

Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) Band 1: §§ 1-34

Bearbeitet von

Herausgegeben von Prof. Dr. Holger Fleischer, LL.M., Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, und Prof. Dr. Wulf Goette, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D., Rechtsanwalt, Die Bearbeiter des ersten Bandes: Dr. Angelika Burger, Prof. Dr. Jens Ekkenga, Dr. Andreas Heidinger, Rechtsanwalt, Dr. Stefan Heinze, Notar, Sebastian Herrler, Notar, Dr. Thomas Liebscher, Rechtsanwalt, Dr. Gottfried Löwisch, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D., Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M., Richter am Oberlandesgericht, Dr. Jochem Reichert, Rechtsanwalt, Dr. Markus S. Rieder, LL.M., Rechtsanwalt, Dr. Carsten Schütz, Rechtsanwalt, Dr. Christian Schwandtner, Rechtsanwalt, Prof. Dr. Lutz Strohn, Richter am Bundesgerichtshof a.D., Prof. Dr. Marc-Philippe Weller, und Dr. Hartmut Wicke, LL.M., Notar

3. Auflage 2018. Buch. Rund 2760 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 70321 8

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > GmbH-Recht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

staat die Sitzverlegung gestattet, deutsches Gesellschaftsrecht Anwendung. Aufgrund des nach deutschem Gesellschaftsstatut geltenden **numerus clausus** der Gesellschaftsformen¹⁴⁰¹ werden ausländische Gesellschaften, auf die das deutsche Sachrecht infolge der Sitztheorie zur Anwendung berufen ist, im Inland **nicht anerkannt**.¹⁴⁰² Die Sitztheorie wirkt in Kombination mit dem deutschen Sachrecht mobilitätshemmend,¹⁴⁰³ hängt doch insbesondere die Aufrechterhaltung der Haftungsbeschränkung zugunsten der Gesellschafter der zuziehenden Gesellschaft von der Einhaltung der nun im Aufnahmestaat geltenden Normativbestimmungen ab.¹⁴⁰⁴ Letzteres setzt voraus, dass sich eine zuziehende ausländische Gesellschaft im Inland neu gründet; die Neugründung verlangt bei Kapitalgesellschaften eine konstitutive Eintragung in ein deutsches Handelsregister, etwa als (deutsche) GmbH oder AG.¹⁴⁰⁵ Die im Folgenden aufzuzeigenden scharfen Sanktionen der traditionellen Sitztheorie verdeutlichen ihren Charakter als **Schutztheorie zugunsten inländischer Interessen**: Ziel der Sitztheorie ist es, präventiv eine derart abschreckende Wirkung zu entfalten, dass ausländische Gesellschaften von vornherein davon absehen, unter Wahrung ihrer ausländischen Identität im Wege der Verlegung ihres Verwaltungssitzes nach Deutschland zuzuwandern.¹⁴⁰⁶

cc) Sanktionen der traditionellen Sitztheorie (bis 2002). Mehrheitlich tendierte 326 man bis vor wenigen Jahren noch dazu, die ausländische Gesellschaft in Ermangelung einer Neugründung nach inländischen Normativbestimmungen als **rechtlich inexistent**¹⁴⁰⁷ zu betrachten. Ihr wurde im Inland die materielle **Rechtsfähigkeit** abgesprochen, um ihr dadurch die Teilnahme am Rechtsverkehr unmöglich zu machen.¹⁴⁰⁸ Folge dieser Nichtigkeitssanktion war zum einen die Unwirksamkeit aller durch die ausländische Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfte.¹⁴⁰⁹ Zum anderen wurde der ausländischen Gesellschaft gem. § 50 Abs. 1 ZPO mangels Rechtsfähigkeit auch die prozessuale **Parteifähigkeit** abgesprochen.¹⁴¹⁰

Als weitere Rechtsfolge mit Sanktionscharakter kam hinzu, dass Rechtsprechung und 327 Teile der Literatur bei Scheinauslandsgesellschaften auf Grundlage der traditionellen Sitztheorie eine **Handelndenhaftung in Analogie zu § 11 Abs. 2 GmbHG, § 41 Abs. 1 S. 2 AktG** angenommen haben.¹⁴¹¹ Als haftender Personenkreis wurden neben den offiziell bestellten auch die faktischen Entscheidungsträger der ausländischen Gesellschaft herangezogen.¹⁴¹² Durch das bestehende Haftungsrisiko sollte ein mittelbarer Zwang zur Neugründung nach dem einschlägigen Sitzrecht ausgeübt werden (sog. Druckfunktion).¹⁴¹³

¹⁴⁰¹ Hierzu Scholz/Westermann Anh. § 4a Rn. 10.

