

Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts

Herausgegeben von
HANS JÜRGEN SONNENBERGER

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Materialien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

47

Mohr Siebeck

Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

47

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts

Vorgelegt im Auftrag der zweiten Kommission
des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht,
Spezialkommission Internationales Gesellschaftsrecht

Herausgegeben von
Hans Jürgen Sonnenberger

Mohr Siebeck

Hans Jürgen Sonnenberger, geb. 1933; 1969 Habilitation; 1972–1986 Professor an der Universität Augsburg; 1986–2001 Direktor des Instituts für Internationales Recht, Rechtsvergleichung an der Ludwig-Maximilians-Universität München; seit 2001 emeritiert.

e-ISBN PDF 978-3-16-151294-0

ISBN 978-3-16-149307-2

ISSN 0543-0194 (Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

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

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Josef Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Der Vorschlag zur gesetzlichen Neuordnung des internationalen Privatrechts der Gesellschaften (juristischen Personen) schließt sich an die bisher erschienenen Bände von Vorschlägen und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts an, die die zwei Kommissionen des Deutschen Rates für internationales Privatrecht erarbeitet haben. Der hier vorgelegte Band weicht davon in Inhalt, Form und Methode in mehreren Punkten etwas ab. Inhaltlich ist die in Gang befindliche Europäisierung des internationalen Privatrechts Anlass, sich nicht auf einen Vorschlag für eine deutsche Regelung zu beschränken, sondern eine solche nur vorzuschlagen, sofern ein Vorschlag für eine EG-Verordnung nicht oder nur mit Verzögerung verwirklicht wird. Im Hinblick auf die für eine europäische Verordnung erforderliche europaweite Publizität des Vorschlags wurde dieser in die englische, französische und italienische Sprache übertragen. Die Erstellung der englischen und französischen Fassung, die Mitglieder des Sprachendienstes des Europäischen Gerichtshofs besorgt und Mitglieder der Spezialkommission nochmals überarbeitet haben, ist dank großzügiger Kostenübernahme des Max Planck Instituts für internationales und ausländisches Privatrecht erfolgt, wofür insbesondere Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow zu danken ist. Für die Erstellung der italienischen Fassung ist Herrn Prof. Dr. Kindler sowie Frau Dr. Pedriali-Kindler zu danken. Von früheren Bänden weicht der hier vorgelegte Band ferner insoweit ab, als neben den die Diskussion vorbereitenden Berichten einige ergänzende, die Diskussion strukturierende Kurzberichte aufgenommen wurden, um den Verlauf derselben verständlicher zu machen. Außerdem wurden aus den sehr umfangreichen Sitzungsprotokollen, die aus Raum- und Kostengründen nicht veröffentlicht werden können, Berichte erstellt, die über den Ablauf der Verhandlungen Auskunft geben und zum Verständnis des Vorschlags beitragen.

Der Beschluss, einen Vorschlag des Deutschen Rates für internationales Privatrecht mit dem Ziel einer Regelung des internationalen Privatrechts der Gesellschaften (juristischen Personen) zu erstellen, wurde in Absprache mit dem Bundesministerium der Justiz vom Plenum des Rates in der Sitzung vom 10.9.2003 anlässlich seines 50-jährigen Bestehens getroffen. Zugleich wurde für diese Aufgabe eine Spezialkommission geschaf-

fen. Die Einsetzung der Spezialkommission sowie deren Beratungen erfolgten aus Anlass der gesellschaftsrechtlichen Urteile des EuGH zur Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften. Diese machen nach der Überzeugung des Plenums des Rates und der Spezialkommission eine Neukonzeption des internationalen Gesellschaftsrechts erforderlich und gebieten auf interner Ebene eine gesetzliche Regelung jedenfalls dann, wenn eine auf europäischer Ebene im Interesse einheitlicher Handhabung anzustrebende Regelung in angemessener Zeit nicht zustande kommt.

Den Entwürfen einer EG-Verordnung bzw. Änderung des EGBGB folgt eine Begründung, die das Ergebnis der Beratungen der Spezialkommission ist, die von 2004 bis 2006 tätig war. Die abgedruckten Berichte dienen der Vorbereitung der Beratungen. Sie wurden hier gutem Brauch des Rates bei der Fassung seiner Kollegialentscheidungen folgend auch dann veröffentlicht, wenn die Spezialkommission den Vorschlägen der Berichterstatter nicht oder nur teilweise gefolgt ist.

Nach dem üblichen Verfahren des Deutschen Rates für internationales Privatrecht hat die Spezialkommission über die einzelnen Fragen förmlich Beschluss gefasst. Die Beschlüsse erfolgten teilweise einstimmig, teilweise mit wechselnden Mehrheiten. Letzteres liegt an der Schwierigkeit der Materie und teilweise auch daran, dass die verschiedenen Lösungsmöglichkeiten von den Kommissionsmitgliedern im Lauf der Verhandlungen unterschiedlich gewichtet wurden. Der Vorschlag wurde abschließend im Interesse einer Gesamtregelung einstimmig beschlossen mit einem Vorbehalt betreffend ihrer räumlichen Reichweite.

Herr Frank Bauer, wissenschaftlicher Assistent am Institut für Internationales Recht – Rechtsvergleichung der Universität München, hat sich als Protokollführer der Spezialkommission sowie bei der Redaktion der Protokolle, der Schlussredaktion des Vorschlags und der Veröffentlichung hervorragendes Verdienst erworben. Dank gebührt auch Frau Ingeborg Stahl, im Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht für die Erstellung der Druckvorlage.

München/Augsburg, 30. August 2006

Hans Jürgen Sonnenberger

Inhaltsverzeichnis

Autoren und Mitglieder der Spezialkommission.....	XI
---	----

Erster Teil

Vorschlag der Spezialkommission für die Neugestaltung des Internationalen Gesellschaftsrechts auf europäischer/deutscher Ebene	1
Abschnitt I: Deutsche Fassung (Beschlussfassung)	3
Vorschlag der Spezialkommission für die Neugestaltung des Internationalen Gesellschaftsrechts auf europäischer/deutscher Ebene	
Redaktion: <i>Hans Jürgen Sonnenberger</i> und <i>Frank Bauer</i>	3
Abschnitt II: Englische Fassung (English Translation)	65
Proposal of the <i>Deutscher Rat für Internationales Privatrecht</i> for European and national legislation in the field of international company law	
edited by <i>Hans Jürgen Sonnenberger</i> and <i>Frank Bauer</i>	65
Abschnitt III: Französische Fassung (Traduction française)	123
Proposition du <i>Deutscher Rat für Internationales Privatrecht</i> en vue de l'adoption d'une réglementation du droit international des sociétés au niveau européen/national	
Direction: <i>Hans Jürgen Sonnenberger</i> et <i>Frank Bauer</i>	123
Abschnitt IV: Italienische Fassung (Traduzione italiana in parte).....	191
Proposta del <i>Deutscher Rat für Internationales Privatrecht</i> di regolamentazione del diritto internazionale privato delle società a livello europeo e nazionale	
cura di <i>Peter Kindler</i> e <i>Alessandra Pedriali-Kindler</i>	191

