Aufsichtsrat einberufen.

(3) Der Aufsichtsrat muß mindestens dreimal im Geschäftsjahr eine Sitzung abhalten.

§ 30j. (1) Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen.

(2) Der Aufsichtsrat kann von den Geschäftsführern jederzeit einen Bericht über die Angelegenheiten der Gesellschaft einschließlich ihrer Beziehungen zu einem Konzernunternehmen verlangen. Auch ein einzelnes Mitglied kann einen Bericht, jedoch nur an den Aufsichtsrat als solchen, verlangen; lehnen die Geschäftsführer die Berichterstattung ab, so kann der Bericht nur dann verlangt werden, wenn der Vorsitzende des Aufsichtsrats oder zwei andere Aufsichtsratsmitglieder das Verlangen unterstützen.

(3) Der Aufsichtsrat kann die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände, namentlich die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren, einsehen und prüfen, er kann damit auch einzelne Mitglieder oder für bestimmte Aufgaben besondere Sachverständige beauftragen.

(4) Der Aufsichtsrat hat eine Generalversammlung einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert.

(5) Folgende Geschäfte sollen jedoch nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden:

1. der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen (§ 228 HGB) sowie der Erwerb, die Veräußerung und die Stilllegung von Unternehmen und Betrieben;
2. der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Liegenschaften;
3. die Errichtung und die Schließung von Zweigniederlassungen;
4. Investitionen, die bestimmte Anschaffungskosten im einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen;
5. die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die einen bestimmten Betrag im einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen;
6. die Gewährung von Darlehen und Krediten, soweit sie nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört;
7. die Aufnahme und Aufgabe von Geschäftszweigen und Produktionsarten;
8. die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik;
9. die Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen an Geschäftsführer und leitende Angestellte im Sinne des § 80 Abs. 1 des Aktiengesetzes 1965.

Zu den in den Z. 1 und 2 genannten Geschäften kann der Gesellschaftsvertrag Betragsgrenzen festsetzen, zu den in den Z. 4, 5 und 6 genannten Geschäften hat er Betragsgrenzen festzusetzen. Der Gesellschaftsvertrag oder der Aufsichtsrat

kann auch anordnen, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden sollen.

(6) Die Aufsichtsratsmitglieder können ihre Obliegenheiten nicht durch andere ausüben lassen. Der Gesellschaftsvertrag kann aber zulassen, daß ein Aufsichtsratsmitglied ein anderes schriftlich mit seiner Vertretung bei einer einzelnen Sitzung betraut; ein so vertretenes Mitglied ist bei der Feststellung der Beschlußfähigkeit einer Sitzung nicht mitzuzählen. Das Recht, den Vorsitz zu führen, kann nicht übertragen werden.

§ 30 k. (1) Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluß, den Vorschlag für die Gewinnverteilung und den Lagebericht zu prüfen und der Generalversammlung darüber zu berichten.

(2) In dem Bericht hat der Aufsichtsrat mitzuteilen, in welcher Art und in welchem Umfang er die Geschäftsführung der Gesellschaft während des Geschäftsjahrs geprüft hat, welche Stelle den Jahresabschluß und den Geschäftsbericht geprüft hat und ob diese Prüfungen nach ihrem abschließenden Ergebnis zu wesentlichen Beanstandungen Anlaß gegeben haben.

§ 30 l. (1) Der Aufsichtsrat ist befugt, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Geschäftsführern zu vertreten und gegen diese [die]¹⁰ durch Gesellschafterbeschluß beschlossenen Rechtsstreitigkeiten zu führen.

(2) Der Aufsichtsrat hat gegen die Geschäftsführer die von den Gesellschaftern beschlossenen Rechtsstreitigkeiten zu führen, wenn die Gesellschafter nicht besondere Vertreter gewählt haben.

(3) Der Aufsichtsrat kann, wenn die Verantwortlichkeit eines seiner Mitglieder in Frage kommt, ohne Gesellschafterbeschluß und selbst gegen den Beschluß der Gesellschafter die Geschäftsführer klagen.

(4) Weitere Obliegenheiten können dem Aufsichtsrat durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschafterbeschluß übertragen werden.

§ 31. (1) Den Aufsichtsratsmitgliedern kann für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und mit der Lage der Gesellschaft in Einklang stehende Vergütung gewährt werden. Ist die Vergütung im Gesellschaftsvertrag festgesetzt, so kann eine Änderung, durch die die Vergütung herabgesetzt wird, durch Gesellschafterbeschluß mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden.

(2) Den Mitgliedern des ersten Aufsichtsrates kann nur durch Gesellschafterbeschluß eine Vergütung für ihre Tätigkeit bewilligt werden. Der Beschluß kann erst gefaßt werden, sobald über die Entlastung des ersten Aufsichtsrats ein Gesellschafterbeschluß gefaßt wird.

§ 32. Über die gemäß § 25 Abs. 4 zwischen der Gesellschaft und Geschäftsführern geschlossenen Geschäfte hat der Aufsichtsrat jeweils der nächsten Generalversammlung zu berichten.

§ 33. (1) Die in den §§ 25 und 27 hinsichtlich der Geschäftsführer getroffenen Anordnungen finden auch auf den Aufsichtsrat Anwendung.