¹⁴⁰² K. Schmidt GesR § 1 II 8, S. 27. Zu den vielfältigen Verwendungsformen des Begriffs der Anerkennung MüKoBGB/Kindler, 5. Aufl. 2010, IntGesR Rn. 316 ff.

¹⁴⁰³ MHLS/Leible Syst. Darst. 2 Rn. 6; v. Bar IPR II Rn. 623; Scholz/Westermann Anh. § 4a Rn. 10; Gesell in Prinz Umwandlungen im Internationalen Steuerrecht Rn. 2.3.

¹⁴⁰⁴ BGH Urt. v. 21.3.1986 – V ZR 10/85, BGHZ 97, 269 (271) = BGH NJW 1986, 2194; v. Bar IPR II Rn. 623.

¹⁴⁰⁵ BGH Urt. v. 27.10.2008 – II ZR 156/06, NJW 2009, 289 Rn. 21 – Trabrennbahn; LG Potsdam Urt. v. 30.9.1999 – 31 O 134/98, IPRax 2001, 134 (136).

¹⁴⁰⁶ Knobbe-Keuk ZHR 154 (1990), 325 (336, 341).

¹⁴⁰⁷ OLG München Urt. v. 31.10.1994 – 26 U 2596/94, NJW-RR 1995, 703 (704); Bartels ZHR 176 (2012), 412 (416).

¹⁴⁰⁸ BGH Urt. v. 21.3.1986 – V ZR 10/85, BGHZ 97, 269 (272) = NJW 1986, 2194; BayObLG Beschl. v. 18.7.1985 – BReg. 3 Z 62/85, DNotZ 1986, 174 (176); Staudinger/Großfeld, 1998, IntGesR Rn. 20, 58 ff.

¹⁴⁰⁹ BGH Urt. v. 30.1.1970 – V ZR 139/68, BGHZ 53, 181 ff. = NJW 1970, 998; Staudinger/Großfeld, 1998, IntGesR Rn. 427, 437.

¹⁴¹⁰ Vgl. Thorn IPRax 2001, 102 (106).

¹⁴¹¹ KG Urt. v. 13.6.1989 – 6 U 591/89, NJW 1989, 3100 (3101); OLG Düsseldorf Urt. v. 15.12.1994 – 6 U 59/94, RIW 1995, 508 (510).

¹⁴¹² LG Stuttgart Urt. v. 10.8.2001 – 5 KfH O 76/01, NJW-RR 2002, 463 (467).

¹⁴¹³ Staudinger/Großfeld, 1998, IntGesR Rn. 443 ff.; LG Stuttgart Urt. v. 10.8.2001 – 5 KfH O 76/01, NJW-RR 2002, 463 (467).

328 **d) Modifizierte Sitztheorie (seit 2002).** aa) **Sanktionen der modifizierten Sitztheorie.** Der II. Zivilsenat des BGH¹⁴¹⁴ hat die radikalen Rechtsfolgen der traditionellen Sitztheorie – *Knobbe-Keuk* spricht plastisch von der „Erschlagung“ der ausländischen Gesellschaft bei ihrem Grenzübertritt¹⁴¹⁵ – in Übereinstimmung mit Stimmen aus der Literatur¹⁴¹⁶ in Bezug auf die Rechts- und Parteifähigkeit einer ausländischen Gesellschaft auf sachrechtlicher Ebene **abgemildert**: Rechtsfolge der Sitztheorie sei nur die Nicht-Anerkennung der ausländischen Rechtsform und die Nicht-Anwendbarkeit des ausländischen Gesellschaftsstatuts. Die zugezogene, am inländischen Rechtsverkehr teilnehmende Gesellschaft sei allerdings gemäß dem nach der Sitztheorie anwendbaren deutschen Sachrecht unter Berücksichtigung der ARGE-Weißes-Ross-Entscheidung¹⁴¹⁷ jedenfalls eine **rechtsfähige Personengesellschaft** (§ 14 Abs. 2 BGB) und damit zumindest **aktiv und passiv parteifähig**.¹⁴¹⁸ Der mit einer Verwaltungssitzverlegung einhergehende Wechsel des auf die ausländische Gesellschaft anwendbaren Sachrechts zieht also eine „**Metamorphose**“ der ausländischen in eine inländische Rechtsform nach sich. Die Auslands-gesellschaft wandelt sich ex lege in eine Personengesellschaft deutschen Rechts um.¹⁴¹⁹ *Goette* bezeichnet die modifizierte Sitztheorie vor diesem Hintergrund auch als **Wechselbalgtheorie**.¹⁴²⁰