Zweiter Teil

Diskussionsberichte über die Sitzungen der Spezialkommission des Deutschen Rates für IPR	199
Abschnitt I: Sitzungsbericht vom 23./24. Januar 2004 <i>Daniel Zimmer</i>	201
Abschnitt II: Sitzungsberichte vom 21./22. Mai und vom 26./27. November 2004	217
Sitzungsbericht vom 21. Mai 2004 <i>Peter Kindler</i>	217
Sitzungsbericht vom 22. Mai und vom 26. November 2004 <i>Peter Behrens</i>	227
Sitzungsbericht vom 26./27. November 2004 <i>Peter Kindler</i>	241
Abschnitt III: Sitzungsbericht vom 10./11. März 2005 <i>Horst Eidenmüller</i>	251
Abschnitt IV: Sitzungsberichte vom 27./28. Juli 2005 und vom 9. Februar 2006	279
Sitzungsbericht vom 27./28. Juli 2005 <i>Eva-Maria Kieninger</i>	279
Sitzungsbericht vom 9. Februar 2006 <i>Frank Bauer</i>	327

Dritter Teil

Gutachten und vorbereitende Berichte	349
Abschnitt I: Sitzung vom 23./24. Januar 2004	351
Internationales Gesellschaftsrecht – Einleitender Bericht <i>Hans Jürgen Sonnenberger</i>	351
Fragen zum Internationalen Gesellschaftsrecht <i>Daniel Zimmer</i>	371

Abschnitt II: Sitzung vom 21./22. Mai 2004	389
Welche Anknüpfungspunkte sollte ein künftiges internationales Gesellschaftsrecht verwenden? (Arbeitspapier)	
<i>Peter Kindler</i>	389
Sonderanknüpfungen im Internationalen Gesellschaftsrecht	
<i>Peter Behrens</i>	401
 Abschnitt III: Sitzung vom 26./27. November 2004	 469
Die Reichweite des Gesellschaftsstatuts	
<i>Horst Eidenmüller</i>	469
Die Abgrenzung von Gesellschafts- und Insolvenzstatut	
<i>Peter Kindler</i>	497
 Abschnitt IV: Sitzung vom 10./11. März 2005	 535
Formerfordernisse im Internationalen Gesellschaftsrecht	
<i>Peter Behrens</i>	535
Anknüpfung von Vorschriften zur Rechnungslegung und Publizität	
<i>Daniel Zimmer</i>	545
Vorschlag zur Rechnungslegung und Erläuterung (Arbeitspapier)	
<i>Hans Jürgen Sonnenberger</i>	551
 Abschnitt V: Sitzung vom 27./28. Juli 2005	 563
Anknüpfung von handels- und gesellschaftsrechtlichen Vorschriften zur Rechnungslegung und Publizität (Thesenpapier)	
<i>Otto Sandrock</i>	563
Revidierter und geänderter Vorschlag zur Rechnungslegung und Erläuterung (Arbeitspapier)	
<i>Hans Jürgen Sonnenberger</i>	575
Anknüpfung grenzüberschreitender Umstrukturierungen von Gesellschaften – Sitzverlegung, Verschmelzung, Spaltung und Vermögensübertragung	
<i>Eva-Maria Kieninger</i>	581
Grenzüberschreitende Verschmelzung und Statutenwechsel durch Neuregistrierung (Arbeitspapier)	
<i>Hans Jürgen Sonnenberger</i>	619

Autoren und Mitglieder der Spezialkommission

Jürgen Basedow, Prof. Dr. Dr. h.c., LL.M. (Harvard), Hamburg

Frank Bauer, Wiss. Ass., München (Protokollführer)

Peter Behrens, Prof. Dr., M.C.J. (New York), Hamburg

Horst Eidenmüller, Prof. Dr., LL.M. (Cambr.), München

Eva-Maria Kieninger, Prof. Dr., Würzburg

Peter Kindler, Prof. Dr., Bochum

Otto Sandrock, Prof. Dr., LL.M. (Yale), Münster

Peter Schlechtriem, Prof. Dr. Dres. h.c., Freiburg

Hans Jürgen Sonnenberger, Prof. Dr. Dres. h.c., München (Vorsitzender)

Daniel Zimmer, Prof. Dr., LL.M. (UCLA), Bonn

Erster Teil

Vorschlag der Spezialkommission für die Neugestaltung
des Internationalen Gesellschaftsrechts auf
europäischer/deutscher Ebene

Abschnitt I

Deutsche Fassung (Beschlussfassung)

Vorschlag der Spezialkommission für die Neugestaltung des Internationalen Gesellschaftsrechts auf europäischer/deutscher Ebene*

Redaktion: HANS JÜRGEN SONNENBERGER und FRANK BAUER

- I. Einleitung
- II. Präambelbeschlüsse
- III. Regelungsvorschläge
 - A. Vorschlag für eine Regelung auf europäischer Ebene
 - B. Vorschlag für eine autonome deutsche Regelung im EGBGB
- IV. Begründung
 - 1. Präambelbeschlüsse
 - 2. Anwendungsbereich (Art. 1 EG-Verordnung, Art. 10 Abs. 1 EGBGB)
 - 3. Anwendbares Recht (Art. 2 EG-Verordnung, Art. 10 Abs. 2 und 3 EGBGB)
 - a) Allgemeines
 - b) Registrierte Gesellschaften (Art. 2 Abs. 1 EG-Verordnung, Art. 10 Abs. 2 EGBGB)
 - c) Nicht registrierte Gesellschaften (Art. 2 Abs. 2 EG-Verordnung, Art. 10 Abs. 3 EGBGB)
 - aa) Allgemeines
 - bb) Recht, nach dem die Gesellschaft organisiert ist (Satz 1)
 - cc) Vertragsrechtliche Anknüpfung (Satz 2)
 - dd) Die Behandlung von Vor- und Vorgründungsgesellschaft
 - ee) Verkehrsschutzregel (Satz 3)
 - 4. Reichweite des auf eine Gesellschaft anwendbaren Rechts (Art. 3 EG-Verordnung, Art. 10a EGBGB)
 - a) Allgemeines
 - b) Rechtsnatur, Rechts- und Handlungsfähigkeit (Abs. 1 Nr. 1)
 - c) Gründung, Umwandlung und Auflösung (Abs. 1 Nr. 2)
 - d) Name oder Firma (Abs. 1 Nr. 3)

* Der Vorschlag wurde vollständig abgedruckt in: RIW 2006, Beilage 1 zu Heft 4/2006, S. 1 ff. Er ist teilweise in der *Revue critique de droit international privé* 2006, S. 712 ff. sowie der *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2006, S. 876 ff. veröffentlicht. Siehe den Einführungsaufsatz von *Kindler* in: *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2006, S. 657 ff.