(2) Sind die Mitglieder des Aufsichtsrates zugleich mit Geschäftsführern zum Ersatze eines Schadens verpflichtet, so haften sie mit diesen zur ungeteilten Hand.

¹⁰ Dreeses Wort fehlt in dem im BGBl. verlautbarten Text.

DRITTER TITEL

Die Generalversammlung

§ 34. (1) Die durch das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag den Gesellschaftern vorbehaltenen Beschlüsse werden in der Generalversammlung gefaßt, es sei denn, daß sämtliche Gesellschafter sich im einzelnen Falle schriftlich mit der zu treffenden Bestimmung oder doch mit der Abstimmung im schriftlichen Wege einverstanden erklären.

(2) Bei der Abstimmung im schriftlichen Wege wird die nach dem Gesetze oder dem Gesellschaftsvertrage zu einer Beschlußfassung der Generalversammlung erforderliche Mehrheit nicht nach der Zahl der abgegebenen, sondern nach der Gesamtzahl der allen Gesellschaftern zustehenden Stimmen berechnet.

§ 35. (1) Der Beschlußfassung der Gesellschafter unterliegen nebst den in diesem Gesetze an anderen Stellen bezeichneten Gegenständen:

1. die Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses, die Verteilung des Bilanzgewinns, falls letzterer im Gesellschaftsvertrag einer besonderen Beschlußfassung von Jahr zu Jahr vorbehalten ist, und die Entlastung der Geschäftsführer sowie des etwa bestehenden Aufsichtsrats; diese Beschlüsse sind in den ersten acht Monaten jedes Geschäftsjahrs für das abgelaufene Geschäftsjahr zu fassen;
2. die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen;
3. die Rückzahlung von Nachschüssen;
4. die Entscheidung, ob Prokura oder Handelsvollmacht zum gesamten Geschäftsbetriebe erteilt werden darf;
5. die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung;
6. die Geltendmachung der Ersatzansprüche, die der Gesellschaft aus der Errichtung oder Geschäftsführung gegen die Geschäftsführer, deren Stellvertreter oder den Aufsichtsrat zustehen, sowie die Bestellung eines Vertreters zur Prozeßführung, wenn die Gesellschaft weder durch die Geschäftsführer noch durch den Aufsichtsrat vertreten werden kann;
7. der Abschluß von Verträgen, durch welche die Gesellschaft vorhandene oder herzustellende, dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmte Anlagen oder unbewegliche Gegenstände für eine den Betrag des fünften Teiles des Stammkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, sowie die Abänderung solcher Verträge zu Lasten der Gesellschaft, sofern es sich nicht um den Erwerb von Liegenschaften im Wege der Zwangsversteigerung handelt. Dieser Beschluß kann nur mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen gefaßt werden.

(2) Die Gegenstände, die der Beschlußfassung durch die Gesellschafter unterliegen sollen, können im Gesellschaftsvertrag vermehrt oder verringert werden. Jedoch muß über die in Abs. 1 Z. 1, 3 und 6 bezeichneten Gegenstände immer, über den in Abs. 1 Z. 7 bezeichneten Gegenstand jedenfalls in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung der Gesellschaft ein Beschluß der Gesellschafter eingeholt werden.

§ 36. (1) Die Versammlung hat am Sitze der Gesellschaft stattzufinden, wenn im Gesellschaftsvertrage nichts anderes bestimmt ist. Sie wird durch die Ge-

schaftsführer berufen, soweit nicht nach dem Gesetze oder dem Gesellschaftsvertrage auch andere Personen dazu befugt sind.

(2) Die Versammlung ist, soweit nicht eine Beschlußfassung außerhalb derselben zulässig ist, mindestens jährlich einmal und außer den im Gesetze oder im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich bestimmten Fällen immer dann zu berufen, wenn es das Interesse der Gesellschaft erfordert, insbesondere ohne Verzug dann, wenn sich ergibt, daß die Hälfte des Stammkapitals verloren gegangen ist. Im letzteren Falle gefaßte Beschlüsse der Versammlung hat der Vorstand dem Handelsgerichte mitzuteilen.

§ 37. (1) Die Versammlung muß auch dann ohne Verzug berufen werden, wenn Gesellschafter, deren Stammeinlagen den zehnten Teil oder den im Gesellschaftsvertrage hierfür bestimmten geringeren Teil des Stammkapitals erreichen, die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes verlangen.

(2) Wird dem Verlangen von den zur Berufung der Versammlung befugten Organen nicht innerhalb 14 Tagen nach der Aufforderung entsprochen oder sind solche Organe nicht vorhanden, so können die Berechtigten unter Mitteilung des Sachverhaltes die Berufung selbst bewirken. Die Versammlung beschließt in diesem Falle darüber, ob die mit der Einberufung verbundenen Kosten von der Gesellschaft zu tragen sind.

§ 38. (1) Die Berufung der Versammlung ist in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form zu veröffentlichen, in Ermangelung einer solchen Festsetzung den einzelnen Gesellschaftern mittels rekommandierten Schreibens bekanntzugeben. Zwischen dem Tage der letzten Verlautbarung oder der Aufgabe der Sendung zur Post und dem Tage der Versammlung muß mindestens der Zeitraum von sieben Tagen liegen.