329 Die Umqualifizierung in eine inländische Personengesellschaft hat zur Folge, dass die **Gesellschafter** der umqualifizierten Auslandsgesellschaft **persönlich und unbeschränkt** für die Gesellschaftsverbindlichkeiten **haften**:¹⁴²¹ Bei der OHG richtet sich das nach §§ 128, 130 HGB¹⁴²² und bei der GbR nach der Akzessorietätstheorie analog § 128 HGB.¹⁴²³ Die **Vertretungsmacht** der Organe der umqualifizierten Gesellschaft bestimmt sich ebenfalls nach den Vorschriften über die Personengesellschaften deutschen Rechts,¹⁴²⁴ handelt es sich doch insoweit um einen dem Gesellschaftsstatut (und nicht dem rechtsgeschäftlichen Vertretungsstatut) zuzuschlagenden Fragenkomplex (→ Rn. 389).

330 **bb) Würdigung der modifizierten Sitztheorie.** Der modifizierten Sitztheorie ist insofern zuzustimmen, als sie eine Auslandsgesellschaft mit inländischem Verwaltungssitz nicht mehr als ein juristisches Nullum wertet, kennt doch der Kanon der deutschen Gesellschaftsrechtsformen für Personenzusammenschlüsse nicht das Attribut „rechtlich inexistent“. Vielmehr ist ein solcher im Inland real operierender Personenzusammenschluss, der die für eine juristische Person einzuhaltenden strengen Gründungsvoraussetzungen des deutschen Rechts nicht erfüllt hat (zB Handelsregistereintragung, § 11 Abs. 1), seinem objektiven Verbandszweck entsprechend entweder – bei Aufnahme eines Handelsgewerbes – als OHG (§§ 1, 105, 123 Abs. 2 HGB) oder aber jedenfalls als GbR (§ 705 BGB) zu qualifizieren.¹⁴²⁵ Ein rechtsvergleichender Blick auf die spanische Gesetzeslage erhellt zudem, dass der Weg einer Umqualifizierung einer Scheinauslandsgesellschaft in eine „sociedad irregular“, dh in eine rechtlich verselbstständigte Personengesellschaft, durchaus gangbar ist.¹⁴²⁶

¹⁴¹⁴ BGH Urt. v. 1.7.2002 – II ZR 380/00, NJW 2002, 3539; hierzu *Goette* DStR 2002, 1679; *Kindler* IPRax 2003, 41; *Behrens* IPRax 2003, 193 (199). Die modifizierte Sitztheorie wurde jüngst bestätigt: BGH Urt. v. 27.10.2008 – II ZR 156/06, NJW 2009, 289 Rn. 19 ff., 23 – Trabrennbahn.

¹⁴¹⁵ *Knobbe-Keuk* ZHR 154 (1990), 325 (335); hierzu auch *Bartels* ZHR 176 (2012), 412 (416).

¹⁴¹⁶ *Zimmer* IntGesR S. 300; *Müller* ZIP 1997, 1049 (1051); *Goette* DStR 2002, 1679 (1680).

¹⁴¹⁷ BGH Urt. v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, NJW 2001, 1056 sowie Urt. v. 18.2.2002 – II ZR 331/00, NJW 2002, 1207 – ARGE Weißes Roß.