- e) Organisations- und Finanzverfassung (Abs. 1 Nr. 4)
 - aa) Organisationsverfassung
 - bb) Finanzverfassung
- f) Vertretungsmacht der Organe (Abs. 1 Nr. 5)
- g) Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft; mit ihr verbundene Rechte und Pflichten (Abs. 1 Nr. 6)
 - aa) Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft
 - bb) Mit der Mitgliedschaft verbundene Rechte und Pflichten
- h) Haftung der Gesellschaft, der Mitglieder ihrer Organe und der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft (Abs. 1 Nr. 7)
- i) Haftung wegen der Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten (Abs. 1 Nr. 8)
- j) Rechnungslegung, Prüfung, Offenlegung (Abs. 1 Nr. 9)
 - aa) Erstellung
 - bb) Offenlegung (Art. 3 Abs. 3 EG-Verordnung, Art. 10a Abs. 3 EGBGB)
 - cc) Besonderheiten bei Drittstaat-Gesellschaften
- k) Art. 3 Abs. 2 der EG Verordnung und Art. 10a Abs. 2 EGBGB
- l) Art. 3 Abs. 3 der EG-Verordnung und Art. 10a Abs. 3 EGBGB
- 5. Form gesellschaftsrechtlicher Rechtsakte (Art. 4 EG-Verordnung, Art. 11 Abs. 6 EGBGB)
- 6. Grenzüberschreitende Umstrukturierungen (Art. 5-7 EG-Verordnung, Art. 10b-10d EGBGB)
 - a) Allgemeines
 - b) Verschmelzungen (Art. 5 EG-Verordnung, Art. 10b EGBGB)
 - c) Wechsel des anwendbaren Rechts (Art. 7 EG-Verordnung, Art. 10d EGBGB)
- 7. Renvoi (Art. 8 EG-Verordnung)
- 8. Eingriffsnormen (Art. 9 EG-Verordnung)
- 9. Ordre public (Art. 10 EG-Verordnung)
- 10. Allgemeine Missbrauchsklausel

I. Einleitung

Das Plenum des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht hat am 10.9.2003 in Berlin in Abstimmung mit dem Bundesministerium der Justiz beschlossen, eine Spezialkommission für das internationale Gesellschaftsrecht¹ zu bilden, die aus Anlass und auf der Grundlage der Urteile des

¹ Mitglieder der Spezialkommission: Prof. Dr. Dr. h. c. Jürgen Basedow LL.M. (Harvard Univ.); Prof. Dr. Peter Behrens M.C.J. (New York); Prof. Dr. Horst Eidenmüller LL.M. (Cambr.), Prof. Dr. Eva-Maria Kieninger; Prof. Dr. Peter Kindler; Prof. Dr. Otto Sandrock LL.M. (Yale); Prof. Dr. Dres. h. c. Peter Schlechtriem; Prof. Dr. Dres. h. c. Hans Jürgen Sonnenberger (Vorsitzender); Prof. Dr. Daniel Zimmer LL.M. (UCLA). Wiss. Ass. Frank Bauer (Protokollführer). Als Vertreter des Bundesjustizministeriums haben an den Sitzungen teilgenommen: Regierungsdirektorin Dr. Birte Timm LL.M. (Miami); Ministerialrat Dr. Rolf Wagner.

EuGH, insbesondere der Urteile *Centros*, *Überseering* und *Inspire Art*², unter Beachtung der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 48 in Verbindung mit Art. 43 EGV Vorschläge für eine Regelung des internationalen Gesellschaftsrechts erarbeiten soll. Die Spezialkommission hat seit Januar 2004 in fünf jeweils mehrtägigen Sitzungen beraten und im Anschluss an Grundsatzbeschlüsse mit Präambelfunktion sowohl für eine EG-Verordnung als auch für eine autonome deutsche Regelung im EGBGB zwei Vorschläge formuliert. Die Vorschläge samt Begründung sind in einer abschließenden Sitzung am 9.2.2006 in Übereinstimmung mit den im Lauf der Verhandlungen gefassten Beschlüssen einstimmig verabschiedet worden, wobei sich ein Mitglied der Spezialkommission gegen eine Einbeziehung der Nicht-EU/EWR-Gesellschaften in die Regelungsvorschläge ausgesprochen hat (Kindler).

Der Auftrag beschränkt sich auf Vorschläge für das internationale Gesellschaftsrecht. Es gehört daher nicht zur Aufgabe der Kommission, Vorschläge zur Anknüpfung von Rechtsfragen zu unterbreiten, die zwar Bezug zum Gesellschaftsrecht haben, jedoch nicht zu diesem gehören. Es werden deshalb keine Vorschläge z.B. zu den im Wesentlichen sachrechtlichen Fragen der Mitbestimmung, zum internationalen Delikts-, Firmen-, Wettbewerbs-, Kapitalmarkt- und Insolvenzrecht gemacht. Dagegen gehört es zur Aufgabe der Kommission, einen Vorschlag zur Reichweite des Gesellschaftsstatuts und zu etwaigen Sonderanknüpfungen gesellschaftsrechtlicher Angelegenheiten zu erarbeiten, was zur Folge hatte, dass in den Beratungen auch solche Rechtsmaterien berücksichtigt wurden, die nicht zum internationalen Gesellschaftsrecht zu rechnen sind.

Die Konzeptionen des internationalen Gesellschaftsrechts in den autonomen Regelungen der Mitgliedstaaten der EU und des EWR unterscheiden sich in dem Sinn, dass eine Gruppe allseitige Kollisionsnormen formuliert und die in- und ausländischen Gesellschaften ohne weiteres nach dem berufenen Recht behandelt. Dies ist z.B. die deutsche, italienische und schweizerische Sicht. Eine zweite Gruppe legt nur einseitig die Anwendbarkeit des eigenen Rechts fest und definiert für Gesellschaften, die nach dem Recht eines anderen Staates gegründet sind, die Anerkennungsvoraussetzungen. Dies ist z.B. die französische Sicht. Auch hier werden aber Kriterien für die Anwendbarkeit des ausländischen Rechts erforderlich, da die Anerkennungsfähigkeit voraussetzt, dass die Gesellschaft nach dem im Anerkennungsstaat für anwendbar erklärten Recht gegründet worden ist. Es bereitet daher keine Probleme, beide Konzeptionen in einem einheitlichen Instrument zusammenzuführen.