(2) Der Zweck der Versammlung (Tagesordnung) ist bei der Berufung möglichst bestimmt zu bezeichnen. Bei beabsichtigten Änderungen des Gesellschaftsvertrages ist deren wesentlicher Inhalt anzugeben.

(3) Gesellschafter, deren Stammeinlagen den zehnten Teil oder den im Gesellschaftsvertrage hierfür bestimmten geringeren Teil des Stammkapitals erreichen, haben das Recht, in einer von ihnen unterzeichneten Eingabe unter Anführung der Gründe zu verlangen, daß Gegenstände in die kundzumachende Tagesordnung der nächsten Generalversammlung aufgenommen werden, wenn sie dieses Begehren spätestens am dritten Tage nach dem im Abs. 1 bezeichneten Zeitpunkt geltend machen.

(4) Ist die Versammlung nicht ordnungsgemäß berufen oder ein Gegenstand zur Beschlußfassung gestellt, dessen Verhandlung nicht wenigstens drei Tage vor der Versammlung in der für die Berufung vorgeschriebenen Weise angekündigt wurde, so können Beschlüsse nur gefaßt werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend oder vertreten sind. Diese Voraussetzungen sind jedoch nicht erforderlich für den in einer Versammlung beantragten Beschluß auf Berufung einer neuerlichen Versammlung.

(5) Zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlußfassung bedarf es der Ankündigung nicht.

(6) Zur Beschlußfähigkeit der Versammlung ist, insofern das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, erforderlich, daß wenigstens der zehnte Teil des Stammkapitals vertreten ist.

3. Abschnitt: Ausländisches Recht

(7) Im Falle der Beschlußfähigkeit einer Versammlung ist unter Hinweis auf deren Beschlußfähigkeit eine zweite Versammlung zu berufen, die auf die Verhandlung der Gegenstände der früheren Versammlung beschränkt und, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, ohne Rücksicht auf die Höhe des vertretenen Stammkapitals beschlußfähig ist.

§ 39. (1) Die Beschlußfassung der Gesellschafter erfolgt, soweit das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, durch einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

(2) Je einhundert Schilling einer übernommenen Stammeinlage gewähren eine Stimme, wobei Bruchteile unter einhundert Schilling nicht gezählt werden. Im Gesellschaftsvertrage können andere Bestimmungen getroffen werden; jedem Gesellschafter muß aber mindestens eine Stimme zustehen.

(3) Die Ausübung des Stimmrechtes durch einen Bevollmächtigten ist zulässig. Doch bedarf es hiezu einer schriftlichen, auf die Ausübung dieses Rechtes lautenden Vollmacht. Die gesetzlichen und statutarischen Vertreter nicht handlungsfähiger und juristischer Personen müssen zur Ausübung des Stimmrechtes zugelassen werden und bedürfen hiezu keiner Vollmacht.

(4) Wer durch die Beschlußfassung von einer Verpflichtung befreit, oder wem ein Vorteil zugewendet werden soll, hat hiebei weder im eigenen noch im fremden Namen das Stimmrecht. Das gleiche gilt von der Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Gesellschafter oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft.

(5) Wenn ein Gesellschafter selbst zum Geschäftsführer oder Aufsichtsrat oder Liquidator bestellt oder als solcher abberufen werden soll, so ist er bei der Beschlußfassung in der Ausübung seines Stimmrechtes nicht beschränkt.

§ 40. (1) Die Beschlüsse der Generalversammlung sind unverzüglich nach der Beschlußfassung in eine Niederschrift aufzunehmen. Diese Niederschriften sowie die auf schriftlichem Weg gefaßten Beschlüsse der Gesellschafter sind geordnet aufzubewahren. Jeder Gesellschafter kann darin während der Geschäftsstunden Einsicht nehmen.

(2) Jedem Gesellschafter ist ohne Verzug nach Abhaltung der Generalversammlung oder nach einer auf schriftlichem Wege erfolgten Abstimmung eine Kopie der gefaßten Beschlüsse unter Angabe des Tages der Aufnahme derselben in die Niederschrift mittels eingeschriebenen Briefes zuzusenden.

§ 41. (1) Die Nichtigerklärung eines Beschlusses der Gesellschafter kann mittels Klage verlangt werden:

1. wenn der Beschluß nach diesem Gesetze oder dem Gesellschaftsvertrage als nicht zustande gekommen anzusehen ist;
2. wenn der Beschluß durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt oder, ohne daß bei der Beschlußfassung die Vorschriften über die Abänderung des Gesellschaftsvertrages eingehalten worden wären, mit letzterem in Widerspruch steht.

(2) Klageberechtigt ist jeder Gesellschafter, der in der Versammlung erschienen ist und gegen den Beschluß Widerspruch zu Protokoll gegeben hat, sowie

jeder nicht erschienene Gesellschafter, der zu der Versammlung unberechtigterweise nicht zugelassen oder durch Mängel in der Berufung der Versammlung am Erscheinen gehindert worden ist. Wurde ein Beschluß durch Abstimmung im schriftlichen Wege gefaßt, so ist jeder Gesellschafter klageberechtigt, der seine Stimme gegen den Beschluß abgegeben hat oder bei dieser Abstimmung übergangen worden ist.