¹⁴¹⁸ *Goette* DStR 2002, 1679 (1680).

¹⁴¹⁹ BGH Urt. v. 27.10.2008 – II ZR 156/06, NJW 2009, 289 Rn. 23; *Leible/Hoffmann* DB 2002, 2203 (2204); *W.-H. Roth* IPRax 2003, 117 (123).

¹⁴²⁰ *Goette* VGR 13 (2008), 5; ausf. hierzu *Weller* FS *Goette*, 2011, 583 ff.; vgl. auch *Paefgen* in *Westermann PersGesR-HdB*, 2010, § 60 Rn. 4108.

¹⁴²¹ BGH Urt. v. 27.10.2008 – II ZR 156/06, NJW 2009, 289 Rn. 23 (obiter dictum) – Trabrennbahn.

¹⁴²² *Staub/Habersack* HGB § 124 Rn. 3 ff., 23 ff., § 128 Rn. 17 ff.

¹⁴²³ BGH Urt. v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, NJW 2001, 1056 (1061) sowie Urt. v. 18.2.2002 – II ZR 331/00, NJW 2002, 1207 – ARGE Weißes Roß; *K. Schmidt* NJW 2003, 1897 (1898).

¹⁴²⁴ BGH Urt. v. 27.10.2008 – II ZR 156/06, NJW 2009, 289 Rn. 25 – Trabrennbahn.

¹⁴²⁵ *Leible/Hoffmann* DB 2002, 2203 (2205); *Kindler* IPRax 2003, 41 (42).

¹⁴²⁶ *Steiger* RIW 1998, 695 (698 f.); *Kindler* NJW 2003, 1073 (1074).

Die modifizierte Sitztheorie hat jedoch mehrere entscheidende **Schwächen**: Zum einen erzielt sie allenfalls für kleine Kapitalgesellschaften sachgerechte Ergebnisse. Dagegen kann eine ausländische Publikumsgesellschaft nicht ernsthaft in eine vom Grundsatz der Selbstorganschaft geprägte Personengesellschaft umqualifiziert werden.¹⁴²⁷ Treffend formuliert *Heidenhain*:¹⁴²⁸ „Der Mehrheitsgesellschafter der zugezogenen Gesellschaft wird sich die Augen reiben: Will er den von der zugezogenen Gesellschaft betriebenen Prozess fortführen, muss er zunächst die Zustimmung seiner zur gemeinsamen Geschäftsführung und Vertretung befugten und verpflichteten Minderheitsgesellschafter einholen, mit denen er unversehens eine Personengesellschaft nach deutschem Recht bildet.“ Auch für Minderheitsaktionäre wäre eine auf der Akzessorietätstheorie basierende persönliche Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten untragbar. In diesem Zusammenhang wird auch eingewandt, dass die Umqualifizierung in eine Personengesellschaft mit den Umdeutungsregeln nicht in Einklang zu bringen sei: Nach dem Gedanken von § 140 Abs. 2 BGB könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Gesellschafter bei Kenntnis der Nichtigkeit der Gesellschaft im Inland eine Personengesellschaft als Organisationsplattform haben wollten.¹⁴²⁹ Schließlich wirft die Umwandlung einer ausländischen Gesellschaft in eine Personengesellschaft deutschen Rechts das Problem der „**hinkenden Rechtsverhältnisse**“¹⁴³⁰ auf: Aus Sicht des Gründungsrechts bleibt die ausländische Gesellschaft nämlich als ausländische bestehen.¹⁴³¹ Es kommt somit aus neutraler Sicht genau genommen auch nicht zu einem Statutenwechsel, sondern zu einer **Statutenverdoppelung**.¹⁴³² Ähnlich wie bei der aus dem Internationalen Enteignungsrecht bekannten Figur der „**Spaltgesellschaft**“, mit Hilfe derer der BGH einen im Ausland erfolgenden enteignenden Eingriff in Mitgliedschaftsrechte die Anerkennung für das im Inland belegene Gesellschaftsvermögen versagt, indem er für das Inlandsvermögen die Existenz einer abgespaltenen Gesellschaft fingiert,¹⁴³³ führt auch die Umqualifizierungsmethode dazu, dass ein und dieselbe Gesellschaft im Aufnahmestaat ein vom Gründungsstaat abweichendes, eigenes Rechtsformleben führt.¹⁴³⁴