² EuGH v. 9.3.1999, Rs. C-212/97, Slg. 1999-I, 1459 – *Centros*; EuGH v. 5.11.2002, Rs. C-208/00, Slg. 2002-I, 9919 – *Überseering*; EuGH v. 30.9.2003, Rs. C-167/01, Slg. 2003-I, 10155 – *Inspire Art*.

Die Begründung der Vorschläge der Kommission spricht allgemein von Gesellschaften. Entsprechend Art. 1 Abs. 2 der EG-Verordnung, und dem dominierenden Verständnis der autonomen Rechte der Mitgliedstaaten der EU sowie Art. 10 Abs. 1 EGBGB beziehen sich die Vorschläge ebenfalls auf Vereine, Stiftungen und andere juristische Personen des Zivil- und Handelsrechts bzw. des Privatrechts, sodass der verwendete Begriff „Gesellschaft“ in diesem Sinn zu verstehen ist.

II. Präambelbeschlüsse

1. Eine Beschränkung gesetzgeberischer Aktivitäten ausschließlich auf die gesellschaftsrechtlichen Fragen, die sachrechtlich mit den EuGH-Urteilen Centros, Überseering und Inspire Art verbunden sind, übergeht die sich im Gefolge dieser Urteile ergebenden kollisionsrechtlichen Umstellungsprobleme und reicht nicht aus. Eine gesetzliche Regelung der kollisionsrechtlichen Fragen ist im Interesse der Wiedergewinnung der als Auswirkung der EuGH-Rechtsprechung verloren gegangenen Rechtsicherheit erforderlich (Beschlussergebnis: einstimmig). Die Anknüpfungen sind im Einklang mit der Niederlassungsfreiheit nach Art. 48 in Verbindung mit Art. 43 EGV zu entwickeln. Bei etwaigen Sonderanknüpfungen, die für gesellschaftsrechtliche Teilbereiche davon abweichen, ist zu beachten, dass nach dem EuGH-Urteil vom 15.1.2002, Kommission/Italien³ eine gemeinschaftsrechtliche Rechtfertigung erforderlich ist, sofern sie die Niederlassungsfreiheit beeinträchtigen (Beschlussergebnis: einstimmig).

2. Der EGV enthält eine Kompetenzgrundlage für ein einheitliches Gemeinschaftsinstrument für das internationale Gesellschaftsrecht, am zweckmäßigsten eine EG-Verordnung. Als Kompetenzgrundlagen ergeben sich Art. 65 lit. b bzw. Art. 95 EGV (Beschlussergebnis: einstimmig).

3. Eine gemeinschaftsrechtliche Regelung der kollisionsrechtlichen Behandlung der Gesellschaften sollte im Interesse gemeinschaftsweit einheitlicher Handhabung angestrebt werden. Für den Fall, dass sich das hinauszögert oder nicht erreichbar ist, sollte eine autonome Regelung herbeigeführt werden. Aus dieser Optik werden zwei Vorschläge unterbreitet (Beschlussergebnis: einstimmig).

4. Eine künftige Regelung des internationalen Gesellschaftsrechts sollte eine Einheitsregelung für Gesellschaften aus EU/EWR-Staaten und aus Drittstaaten sein. Zwar wird nicht übersehen, dass eine einheitliche

³ EuGH v. 15.1.2002, Rs. C-439/99, Slg. 2002-I, 305 – Kommission/Italien.

Anknüpfung auch Probleme aufwirft. Gleichwohl ist sie zwecks Vermeidung unübersichtlich differenzierter Bestimmung des Gesellschaftsstatuts vorzugswürdig (Beschlussergebnis: 6:1:0)⁴.

III. Regelungsvorschläge

A. Vorschlag für eine Regelung auf europäischer Ebene

Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf Gesellschaften anzuwendende Recht

Art. 1 Anwendungsbereich. (1) Diese Verordnung gilt für Gesellschaften und diese betreffende Rechtsverhältnisse, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen, soweit es sich um Zivil- und Handels-sachen handelt.

(2) Gesellschaften sind die Gesellschaften einschließlich der Genossen-schaften, die Vereine, die Stiftungen und die sonstigen juristischen Per-sonen des Zivil- und Handelsrechts.

Art. 2 Anzuwendendes Recht. (1) Gesellschaften unterliegen dem Recht des Staates, in dem sie in ein öffentliches Register eingetragen sind.

(2) Sind sie nicht oder noch nicht in ein öffentliches Register eingetragen, unterliegen sie dem Recht des Staates, nach dem sie organisiert sind. Lässt sich das anzuwendende Recht nach Satz 1 nicht bestimmen, finden die Kollisionsnormen über die vertraglichen Schuldverhältnisse Anwendung. Tritt eine Gesellschaft unter einem anderen als dem nach Satz 1 oder 2 bestimmten Recht auf, so kann sich ein gutgläubiger Dritter auf dieses Recht berufen.

Art. 3 Reichweite des auf eine Gesellschaft anzuwendenden Rechts.

(1) Das nach Art. 2 auf Gesellschaften anzuwendende Recht ist insbe-sondere maßgebend für

1. die Rechtsnatur, die Rechts- und Handlungsfähigkeit;
2. die Gründung, die Umwandlung und die Auflösung;
3. den Namen oder die Firma;
4. die Organisations- sowie die Finanzverfassung⁵;
5. die Vertretungsmacht der Organe;

⁴ Beschlussergebnis: Zustimmung:Ablehnung:Enthaltung.

⁵ Siehe zu einer etwaigen Sonderanknüpfung die Begründung des Art. 3 Abs. 1 Nr. 4.

6. den Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft und die mit ihr verbundenen Rechte und Pflichten;
7. die Haftung der Gesellschaft, der Mitglieder ihrer Organe und der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft;
8. die Haftung wegen der Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten⁶
9. die Pflicht zur handelsrechtlichen Rechnungslegung, insbesondere der Jahresabschlüsse und deren Gestaltung, für die Prüfung der Jahresabschlüsse und deren Gestaltung sowie die Offenlegung und für die Rechtsfolgen einer Nichtbeachtung einschließlich der Haftung.

(2) Hat eine Gesellschaft in einem anderen Staat als demjenigen, dessen Recht Gesellschaftsstatut ist, ein Rechtsgeschäft durch ein persönlich anwesendes Organ vorgenommen, so kann sie sich nicht auf Beschränkungen ihrer Rechtsfähigkeit oder auf Beschränkungen der Vertretungsmacht ihrer Organe berufen, die nach dem Recht des Vornahmeortes für eine entsprechende Gesellschaft nicht bestehen. Dies gilt nicht, wenn die Gesellschaft beweist, dass dem anderen Teil bekannt war, dass die Handlung die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft oder die Vertretungsmacht ihres Organs überschritt, oder dass er darüber nach den Umständen nicht in Unkenntnis sein konnte. Allein die Bekanntmachung der Gründungsdokumente der Gesellschaft reicht für diesen Beweis nicht aus.