(3) Außerdem sind die Geschäftsführer, der Aufsichtsrat und, wenn der Beschluß eine Maßregel zum Gegenstande hat, durch deren Ausführung die Geschäftsführer oder die Mitglieder des Aufsichtsrats ersatzpflichtig oder strafbar würden, auch jeder einzelne Geschäftsführer und jedes Mitglied des Aufsichtsrates klageberechtigt.

(4) Die Klage muß binnen einem Monat vom Tage der Absendung der Kopie gemäß § 40 Abs. 2 erhoben werden.

§ 42. (1) Die Klage auf Nichtigkeitserklärung eines Beschlusses der Gesellschafter ist gegen die Gesellschaft zu richten. Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer, wenn jedoch Geschäftsführer selbst klagen, durch den Aufsichtsrat vertreten. Wenn sowohl Geschäftsführer als auch Mitglieder des Aufsichtsrates klagen oder wenn kein Aufsichtsrat besteht und ein anderer Vertreter der Gesellschaft nicht vorhanden ist, hat das Gericht einen Kurator zu ernennen.

(2) Zuständig für die Klage ist ausschließlich der zur Ausübung der Handelgerichtsbarkeit zuständige Gerichtshof des Sitzes der Gesellschaft.

(3) Das Gericht kann auf Antrag anordnen, daß der Kläger wegen des der Gesellschaft drohenden Nachteiles eine von dem Gerichte nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit zu leisten habe. Hiebei finden hinsichtlich der Festsetzung einer Frist zum Erlage, der eidlichen Bekräftigung der Unfähigkeit zum Erlage und der Folgen des Nichterlages die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Sicherheit für Prozeßkosten Anwendung.

(4) Das Gericht kann die Ausführung des angefochtenen Beschlusses durch einstweilige Verfügung (§ 384 u. f. der Exekutionsordnung) aufschieben, wenn ein der Gesellschaft drohender unwiederbringlicher Nachteil glaubhaft gemacht wird.

(5) Jeder Gesellschafter kann dem Rechtsstreite auf seine Kosten als Nebenintervenient beitreten.

(6) Das die Nichtigkeit erklärende Urteil wirkt für und gegen sämtliche Gesellschafter.

(7) Für einen durch ungegründete Anfechtung des Beschlusses der Gesellschaft entstehenden Schaden haften ihr die Kläger, denen böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen, persönlich zur ungeteilten Hand.

§ 43.¹¹

¹¹ Aufgehoben durch Art. 13 Abs. 2 Z. 6/4 der Vierten EinfV vom 24. 12. 1938, RGBl. Nr. 1999/1938 I. Siehe jetzt § 5 Z. 5, §§ 9, 10 Abs. 2, § 13 Abs. 1, § 14 Abs. 3, §§ 15, 18 und 19 des Firmenbuchgesetzes. Der früher maßgebliche Art. 144 Abs. 2 FGG ist durch Art. XX IV Abs. 2 Z. 2 des Gesetzes BGBl. Nr. 10/1990 aufgehoben.

3. Abschnitt: Ausländisches Recht

§ 44. (1) Ist die Nichtigkeit eines in das Firmenbuch eingetragenen Beschlusses der Gesellschaft durch Urteil oder Beschluß rechtskräftig ausgesprochen, so hat das Gericht die für nichtig erklärte Eintragung von Amts wegen zu löschen und seinen Ausspruch in gleicher Weise, wie die für nichtig erklärte Eintragung bekanntgemacht worden war, zu veröffentlichen.

(2) Hatte der Beschluß eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags zum Inhalt, so ist mit dem Urteil der vollständige Wortlaut des Gesellschaftsvertrags, wie er sich unter Berücksichtigung des Urteils und aller bisherigen Gesellschaftsvertragsänderungen ergibt, mit der Beurkundung eines Notars über diese Tatsache zum Firmenbuch einzureichen.

VIERTER TITEL

Minderheitsrechte

§ 45. (1) Ist durch Beschluß der Gesellschafter ein Antrag auf Bestellung von sachverständigen Revisoren zur Prüfung des letzten Jahresabschlusses abgelehnt worden, so kann auf Antrag von Gesellschaftern, deren Stammeinlagen den zehnten Teil des Stammkapitals oder den Nennbetrag von zehn Millionen Schilling erreichen, das Handelsgericht des Sitzes der Gesellschaft einen oder mehrere Revisoren bestellen. Dem Antrage ist nur stattzugeben, wenn glaubhaft gemacht wird, daß Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages stattgefunden haben.

(2) Die betreffenden Gesellschafter können während der Dauer der Revision ihre Geschäftsanteile ohne Zustimmung der Gesellschaft nicht veräußern.

(3) Das in Abs. 1 erwähnte Gericht hat je nach Lage des Falles einen oder mehrere Revisoren zu bestellen. Sie sind aus Listen zu wählen, deren Feststellung dem Ordnungswege vorbehalten bleibt.