Ungeachtet dieser rechtlichen Schwächen ist die **modifizierte Sitztheorie de lege lata** – soweit nicht die Gründungstheorie vorrangig zu beachten ist (zB bei EU- und EWR-Gesellschaften) – grundsätzlich auf zuziehende ausländische Gesellschaften anzuwenden, wie der BGH in der eine schweizerische Gesellschaft betreffenden **Trabrennbahn**-Entscheidung bekräftigt hat.¹⁴³⁵ Insbesondere **Drittstaatengesellschaften** mit Verwaltungssitz im Inland sind in deutsche Personengesellschaften umzuqualifizieren.¹⁴³⁶

2. Gründungstheorie. Die Gründungstheorie¹⁴³⁷ unterstellt die Gesellschaft derjenigen Rechtsordnung, nach der sie gegründet ist.¹⁴³⁸ Gesellschaftsstatut ist mithin das Recht des Gründungsstaates. Um den Gründungsstaat zu ermitteln, werden die folgenden unterschied-

¹⁴²⁷ Ähnlich auch Scholz/*Westermann* Anh. § 4a Rn. 11.

¹⁴²⁸ *Heidenhain* NZG 2002, 1141 (1142).

¹⁴²⁹ Hierzu ausf. *Bartels* ZHR 176 (2012), 412 (421) mwN.

¹⁴³⁰ Unter „hinkenden Rechtsverhältnissen“ versteht man allgemein Rechtserscheinungen, die von einem Recht als gültig und von einem anderen als ungültig angesehen werden, *Kropholler* IPR § 35 I, S. 235; vgl. auch Scholz/*Westermann* Anh. § 4a Rn. 11.

¹⁴³¹ *W.-H. Roth* IPRax 2003, 117 (124); *Dubovizkaja* GmbH 2003, 694 (695).

¹⁴³² *Behrens* IPRax 2003, 193 (200); *Gesell* in Prinz Umwandlungen im Internationalen Steuerrecht Rn. 2.35.

¹⁴³³ BGH Urt. v. 11.7.1957 – II ZR 318/55, BGHZ 25, 134 ff. = NJW 1957, 1433; Beschl. v. 21.5.1974 – GSZ 2/72, BGHZ 62, 340 (343 ff.) = NJW 1974, 1944; Urt. v. 4.6.2002 – XI ZR 301/01, IPRax 2003, 447 (448).

¹⁴³⁴ *Behrens* IPRax 2003, 193 (200).

¹⁴³⁵ BGH Urt. v. 27.10.2008 – II ZR 156/06, NJW 2009, 289 Rn. 19 ff. – Trabrennbahn; hierzu *Weller* IPRax 2009, 202 ff.

¹⁴³⁶ *Weller* IPRax 2003, 324 (327 f.); krit. *Bartels* ZHR 176 (2012), 412 (432).

¹⁴³⁷ Zur geschichtlichen Entwicklung vgl. *Trautrimis* ZHR 176 (2012), 435 ff.; Übersicht zur Anwendbarkeit der Gründungstheorie in diversen Staaten s. *Hensler/Strohn/Servatius* IntGesR Rn. 23.

¹⁴³⁸ *Staudinger/Großfeld*, 1998, IntGesR Rn. 20; *MHLS/Leible* Syst. Darst. 2 Rn. 7; *Paefgen* in *Westermann PersGesR-HdB*, 2010, § 60 Rn. 4105.

lichen **Anknüpfungsmomente** diskutiert:¹⁴³⁹ (a) der Ort des **Gründungsgeschäftes**, (b) der Ort des **statutarischen Sitzes**,¹⁴⁴⁰ (c) der Ort der **Registereintragung**, (d) der von den Gründern frei gewählte Ort (**freie Rechtswahl**), (e) der Ort, nach dessen Recht die Gesellschaft **organisiert** ist, und schließlich (f) der Ort, durch dessen Recht der Gesellschaft die **Rechtsfähigkeit verliehen** wurde.