(3) Befindet sich eine Niederlassung der Gesellschaft in einem anderen Staat als dem Registrierungsstaat, so bleiben Vorschriften zur Offenlegung der Unterlagen der handelsrechtlichen Rechnungslegung nach dem Recht am Ort der Niederlassung von Abs. 1 Nr. 9 unberührt.

Art. 4. Form gesellschaftsrechtlicher Rechtsakte. Ein Rechtsakt, der die Verfassung einer Gesellschaft betrifft, ist nur formgültig, wenn er die Formerfordernisse des nach Art. 2 maßgeblichen Rechts erfüllt. Andere Rechtsakte sind formgültig, wenn sie die Formerfordernisse des nach Art. 2 berufenen Rechts oder des Rechts des Vornahmeortes erfüllen.

Art. 5 Grenzüberschreitende Verschmelzung. (1) Die Voraussetzungen, das Verfahren und die Wirkung der grenzüberschreitenden Verschmelzung unterliegen für jede der beteiligten Gesellschaften dem nach Art. 2 zu bestimmenden Gesellschaftsstatut.

(2) Zu den Vorschriften nach Abs. 1 gehören insbesondere die Vorschriften über

⁶ Siehe zu einer etwaigen alternativen Anknüpfung die Begründung des Art. 3 Abs. 1 Nr. 8.

1. die gemeinsame Aufstellung des Verschmelzungsplans oder den Abschluss des Verschmelzungsvertrages einschließlich der Vorschriften über die Form, den Mindestinhalt, die Offenlegung sowie die Prüfungs- und Berichtspflichten;
2. das die Verschmelzung betreffende Verfahren der Beschlussfassung;
3. den Schutz der Gläubiger der sich verschmelzenden Gesellschaften und der Inhaber von Wertpapieren, die Rechte an diesen Gesellschaften verbriefen;
4. den Schutz der Minderheitsgesellschafter, welche die Verschmelzung abgelehnt haben.

(3) Unberührt bleiben Regelungen des im Übrigen auf die Rechte an einem Vermögensgegenstand anzuwendenden Rechts, welche die Wirksamkeit der Übertragung von Vermögensgegenständen auf die übernehmende oder die neue Gesellschaft gegenüber Dritten von der Erfüllung weiterer Voraussetzungen abhängig machen.

(4) Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verschmelzung bestimmt sich nach dem Recht, dem die aus der Verschmelzung hervorgegangene Gesellschaft nach Art. 2 unterliegt.

Art. 6 Grenzüberschreitende Spaltung und Vermögensübertragung. Auf die grenzüberschreitende Spaltung und Vermögensübertragung findet Art. 5 entsprechende Anwendung.

Art. 7 Wechsel des anwendbaren Rechts. (1) Eine registrierte Gesellschaft, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates der EU oder des EWR gegründet ist, kann ihr Gesellschaftsstatut durch eine grenzüberschreitende Verlegung des nach Art. 2 maßgeblichen Registrierungsortes in einen anderen Mitgliedstaat der EU oder des EWR wechseln, ohne dass es einer Verlegung des tatsächlichen Sitzes bedarf. Sehen die Vorschriften des Mitgliedstaates der EU oder des EWR, dessen Recht sich die Gesellschaft unterstellen möchte, eine Registrierung nicht vor, so kann die Gesellschaft ihr Statut wechseln, indem sie ihre Organisation nach außen erkennbar dem Recht eines anderen Mitgliedstaates der EU oder des EWR unterstellt. Die Voraussetzungen für die Löschung im Register des ursprünglichen Registrierungsstaates unterliegen dessen Recht. Die Voraussetzungen für die Registrierung im neuen Registrierungsstaat unterliegen dem Recht dieses Staates. Der Statutenwechsel setzt voraus, dass die nach dem bisherigen Gesellschaftsstatut vorgesehenen Maßnahmen zum Schutz von Rechten Dritter und von Gesellschaftern, die dem Statutenwechsel nicht zugestimmt haben, erfüllt worden sind. In jedem Fall sind die Gläubiger

unter Hinweis auf die bevorstehende Änderung des Gesellschaftsstatuts öffentlich zur Anmeldung ihrer Forderungen aufzufordern.

(2) Im Falle von Absatz 1 Satz 1 ist bis zur Eintragung der Gesellschaft am neuen Registrierungsort das bisherige Gesellschaftsstatut anwendbar. Im Falle von Absatz 1 Satz 2 ist bis zur Löschung der Gesellschaft am alten Registrierungsort das bisherige Gesellschaftsstatut anwendbar.

(3) Eine nicht registrierte Gesellschaft, die ihren Sitz, ihre Hauptniederlassung oder ihre Hauptverwaltung in der EU oder dem EWR hat und nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet ist, kann ihr Statut wechseln, indem sie ihre Organisation nach außen erkennbar dem Recht eines anderen Mitgliedstaates der EU oder des EWR unterstellt, insbesondere, indem sie sich in einem anderen Mitgliedstaat registrieren lässt. Die vor dem Statutswechsel begründeten Rechte von Dritten richten sich weiterhin nach dem Altstatut. Für Gesellschaften, die nicht über eine Organisation verfügen, gilt das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht.

Art. 8 Renvoi. Die Verweisungen auf das Recht eines Mitgliedstaates der EU oder des EWR sind Sachnormverweisungen. Wird auf das Recht eines anderen Staates verwiesen, so ist auch dessen Internationales Privatrecht anzuwenden, sofern dies nicht dem Sinn der Verweisung widerspricht. Verweist das Recht des anderen Staates auf das Recht eines Mitgliedstaates der EU oder des EWR zurück, so sind die Sachvorschriften dieses Staates anzuwenden.

Art. 9 Eingriffsnormen [règles de police].

[siehe Begründung]

Art. 10 Ordre public. Die Anwendung einer Norm des nach dieser Verordnung anzuwendenden Rechts kann versagt werden, wenn die Anwendung offensichtlich mit wesentlichen Grundsätzen des Rechts des Staates des angerufenen Gerichts unvereinbar ist.

[Allgemeine Missbrauchsklausel: kein Regelungsvorschlag, siehe Begründung]

B. Vorschlag für eine autonome deutsche Regelung im EGBGB

[Neue Überschrift vor Art. 7:]

Zweiter Abschnitt. Recht der natürlichen Personen, *der juristischen Personen und Gesellschaften* und der Rechtsgeschäfte

1. Unterabschnitt. Natürliche Personen

[Art. 7 bleibt]

[Art. 9 wird inhaltsgleich zu Art. 8]

[Art. 10 wird inhaltsgleich zu Art. 9]

2. Unterabschnitt. Juristische Personen und Gesellschaften

Art. 10 Begriff und anzuwendendes Recht. (1) Gesellschaften im Sinne dieses Unterabschnittes sind Gesellschaften einschließlich der Genossenschaften, die Vereine, die Stiftungen und die sonstigen juristischen Personen des Privatrechts.