(4) Die Geschäftsführer und der Aufsichtsrat sind vor der Bestellung der Revisoren zu hören.

(5) Die Bestellung der Revisoren kann auf Verlangen von einer nach freiem Ermessen des Gerichtes zu bestimmenden Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden (§ 42 Abs. 3).

(6) Die Revisoren haben vor Antritt ihres Amtes den Eid zu leisten, daß sie die ihnen obliegenden Pflichten getreu erfüllen und insbesondere die bei der Revision etwa zu ihrer Kenntnis gelangten Geschäfts- und Betriebsverhältnisse gegenüber jedermann geheimhalten wollen.

§ 46. (1) Die Revisoren haben das Recht, in die Bücher, Schriften, Rechnungsbelege und Inventare einzusehen, von den Geschäftsführern, den Mitgliedern des Aufsichtsrates und jedem mit der Rechnungsführung betrauten Angestellten der Gesellschaft Auskünfte und Erläuterungen zur Feststellung der Richtigkeit des letzten Jahresabschlusses abzuverlangen und den Bestand der Gesellschaftskassa sowie die Bestände an Effekten, Schulddokumenten und Waren zu untersuchen. Die verlangten Aufklärungen und Auskünfte müssen von den dazu Aufgeforderten ohne Verzug genau und wahrheitsgemäß gegeben werden. Der Aufsichtsrat ist der Revision beizuziehen. Das Gericht kann nach seinem Ermessen die Zuzie-

hung eines oder mehrerer der Gesuchsteller zur Vornahme der Revision gestatten.

(2) Die Entlohnung der Revisoren wird von dem Handelsgerichte bestimmt; sie dürfen keine andere wie immer geartete Vergütung annehmen.

§ 47. (1) Der Bericht über das Ergebnis der Prüfung, in dem angegeben ist, ob alle Wünsche der Revisoren in Beziehung auf die Vornahme der Revision erfüllt worden sind und ob der letzte Jahresabschluß ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens vermittelt, ist von den Revisoren unverzüglich den Geschäftsführern und dem Aufsichtsrat vorzulegen.

(2) Die Antragsteller haben das Recht, im Geschäftslokal in den Bericht der Revisoren Einsicht zu nehmen.

(3) Die Geschäftsführer und der Aufsichtsrat sind verpflichtet, bei der Berufung der nächsten Generalversammlung den Bericht der Revisoren zur Beschlußfassung anzumelden. In der Versammlung muß der Revisionsbericht vollinhaltlich verlesen werden. Die Geschäftsführer und der Aufsichtsrat müssen sich über das Resultat der Revision und über die zur Abstellung der etwa entdeckten Gesetzeswidrigkeiten oder Übelstände eingeleiteten Schritte erklären. Außerdem liegt es dem Aufsichtsrat ob, der Generalversammlung über die der Gesellschaft etwa zustehenden Ersatzansprüche Bericht zu erstatten. Ergibt sich aus dem Berichte der Revisoren, daß eine grobe Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages stattgefunden habe, so muß die Generalversammlung unverzüglich einberufen werden.

(4) Das Gericht entscheidet, wenn eine andere Einigung unter den Beteiligten nicht erfolgt, je nach den Ergebnissen der Revision, ob die Kosten der Untersuchung von dem Gesuchsteller oder von der Gesellschaft zu tragen oder verhältnismäßig zu verteilen sind.

(5) Erweist sich der Antrag auf Revision nach dem Ergebnisse der Revision als unbegründet, so sind die Antragsteller, denen eine böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, für den der Gesellschaft durch den Antrag entstandenen Schaden persönlich zur ungeteilten Hand verhaftet.

§ 48. (1) Die der Gesellschaft auf Grund der §§ 10, 25, 27, 33 gegen die Geschäftsführer und gegen die Mitglieder des Aufsichtsrates zustehenden Ersatzansprüche können auch von jedem Gesellschafter, wenn dessen Stammeinlagen den zehnten Teil des Stammkapitals oder den Nennbetrag von zehn Millionen Schilling erreichen, geltend gemacht werden, wenn die Verfolgung dieser Ansprüche für die Gesellschaft durch Beschluß der Gesellschafter abgelehnt oder wenn ein darauf abzielender Antrag, obwohl er rechtzeitig (§ 38 Abs. 3) bei den Geschäftsführern angemeldet war, nicht zur Beschlußfassung gebracht worden ist.

(2) Die Klage muß binnen drei Monaten von dem Tage der erfolgten oder vereitelten Beschlußfassung erhoben werden.

(3) Während der Dauer des Rechtsstreites ist eine Veräußerung der den Klägern gehörigen Geschäftsanteile ohne Zustimmung der Gesellschaft unstatthaft.

(4) Dem Beklagten ist auf Antrag wegen der ihm drohenden Nachteile von den Klägern eine nach freiem Ermessen des Gerichtes zu bestimmende Sicherheit zu leisten (§ 42 Abs. 3).

(5) Erweist sich die Klage als unbegründet und fällt dem Kläger bei Anstellung der Klage eine böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit zur Last, so hat er dem Beklagten den Schaden zu ersetzen. Mehrere Kläger haften zur ungeteilten Hand.