- 334 Der **RefE** für ein Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen vom 7.1.2008¹⁴⁴¹ sieht die Kodifizierung der Gründungstheorie in einem **Art. 10 Abs. 1 EGBGB-Entwurf**¹⁴⁴² vor. Er benennt für das Gesellschaftsstatut zwei Anknüpfungsmomente, die gestuft zu prüfen sind: (1) den Ort der **Registereintragung** und (2) der Ort, nach dessen Recht die Gesellschaft **organisiert** ist.
- 335 Ist eine Gesellschaft nach dem Recht eines Staates einmal wirksam gegründet, so ist sie aus Sicht der Gründungstheorie bis zur Grenze des *ordre public* in jedem anderen Staat als rechtsfähig zu akzeptieren:¹⁴⁴³ „Einmal anerkannt – überall anerkannt“.¹⁴⁴⁴ Sie lässt als allseitige Kollisionsregel dem Parteiwillen und damit den **Interessen der Gesellschafter** einen breiten Spielraum, indem sie ermöglicht, ein passendes Rechtskleid für das jeweilige Unternehmen aus verschiedenen Rechtsordnungen auszuwählen,¹⁴⁴⁵ was man in Anlehnung an das prozessuale *forum shopping* auch als **societas shopping** bezeichnen kann. Auf die Lokalisierung des effektiven Verwaltungssitzes kommt es nicht an. Die Gründungstheorie erlaubt nicht nur, dass eine Gesellschaft nach der Geschäftsaufnahme im Gründungsstaat in der Folgezeit ihren Verwaltungssitz in einen anderen Staat verlegt, sondern auch, dass eine Gesellschaft von Anfang an mit divergierendem Satzungs- und Verwaltungssitz errichtet wird.
- 336 Ihre Verbreitung vor allem im **anglo-amerikanischen Raum**¹⁴⁴⁶ hat historische Gründe.¹⁴⁴⁷ Den in den Kolonien errichteten Kapitalgesellschaften sollte die Wahl englischen Rechts als Gesellschaftsstatut offenstehen, um Rechtssicherheit und diplomatischen Schutz in Übersee zu erlangen.¹⁴⁴⁸ Heute gilt die Gründungstheorie als allseitige gesellschaftsrechtliche Kollisionsregel darüber hinaus beispielsweise in der Schweiz,¹⁴⁴⁹ den Niederlanden, Dänemark, Liechtenstein, der Volksrepublik China sowie einigen osteuropäischen Staaten.¹⁴⁵⁰
- 337 Die Gründungstheorie birgt allerdings gerade durch die ihr innewohnende Rechtswahlfreiheit die Gefahr von Manipulationen, indem sie die Gründung ausländischer Briefkastenfirmer (overseas-companies, pseudo-foreign-companies, Scheinauslandsgesellschaften) unter Umgehung inländischer Normativbestimmungen gestattet.¹⁴⁵¹ Die dadurch mögliche **Gefährdung der Interessen Dritter** ist neben der Befürchtung, auf Dauer werde

¹⁴³⁹ Näher zu den denkbaren Anknüpfungsmomenten der Gründungstheorie *Kaulen* IPRax 2008, 389 (390 ff.); *Zimmer* RabelsZ 67 (2003), 298 (299 ff.).

¹⁴⁴⁰ Der Satzungssitz bzw. statutarische Sitz ist derjenige Ort, der durch den Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft bestimmt wird (vgl. für die deutsche GmbH § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 4a, *Wachter* GmbH R Sonderheft Oktober 2008, 80).

¹⁴⁴¹ Zum RefE *Wagner/Timm* IPRax 2008, 81 ff.; *Leuring* ZRP 2008, 73 (75 ff.); ferner *Bollacher* RIW 2008, 200 ff.; *Clausnitzer* NZG 2008, 321 ff.; *Kußmaul/Richter/Ruiner* DB 2008, 451; *Schneider* BB 2008, 566.