(2) Gesellschaften unterliegen dem Recht des Staates, in dem sie in ein öffentliches Register eingetragen sind.

(3) Sind sie nicht oder noch nicht in ein öffentliches Register eingetragen, unterliegen sie dem Recht des Staates, nach dem sie organisiert sind. Lässt sich das anzuwendende Recht nach Satz 1 nicht bestimmen, finden die Kollisionsnormen über die vertraglichen Schuldverhältnisse Anwendung. Tritt eine Gesellschaft unter einem anderen als dem nach Satz 1 oder 2 bestimmten Recht auf, so kann sich ein gutgläubiger Dritter auf dieses Recht berufen.

Art. 10a Reichweite des auf eine Gesellschaft anzuwendenden Rechts.

(1) Das nach Art. 10 Abs. 2 und 3 auf Gesellschaften anzuwendende Recht ist insbesondere maßgebend für

1. die Rechtsnatur, die Rechts- und Handlungsfähigkeit;
2. die Gründung, die Umwandlung und die Auflösung;
3. den Namen oder die Firma;
4. die Organisations- sowie die Finanzverfassung⁷;
5. die Vertretungsmacht der Organe;
6. den Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft und die mit ihr verbundenen Rechte und Pflichten;
7. die Haftung der Gesellschaft, der Mitglieder ihrer Organe und der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft;
8. die Haftung wegen der Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten;
9. die Pflicht zur handelsrechtlichen Rechnungslegung, insbesondere der Jahresabschlüsse und deren Gestaltung, für die Prüfung der Jahresabschlüsse und deren Gestaltung sowie die Offenlegung und

⁷ Siehe zu einer etwaigen Sonderanknüpfung die Begründung des Art. 10a Abs. 1 Nr. 4.

für die Rechtsfolgen einer Nichtbeachtung einschließlich der Haftung.

(2) Hat eine Gesellschaft in einem anderen Staat als demjenigen, dessen Recht Gesellschaftsstatut ist, ein Rechtsgeschäft durch ein persönlich anwesendes Organ vorgenommen, so kann sie sich nicht auf Beschränkungen ihrer Rechtsfähigkeit oder auf Beschränkungen der Vertretungsmacht ihrer Organe berufen, die nach dem Recht des Vornahmeortes für eine entsprechende Gesellschaft nicht bestehen. Dies gilt nicht, wenn die Gesellschaft beweist, dass dem anderen Teil bekannt war, dass die Handlung die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft oder die Vertretungsmacht ihres Organs überschritt, oder dass er darüber nach den Umständen nicht in Unkenntnis sein konnte. Allein die Bekanntmachung der Gründungsdokumente der Gesellschaft reicht für diesen Beweis nicht aus.

(3) Befindet sich eine Niederlassung einer in einem anderen Staat registrierten Gesellschaft in Deutschland, so bleiben die inländischen Vorschriften zur Offenlegung der handelsrechtlichen Unterlagen der Rechnungslegung unberührt.

Art. 10b Grenzüberschreitende Verschmelzung. (1) Die Voraussetzungen, das Verfahren und die Wirkung der grenzüberschreitenden Verschmelzung unterliegen für jede der beteiligten Gesellschaften dem nach Art. 10 Abs. 2 und 3 zu bestimmenden Gesellschaftsstatut.

(2) Zu den Vorschriften nach Abs. 1 gehören insbesondere die Vorschriften über

1. die gemeinsame Aufstellung des Verschmelzungsplans oder den Abschluss des Verschmelzungsvertrages einschließlich der Vorschriften über die Form, den Mindestinhalt, die Offenlegung sowie die Prüfungs- und Berichtspflichten;
2. das die Verschmelzung betreffende Verfahren der Beschlussfassung;
3. den Schutz der Gläubiger der sich verschmelzenden Gesellschaften und der Inhaber von Wertpapieren, die Rechte an diesen Gesellschaften verbriefen;
4. den Schutz der Minderheitsgesellschafter, welche die Verschmelzung abgelehnt haben.

(3) Unberührt bleiben Regelungen des im Übrigen auf die Rechte an einem Vermögensgegenstand anzuwendenden Rechts, welche die Wirksamkeit der Übertragung von Vermögensgegenständen auf die übernehmende oder die neue Gesellschaft gegenüber Dritten von der Erfüllung weiterer Voraussetzungen abhängig machen.

(4) Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verschmelzung bestimmt sich nach dem Recht, dem die aus der Verschmelzung hervorgegangene Gesellschaft nach Art. 10 Abs. 2 und 3 unterliegt.

Art. 10c Grenzüberschreitende Spaltung und Vermögensübertragung. Auf die grenzüberschreitende Spaltung und Vermögensübertragung findet Art. 10b entsprechende Anwendung.

Art. 10d Wechsel des anwendbaren Rechts. (1) Eine in Deutschland registrierte und nach deutschem Recht gegründete Gesellschaft kann ihr Gesellschaftsstatut durch eine grenzüberschreitende Verlegung des nach Art. 10 Abs. 2 maßgeblichen Registrierungsortes in einen anderen Mitgliedstaat der EU oder des EWR wechseln, ohne dass es einer Verlegung des tatsächlichen Sitzes bedarf. Die Voraussetzungen für die Löschung im deutschen Register unterliegen deutschem Recht. Die Voraussetzungen für die Registrierung im neuen Registrierungsstaat unterliegen dem Recht dieses Staates. Der Statutenwechsel setzt voraus, dass die nach dem deutschen Gesellschaftsstatut vorgesehenen Maßnahmen zum Schutz von Rechten Dritter und von Gesellschaftern, die dem Statutenwechsel nicht zugestimmt haben, erfüllt worden sind. Die Gläubiger sind unter Hinweis auf die bevorstehende Änderung des Gesellschaftsstatuts öffentlich zur Anmeldung ihrer Forderungen aufzufordern.

(2) Eine registrierte Gesellschaft, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates der EU oder des EWR gegründet ist, kann ihr Gesellschaftsstatut durch eine grenzüberschreitende Verlegung ihres nach Art. 10 Abs. 2 maßgeblichen Registrierungsortes nach Deutschland wechseln, ohne dass es einer Verlegung des tatsächlichen Sitzes bedarf. Die Voraussetzungen für die Registrierung in Deutschland unterliegen dem deutschen Recht. Der Statutenwechsel setzt voraus, dass das bisherige Gesellschaftsstatut den Wechsel gestattet und die nach diesem vorgesehenen Maßnahmen zum Schutz von Rechten Dritter und von Gesellschaftern, die dem Statutenwechsel nicht zugestimmt haben, erfüllt worden sind. Ist nach dem Recht des Wegzugsstaates eine Genehmigung erforderlich, so kann die Gesellschaft in Deutschland erst nach deren Vorlage eingetragen werden.