DRITTER ABSCHNITT

Abänderung des Gesellschaftsvertrages

ERSTER TITEL

Allgemeine Bestimmungen

§ 49. (1) Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages kann nur durch Beschluß der Gesellschafter erfolgen. Der Beschluß muß notariell beurkundet werden.

(2) Die Abänderung hat keine rechtliche Wirkung, bevor sie in das Firmenbuch eingetragen ist.

§ 50. (1) Abänderungen des Gesellschaftsvertrages können nur mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen beschlossen werden. Die Abänderung kann im Gesellschaftsvertrag an weitere Erfordernisse geknüpft sein.

(2) Die Bestimmung, daß ein Aufsichtsrat zu bestellen sei, und die Herabsetzung der den Geschäftsführern oder den Mitgliedern des Aufsichtsrates nach dem Gesellschaftsvertrage zukommenden Entlohnung kann mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden.

(3) Eine Abänderung des im Gesellschaftsvertrage bezeichneten Gegenstandes des Unternehmens bedarf eines einstimmigen Beschlusses, wenn im Gesellschaftsvertrage nichts anderes festgesetzt ist.

(4) Eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Vertrage obliegenden Leistungen oder eine Verkürzung der einzelnen Gesellschaftern durch den Vertrag eingeräumten Rechte kann nur unter Zustimmung sämtlicher von der Vermehrung oder Verkürzung betroffenen Gesellschafter beschlossen werden.

(5) Dies gilt insbesondere von Beschlüssen, durch welche Bestimmungen über das Maß, in dem Einzahlungen auf die Stammeinlagen zu leisten sind, in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen oder die darüber in dem Gesellschaftsvertrag enthaltenen Bestimmungen abgeändert werden sollen.

§ 51. (1) Jede Abänderung des Gesellschaftsvertrages ist von sämtlichen Geschäftsführern zum Firmenbuch anzumelden. Der Anmeldung ist der notariell beurkundete Abänderungsbeschluß mit dem Nachweis des gültigen Zustandekommens anzuschließen. Der Anmeldung ist weiters der vollständige Wortlaut des Gesellschaftsvertrags beizufügen; er muß mit der Beurkundung eines Notars versehen sein, daß die geänderten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags mit dem Beschluß über die Änderung des Gesellschaftsvertrags und die unveränderten Bestimmungen mit dem zuletzt zum Firmenbuch eingereichten vollständigen Wortlaut des Gesellschaftsvertrags übereinstimmen.

(2) Auf die Anmeldung finden die §§ 11 und 12 sinngemäß Anwendung.

(3) Die Veröffentlichung von Beschlüssen, die eine Änderung der in früheren Bekanntmachungen verlautbarten Bestimmungen nicht enthalten, hat zu entfallen.

ZWEITER TITEL

Erhöhung des Stammkapitals¹²

§ 52. (1) Die Erhöhung des Stammkapitals setzt einen Beschluß auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages voraus.

(2) Zur Übernahme der neuen Stammeinlagen können von der Gesellschaft die bisherigen Gesellschafter oder andere Personen zugelassen werden.

(3) Mangels einer anderweitigen Festsetzung im Gesellschaftsvertrag oder Erhöhungsbeschlusse steht den bisherigen Gesellschaftern binnen vier Wochen vom Tage der Beschlußfassung an ein Vorrecht zur Übernahme der neuen Stammeinlagen nach Verhältnis der bisherigen zu.

(4) Die Übernahmeerklärung bedarf der Beurkundung durch einen Notariatsakt.

(5) In der Übernahmeerklärung dritter Personen muß der Beitritt zur Gesellschaft nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages beurkundet werden. Ferner sind in der Erklärung außer dem Betrage der Stammeinlage auch die sonstigen Leistungen, zu denen der Übernehmer nach dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet sein soll, anzugeben.

(6) Die §§ 6, 6 a und 10 sind auf die Erhöhung des Stammkapitals sinngemäß anzuwenden; bei Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen kann der Beschluß nur gefaßt werden, wenn die Einbringung von Sacheinlagen ausdrücklich und fristgemäß angekündigt worden ist.

§ 53. (1) Der Beschluß auf Erhöhung des Stammkapitals ist zum Firmenbuch anzumelden, sobald das erhöhte Stammkapital durch Übernahme der Stammeinlagen gedeckt und deren Einzahlung erfolgt ist.

(2) Der Anmeldung sind beizuschließen:

1. die Übernahmeerklärung in notarieller Ausfertigung oder in beglaubigter Abschrift;
2. eine von den Anmeldenden unterschriebene Liste der Übernehmer der neuen Stammeinlagen, worin der Betrag der von jedem übernommenen Stammeinlage und der darauf geleisteten Einzahlung, ferner bei Übernahme einer neuen Stammeinlage durch einen bisherigen Gesellschafter überdies der gegenwärtige Gesamtbetrag der von demselben übernommenen Stammeinlage anzugeben ist.