¹⁴⁴² „Gesellschaften, Vereine und juristische Personen des Privatrechts unterliegen dem Recht des Staates, in dem sie in ein öffentliches Register eingetragen sind. Sind sie nicht oder noch nicht in ein öffentliches Register eingetragen, unterliegen sie dem Recht des Staates, nach dem sie organisiert sind.“

¹⁴⁴³ Zur Rechts- und Parteifähigkeit einer gelöschten Limited als sog. „Restgesellschaft“ bis zur vollständigen Liquidation des inländischen Vermögens vgl. OLG Düsseldorf Beschl. v. 10.5.2010 – 1-24 U 160/09, ZIP 2010, 1852.

¹⁴⁴⁴ *Knobbe-Keuk* ZHR 154 (1990), 325 (327).

¹⁴⁴⁵ *Großfeld/Luttermann* JZ 1989, 386; *MHLS/Leible* Syst. Darst. 2 Rn. 7.

¹⁴⁴⁶ Vgl. für England *Höfling*, Das englische Internationale Gesellschaftsrecht, 2002, 83 ff.; *Zimmer* RabelsZ 67 (2003), 298 (304 f.); für die USA *Kaulen* Die Anerkennung von Gesellschaften S. 71 ff., 77 ff.

¹⁴⁴⁷ *Großfeld* RabelsZ 38 (1974), 344 (345 ff.).

¹⁴⁴⁸ *Nobel* Schriften zum IntGesR Hef 2/1999, 29 (34); *Staudinger/Großfeld*, 1998, IntGesR Rn. 31.

¹⁴⁴⁹ Art. 154 Abs. 1 Schweizer IPR-Gesetz; *Zimmer* RabelsZ 67 (2003), 298 (303 f.).

¹⁴⁵⁰ Rechtsvergleichende Überblicke bei *Staudinger/Großfeld*, 1998, IntGesR Rn. 148 ff.; *Zimmer* RabelsZ 67 (2003), 298 (302 ff.).

¹⁴⁵¹ *Palandt/Thorn*, 72. Aufl. 2013, EGBGB Anh. Art. 12 Rn. 1.

sich die Rechtsordnung mit dem schwächsten Schutz von Drittinteressen durchsetzen, der hauptsächliche Kritikpunkt an der Gründungstheorie. Im Gegensatz dazu soll mit der Sitztheorie gerade ein „**race to the bottom**“ im Wettbewerb der Rechtsordnungen (näher → Rn. 222 ff.) verhindert werden.¹⁴⁵²

III. Bestimmung des Gesellschaftsstatuts

1. Quellen des Gesellschaftskollisionsrechts. Um das **anwendbare Recht** auf einen gesellschaftsrechtlichen Sachverhalt mit Auslandsberührung **bestimmen** zu können, muss in einem ersten Schritt die einschlägige gesellschaftsrechtliche **Kollisionsregel** ermittelt werden. Dabei kommen drei verschiedene **Rechtsquellen** in Betracht.¹⁴⁵³

(1) Das **autonome deutsche Recht**. Das autonome deutsche Gesellschaftskollisionsrecht kennt (noch) keine kodifizierte Kollisionsregel. Einschlägig ist vielmehr bis heute die gewohnheitsrechtlich verankerte, oben bereits dargestellte **Sitztheorie** (→ Rn. 371 ff., 375 ff.).¹⁴⁵⁴

(2) Das **Recht der Europäischen Union**. Das Unionsrecht hält in den Bestimmungen zur Niederlassungsfreiheit in **Art. 49, 54 AEUV** eine (versteckte) Kollisionsregel in Gestalt der **Gründungstheorie** vor (→ Rn. 350 ff.).¹⁴⁵⁵ Man kann insofern vom **europäischen Gesellschaftskollisionsrecht** sprechen. Zu diesem sind auch die Art. 31, 34 EWR-Vertrag zu rechnen, welche für Gesellschaften aus dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) die Niederlassungsfreiheit verbürgen.

(3) **Völkerrechtliche Verträge**. Schließlich finden sich in manchen völkerrechtlichen Verträgen (meist versteckte) Kollisionsregeln in Gestalt von **Anerkennungsbestimmungen**, welche im Sinne der **Gründungstheorie** interpretiert werden (→ Rn. 369 f.). Diese werden im Folgenden als **völkerrechtliches Gesellschaftskollisionsrecht** bezeichnet.