(3) Sehen die Vorschriften des deutschen Rechts oder des Rechts eines anderen Mitgliedstaates der EU oder des EWR, dem sich eine registrierte Gesellschaft unterstellen möchte, eine Registrierung nicht vor, so kann die Gesellschaft ihr Statut wechseln, indem sie ihre Organisation nach außen erkennbar diesem Recht unterstellt. Im Falle des Wegzugs gilt Abs. 1 S. 2, 4 und 5, im Falle des Zuzugs Abs. 2 S. 3 entsprechend.

(4) Im Falle von Absatz 1 und 2 ist bis zur Eintragung der Gesellschaft am neuen Registrierungsort das bisherige Gesellschaftsstatut anwendbar. Im Falle von Absatz 3 ist bis zur Löschung der Gesellschaft am alten Registrierungsort das bisherige Gesellschaftsstatut anwendbar.

(5) Eine nicht registrierte Gesellschaft, die ihren Sitz, ihre Hauptniederlassung oder ihre Hauptverwaltung in Deutschland oder einem anderen Mitgliedstaat der EU oder des EWR hat und nach dem Recht eines dieser Staaten gegründet ist, kann ihr Statut wechseln, indem sie ihre Organisation nach außen erkennbar dem Recht eines anderen Mitgliedstaates der EU oder des EWR unterstellt, insbesondere, in dem sie sich in einem anderen Mitgliedstaat registrieren lässt. Der Statutenwechsel tritt ein mit dem Wirksamwerden des Umstellungsbeschlusses bzw. der Eintragung im anderen Mitgliedstaat der EU oder des EWR. Die vor dem Statutenwechsel begründeten Rechte von Dritten richten sich weiterhin nach dem Altstatut. Für den Statutenwechsel von Gesellschaften, die nicht über eine Organisation verfügen, gilt das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht.

3. Unterabschnitt. Rechtsgeschäfte

Art. 11 Form von Rechtsgeschäften. (1) – (5) ... [bleiben unverändert]

(6) Ein Rechtsgeschäft, das die Verfassung einer Gesellschaft betrifft, ist nur formgültig, wenn es die Vorschriften des Rechts erfüllt, das auf die Verfassung der Gesellschaft anzuwenden ist.

[Renvoi: kein Regelungsvorschlag s. Begründung]

[Eingriffsnormen: kein Regelungsvorschlag, s. Begründung]

[ordre public: kein Regelungsvorschlag, s. Begründung]

[Allgemeine Missbrauchsklausel: kein Regelungsvorschlag, s. Begründung]

IV. Begründung

1. Präambelbeschlüsse

1. Als Reaktion auf die jüngste Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften, die es ermöglicht, dass sich Unternehmen eines EU/EWR-Staates nach dem Gesellschaftsrecht eines anderen EU/EWR-Staates organisieren, ist eine Tendenz erkennbar, die Kollisionsnormen des internationalen Gesellschaftsrechts unangetastet zu lassen. Verbreitet wird die Auffassung vertreten, sich auf das materielle Gesellschaftsrecht zu konzentrieren und dieses so attraktiv umzugestalten, dass

den Gründern der Anreiz genommen wird, ihre Gesellschaft unter einem Recht zu gründen, das nicht dasjenige des Forums ist, bei dem im Regelfall gesellschaftsrechtliche Fragen verhandelt werden müssen, oder in dessen Geltungsbereich eine Gesellschaft ihren tatsächlichen Existenzschwerpunkt hat. Für die Rechtsordnungen, die bisher der Sitztheorie folgen, bliebe es auf dieser Grundlage weiterhin bei der Anknüpfung an den effektiven Verwaltungssitz. Die Beschränkung von Reformen auf das materielle Gesellschaftsrecht greift jedoch zu kurz. Zwar kann man z.B. das materielle deutsche Gesellschaftsrecht so attraktiv gestalten, dass die Anreize entfallen, eine Gesellschaft, die ihren Existenzschwerpunkt in Deutschland hat, nach ausländischem Recht zu gründen. Erfolgt die Gründung dennoch nach ausländischem Recht, so ist die kollisionsrechtliche Frage unausweichlich, ob dieses Recht überhaupt anzuwenden ist. Diese Frage wird besonders bedeutsam, wenn geplant ist, den Tätigkeitsschwerpunkt der Gesellschaft nicht im Gründungsland zu etablieren oder ihn später in ein anderes Land zu verlegen. Da in der EU die Gesellschaften Niederlassungsfreiheit genießen, kann dem nicht entgegengehalten werden, dass das derzeit geltende IPR vorgeschaltet ist. Es sprechen gute Gründe dafür, dass der EuGH die bloße Anwendung einer anderen als der Gründungsrechtsordnung auf eine Gesellschaft unabhängig von deren sachrechtlicher Ausgestaltung, die selbstverständlich ihrerseits europarechtskonform sein muss, als eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ansieht. Im Übrigen stellt sich die kollisionsrechtliche Frage des anwendbaren Rechts immer dann, wenn eine ausländische Gesellschaft im Inland Rechtsakte tätigt und ihre Rechts- und Geschäftsfähigkeit in Frage steht. In solchen Fällen hilft eine attraktive Ausgestaltung des materiellen Gesellschaftsrechts von vornherein nicht weiter, es muss vielmehr das Gesellschaftsstatut bestimmt werden.

Die im Beschluss (1) angeführten Urteile des EuGH haben eine Diskussion darüber ausgelöst, was sie für die derzeit angewendeten Kollisionsnormen des IPR bedeuten. Die Stellungnahmen sind nicht einheitlich. Aus nahe liegenden Gründen ist vor allem das IPR der Mitgliedstaaten ins Wanken geraten, die bisher das Recht des effektiven Verwaltungssitzes für maßgeblich erklärt haben. Die Gründung von Gesellschaften und die grenzüberschreitende Aktivität sowie Verlegung ihrer Aktivitäten erfordert rechtliche Planungssicherheit. Diese ist nur gesichert, wenn die Bestimmung des anwendbaren Rechts auf normativ eindeutiger Grundlage erfolgt, die außerdem die Garantie der Niederlassungsfreiheit respektiert. Das bedeutet, dass die Hauptaufgabe für den Gesetzgeber darin besteht, Anknüpfungen zu normieren, die mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar sind bzw., soweit sie für einzelne gesellschaftsrechtliche Angelegenheiten davon abweichen und die Niederlassungsfreiheit unterbinden, behindern

oder weniger attraktiv machen, gemeinschaftsrechtlich gerechtfertigt werden können (Vierkonditionentest: Zwingendes Allgemeininteresse; Nichtdiskriminierung; Eignung; Verhältnismäßigkeit).