DRITTER TITEL

Herabsetzung des Stammkapitals

§ 54. (1) Die Herabsetzung des Stammkapitals kann nur auf Grund eines Beschlusses auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages und nach Durchführung des in diesem Gesetze bestimmten Aufgebotsverfahrens erfolgen. Der Beschluß muß den Umfang und den Zweck der Herabsetzung des Stammkapitals bestimmt bezeichnen und die Art der Durchführung festsetzen.

¹² Zur Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln siehe das Kapitalberichtigungsgesetz vom 19. 5. 1967, BGBl. Nr. 171/1967 (unten Anhang I).

(2) Als Herabsetzung des Stammkapitals gilt jede Verminderung der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Höhe des Stammkapitals, mag diese durch eine Rückzahlung von Stammeinlagen an die Gesellschafter, durch eine Herabsetzung des Nennbetrages der Stammeinlagen oder durch die gänzlich oder teilweise Befreiung der Gesellschafter und ihrer haftungspflichtigen Vormänner von der Verpflichtung zur Volleinzahlung der Stammeinlagen erfolgen.

(3) Eine Herabsetzung des Stammkapitals unter 500 000 S ist unzulässig. Erfolgt die Herabsetzung durch Zurückzahlung von Stammeinlagen oder durch Befreiung von der Volleinzahlung, so darf der verbleibende Betrag jeder Stammeinlage nicht unter 1000 S herabgesetzt werden.

§ 55. (1) Die beabsichtigte Herabsetzung des Stammkapitals ist von sämtlichen Geschäftsführern zum Firmenbuch anzumelden. Das Handelsgericht hat unter sinngemäßer Anwendung des § 11 Abs. 1 über die Eintragung zu beschließen.

(2) Die Geschäftsführer haben unverzüglich, nachdem sie von der Eintragung benachrichtigt worden sind, die beabsichtigte Herabsetzung des Stammkapitals in den Bekanntmachungsblättern zu veröffentlichen. Hierbei ist bekanntzugeben, daß die Gesellschaft allen Gläubigern, deren Forderungen am Tage der letzten Veröffentlichung dieser Mitteilung bestehen, auf Verlangen Befriedigung oder Sicherstellung zu leisten bereit sei, und daß Gläubiger, die sich nicht binnen drei Monaten von dem bezeichneten Tage an bei der Gesellschaft melden, als der beabsichtigten Herabsetzung des Stammkapitals zustimmend erachtet würden. Bekanntem Gläubigern ist diese Mitteilung unmittelbar zu machen.

§ 56. (1) Die durch Herabsetzung des Stammkapitals bewirkte Abänderung des Gesellschaftsvertrages kann erst nach Ablauf der für die Anmeldung der Gläubiger bestimmten Frist zum Firmenbuch angemeldet werden.

(2) Der Anmeldung sind beizuschließen:

1. der Nachweis, daß die in § 55 Abs. 2 vorgeschriebene Veröffentlichung erfolgt ist;
2. der Nachweis, daß die Gläubiger, die sich gemeldet haben, befriedigt oder sichergestellt sind;
3. die Erklärung, daß sämtlichen bekannten Gläubigern die Mitteilung im Sinne des § 55 Abs. 2 gemacht worden ist und daß sich andere als die befriedigten oder sichergestellten Gläubiger innerhalb der Frist nicht gemeldet haben;
4. eine auf Grund des Herabsetzungsbeschlusses richtiggestellte Liste der Gesellschafter (§ 26 Abs. 3).

(3) Ist der Nachweis der Befriedigung oder Sicherstellung von Gläubigern oder die Erklärung über das Ergebnis des Aufgebotsverfahrens falsch, so haften sämtliche Geschäftsführer den Gläubigern, betreffs deren eine falsche Angabe gemacht wurde, für den ihnen dadurch verursachten Schaden zur ungeteilten Hand bis zu dem Betrage, für den aus dem Gesellschaftsvermögen Befriedigung nicht erlangt werden konnte.

(4) Den Geschäftsführer, der beweist, daß er die Unrichtigkeit des Nachweises oder der Erklärung ungeachtet der Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht gekannt habe, trifft diese Haftung nicht.

§ 57. (1) Zahlungen an die Gesellschafter auf Grund der Herabsetzung des Stammkapitals sind erst nach Eintragung der betreffenden Abänderung des Gesellschaftsvertrages in das Firmenbuch zulässig.

(2) In dem gleichen Zeitpunkt erlangt auch eine durch die Herabsetzung bezweckte Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung der Einzahlungen auf nicht voll eingezahlte Stammeinlagen Wirksamkeit.

§ 58. Bei Gesellschaften, bei denen die Vermögenssubstanz durch den Geschäftsbetrieb naturgemäß ganz oder größtenteils aufgezehrt werden muß, oder bei denen das Vermögen aus zeitlich beschränkten Rechten besteht, kann die Zurückzahlung von Stammeinlagen im ganzen oder in Teilbeträgen ohne Durchführung des Aufgebotsverfahrens und ohne Rücksicht auf die Höhe des übrig bleibenden Stammkapitals im Gesellschaftsvertrage vorbehalten werden, wenn diese Zurückzahlung nach vollständiger Einzahlung der Stammeinlage und nur aus dem im jeweiligen Bilanzjahr erzielten oder in den Vorjahren reservierten Reinerträgen erfolgt. Ein den zurückgezahlten Stammeinlagen gleichkommender Betrag muß in der Bilanz als Passivpost aufgeführt werden. Art und Voraussetzung der Zurückzahlung müssen im Gesellschaftsvertrage genau bestimmt werden. Im Fall einer teilweisen Zurückzahlung darf eine Stammeinlage nicht unter 1000 S herabgesetzt werden.