2. Ob der EGV eine Kompetenz für eine europäische Regelung des IPR eröffnet, ist wegen der unklaren Formulierung des Art. 65 lit. b EGV teilweise in Frage gestellt worden. Daneben ist auf Art. 95 EGV als weitere Grundlage zu verweisen, der allerdings bisher im Wesentlichen als Kompetenzregel für Sachrechtsangleichung herangezogen wurde. Die verklausulierte Formulierung des Art. 65 lit. b ergibt nur wenig Sinn, wenn man nicht unter „Herstellung der Vereinbarkeit“ des Kollisionsrechts die Kompetenz zur Schaffung gleicher bzw. einheitlicher Kollisionsnormen versteht, wie dies offenbar in anderem Zusammenhang sowohl die Gemeinschaftsorgane als auch ein großer Teil der Lehre sehen. Die gemeinschaftsrechtliche Kompetenz umfasst dabei, wie der EuGH⁸ anlässlich einer Prüfung des EuGVÜ festgestellt hat, nicht nur die Schaffung von Rechtsnormen für Fälle mit Binnenmarktbezug, d.h. im IPR binnenmarktbezogener Kollisionsregeln, sondern eine umfassende kollisionsrechtliche Regelung inklusive des Verhältnisses zu Drittstaaten. Dem schließt sich die Kommission an. Was die rechtspolitische Opportunität einer einheitlichen Regelung betrifft, ist auf Nr. 4 zu verweisen.

3. Der vom EuGH ausgehende Anstoß für eine Regelung des internationalen Gesellschaftsrechts betrifft den gesamten EU-Raum mit Ausstrahlung auf den EWR-Raum. Zwar sind im Ergebnis die einzelnen Mitgliedstaaten wegen der unterschiedlichen kollisionsrechtlichen Konzepte unterschiedlich stark berührt. Aber auch die Mitgliedstaaten, deren Regelungen bereits de lege lata weitgehend der Garantie der Niederlassungsfreiheit Rechnung tragen, haben ein Interesse an einer Gleichheit der Konzepte, da diese auch den nach ihrem Recht gegründeten Gesellschaften zugute kommt, wenn in anderen Mitgliedstaaten gerichtlich über gesellschaftsrechtliche Angelegenheiten entschieden wird. Aus diesem Grund ist ein vorrangiges Interesse an der Schaffung einer europäischen Regelung zu bejahen. Das kann eine Richtlinie oder eine EG-Verordnung sein. Da eine Richtlinie nur begrenzt eine Gleichheit der Kollisionsnormen herbeiführen kann, vermag dieses Instrument eine anzustrebende wirkliche Gleichartigkeit der Regelungen und damit zugleich etwaiger gerichtlicher Entscheidungen über die Anknüpfung nicht zu gewährleisten. Deshalb ist einer EG-Verordnung der Vorzug zu geben. Nur sie gewährleistet, dass ein kollisionsrechtlicher Flickenteppich vermieden wird, die Gerichte aller Mitgliedstaaten eine gesellschaftsrechtliche Frage dem gleichen Sachrecht

⁸ EuGH v. 1.3.2005, Rs. C-281/02, Slg. 2005-I, 1383 – Owusu/Jackson.

unterstellen und die betroffenen Gesellschaften insoweit Rechts- und Planungssicherheit erhalten. Damit ist zugleich gesagt, dass eine EG-Verordnung mit dem Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 Abs. 2 EGV in Einklang steht.

Obwohl eine europäische Regelung vorzuziehen ist, muss auch eine autonome deutsche Regelung ins Auge gefasst werden, weil einerseits eine europäische Normensetzung angesichts der unterschiedlichen Ausgangslagen in den Mitgliedstaaten nicht gesichert ist und außerdem das Verfahren langwierig sein kann; andererseits sind die gleichen Gründe, die eine europäische Regelung erforderlich machen, auch auf nationaler Ebene vorhanden. Die Auswirkungen der Rechtsprechung des EuGH auf die autonomen Kollisionsnormen des internationalen Gesellschaftsrechts sind sogar der ursprüngliche Anlass für die Notwendigkeit, Rechts- und Planungssicherheit im Interesse der Gesellschaften wiederherzustellen. Die gesetzliche Regelung eines autonomen deutschen internationalen Gesellschaftsrechts kann zusätzlich zwei positive Wirkungen haben. Sie kann dazu beitragen, dass Deutschlands Attraktivität als Immatrikulationsland für Gründungen und Zuwanderungen von Gesellschaften gestärkt wird, auch wenn man davon ausgeht, dass sich diese Attraktivität in erster Linie aus dem Sachrecht ergibt. Außerdem kann eine deutsche Regelung Vorbildcharakter für eine spätere europäische Regelung bzw. sogar für spätere Regelungen in anderen EU/EWR-Mitgliedstaaten erlangen.

4. Besonders schwierig ist die Frage, ob eine einheitliche kollisionsrechtliche Behandlung von EU/EWR-Gesellschaften und Drittstaat-Gesellschaften zu bevorzugen ist (zur Zulässigkeit einer dahin zielenden EG-Verordnung s. Nr. 2) oder ob eine gespaltene Lösung den Vorzug verdient, so dass man sich auf eine Regelung für EU/EWR-Gesellschaften beschränken könnte. Für Drittstaat-Gesellschaften würde es dann bei den bisherigen autonomen, in Deutschland richterrechtlichen, und bei konventionsrechtlichen Regelungen verbleiben. In einer EG-Verordnung wäre für Drittstaat-Gesellschaften nichts zu regeln.

Eine gespaltene Lösung bedeutet nach dem Stand der Entwicklung, dass man EU/EWR-Gesellschaften nach der Gründungs- bzw. Registrierungstheorie behandelt, während es bei Drittstaat-Gesellschaften in den einzelnen Mitgliedstaaten je nach der dominierenden autonomen Regelung oder den jeweiligen völkervertraglichen Bindungen entweder bei der Behandlung nach der Sitztheorie oder nach der Gründungstheorie bleibt. Eine solche gespaltene Lösung wäre insoweit denkbar, als sich Drittstaat-Gesellschaften nicht auf eine Freiheit der Niederlassung berufen können.

Der größte Nachteil einer gespaltenen Lösung besteht nach mehrheitlicher Überzeugung der Kommission darin, dass das Anknüpfungssystem an Kohärenz verliert, unübersichtlich wird und sich äußerst schwierige