§§ 59. und 60.¹³

II. HAUPTSTÜCK

Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter

ERSTER ABSCHNITT

Rechtsverhältnisse der Gesellschaft

§ 61. (1) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und geklagt werden.

(2) Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet ihren Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen.

(3) Die Gesellschaft gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht im Betrieb eines Handelsgewerbes besteht.

§ 62.¹⁴

ZWEITER ABSCHNITT

Die Stammeinlagen

§ 63. (1) Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, die von ihm übernommene Stammeinlage in voller Höhe nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages und der von den Gesellschaftern gültig gefaßten Beschlüsse einzuzahlen.

¹³ Aufgehoben durch Art. 13 Abs. 2 Z. 6/4 der Vierten EinfV vom 24. 12. 1938, RGBl. Nr. 1999/1938 I. Siehe jetzt §§ 3 Z. 6 Firmenbuchgesetz, §§ 13, 13 a HGB i. d. F. von Art. II des Gesetzes BGBl. Nr. 10/1991, sowie § 120 Jurisdiktionsnorm.

¹⁴ Aufgehoben durch die GmbH-Novelle 1980, BGBl. Nr. 320/1980.

(2) Soweit durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einen gültig gefaßten Abänderungsbeschluß nichts anderes bestimmt ist, sind die Einzahlungen auf die Stammeinlagen von sämtlichen Gesellschaftern nach Verhältnis ihrer in barem zu leistenden Stammeinlagen zu machen.

(3) Die Erfüllung dieser Zahlungspflicht kann einzelnen Gesellschaftern weder erlassen noch gestundet werden. Durch Kompensation mit einer Forderung an die Gesellschaft kann ihr nicht genügt werden.

(4) Ebenso wenig findet an dem Gegenstand einer nicht in Geld zu leistenden Einlage wegen Forderungen, die sich nicht auf den Gegenstand beziehen, ein Zurückbehaltungsrecht statt.

(5) Eine Leistung auf die Stammeinlage, die nicht in barem Gelde besteht, oder die durch Aufrechnung einer für die Überlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung bewirkt wird, befreit den Gesellschafter von seiner Verpflichtung zur Zahlung der Stammeinlage nur insoweit, als sie in Ausführung einer im Gesellschaftsvertrage getroffenen Vereinbarung geschieht.

(6) Vorbehalte und Einschränkungen bei der Übernahme oder Zahlung von Stammeinlagen sind wirkungslos.

§ 64. (1) Jede Einforderung weiterer Einzahlungen nicht voll eingezahlter Stammeinlagen ist unter Angabe des eingeforderten Betrages von sämtlichen Geschäftsführern zum Firmenbuch anzumelden und vom Handelsgerichte zu veröffentlichen.

(2) Für einen durch Unterlassung der Anmeldung oder durch falsche Angaben verursachten Schaden haften die Geschäftsführer dem dadurch Beschädigten persönlich zur ungeteilten Hand. Diese Ersatzansprüche verjähren in fünf Jahren von dem Tage, an dem die beschädigte Partei von der Einforderung Kenntnis erhalten hat.

§ 65. (1) Ein Gesellschafter, der die auf die Stammeinlage geforderten Einzahlungen nicht rechtzeitig leistet, ist unbeschadet einer weiteren Ersatzpflicht zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet. Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall des Verzuges Konventionalstrafen festgesetzt werden.

(2) Enthält der Gesellschaftsvertrag keine besonderen Vorschriften darüber, wie die Aufforderung zur Einzahlung zu geschehen hat, so genügt es, wenn die Aufforderung durch ein mit der Geschäftsführung betrautes Organ mittels rekommandierten Schreibens erfolgt ist.

§ 66. (1) Erfolgt die Einzahlung nicht rechtzeitig, so kann die Gesellschaft den säumigen Gesellschaftern unter Bestimmung einer Nachfrist für die Einzahlung den Ausschluß aus der Gesellschaft mittels rekommandierten Schreibens androhen. Die Nachfrist ist mindestens mit einem Monate vom Empfange der Aufforderung an zu bemessen. Einzelne säumige Gesellschafter von der Androhung des Ausschlusses auszunehmen, ist unzulässig.

(2) Nach fruchtlosem Ablaufe der Nachfrist sind die säumigen Gesellschafter durch die Geschäftsführung als ausgeschlossen zu erklären und hievon abermals mittels rekommandierten Schreibens zu benachrichtigen. Mit der Erklärung der Ausschließung ist der Verlust sämtlicher Rechte aus dem Geschäftsanteile, namentlich aller hierauf geleisteten Einzahlungen, verbunden.

§ 67. (1) Für den von dem ausgeschlossenen Gesellschafter nicht bezahlten Betrag der Stammeinlagen samt Verzugszinsen haften der Gesellschaft alle seine