Betrachtet man die drei Rechtsquellenschichten in ihrer Zusammenschau, offenbart sich für das Internationale Gesellschaftsrecht das Bild eines **mehrfach gespaltenen Gesellschaftskollisionsrechts**.¹⁴⁵⁶ Je nachdem, ob das autonome deutsche, das unionsrechtliche oder das völkerrechtliche Gesellschaftskollisionsrecht einschlägig ist, findet die Sitz- oder aber die Gründungstheorie Anwendung.¹⁴⁵⁷ Die Rechtsprechung nimmt diese Spaltung des Gesellschaftskollisionsrechts ungeachtet des in der Literatur immer wieder vorgetragenen **Petitus nach einer einheitlichen Gründungsanknüpfung**¹⁴⁵⁸ ausdrücklich in Kauf.¹⁴⁵⁹

Zu Recht, denn die **Kollisionsrechtsspaltung liegt in der Natur der hierarchisch abgestuften Rechtsquellen** im Kollisionsrecht begründet (→ Rn. 344 ff.). Wie Art. 3 Nr. 1 und Nr. 2 EGBGB nF erhellen, verdrängen Kollisionsnormen des EU-Rechts sowie des Völkerrechts das autonome deutsche Kollisionsrecht. Gibt es für **einen** Systembereich (wie zB das Gesellschaftsrecht) **mehrere Kollisionsnormen auf verschiedenen Rechtsquellen-Ebenen**, liegt es in der Logik begründet, dass es keine einheitliche Anknüpfungsregel gibt, sondern vielmehr je nach Anwendungsbereich der Kollisionsnorm zu differenzieren ist (zB zwischen EU-, EWR- oder Drittstaatengesellschaften).¹⁴⁶⁰

¹⁴⁵² So BGH Beschl. v. 30.3.2000 – VII ZR 370/98, ZIP 2000, 967 (968) – Überseering.

¹⁴⁵³ Vgl. allgemein zu den Rechtsquellen des IPR v. Hoffmann/Thorn IPR § 1 Rn. 42 ff.

¹⁴⁵⁴ Aus der Rechtsprechung zuletzt BGH Urt. v. 27.10.2008 – II ZR 156/06, NJW 2009, 289 Rn. 19 ff. – Trabrennbahn; ferner v. Bar/Mankowski IPR I § 7 Rn. 31 ff.; v. Hoffmann/Thorn IPR § 7 Rn. 24 aE; Palandt/Thorn, 72. Aufl. 2013, EGBGB Anh. Art. 12 Rn. 2 ff.; Kindler IPRax 2009, 189 ff.; Weller IPRax 2009, 202 ff.; Weller FS Goette, 2011, 583 (589); Baumbach/Hueck/Fastrich Rn. 63; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schmidt-Leithoff Einl. Rn. 356.

¹⁴⁵⁵ Weller, Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung, 2004, 29 ff.; Weller FS Goette, 2011, 583 (587 ff.).

¹⁴⁵⁶ Kindler AG 2007, 721 (725).

¹⁴⁵⁷ Fleischer/Schmolke JZ 2008, 233 (236 ff.).

¹⁴⁵⁸ S. etwa Kieninger NJW 2009, 292 (293); Koch/Eickmann AG 2009, 73 (75).

¹⁴⁵⁹ BGH Urt. v. 27.10.2008 – II ZR 156/06, NJW 2009, 289 Rn. 21 f. – Trabrennbahn.

¹⁴⁶⁰ Im Anknüpfungsergebnis können sich die Kollisionsregeln auf den verschiedenen Ebenen freilich gleichen, wenn sie für denselben Anknüpfungsgegenstand denselben Anknüpfungspunkt vorsehen.

- 344 **2. Hierarchie der Rechtsquellen.** Ob in concreto die Sitz- oder die Gründungstheorie zur Bestimmung des Gesellschaftsstatuts heranzuziehen ist, bestimmt sich danach, welche Rechtsquelle nach der **Normenhierarchie** Geltung beansprucht.¹⁴⁶¹
- 345 (a) Grundsätzlich hat man aus inländischer Perspektive (Sicht des deutschen Richters) vom **autonomen deutschen Gesellschaftskollisionsrecht**, mithin von der **Sitztheorie** auszugehen.
- 346 (b) **Vorrang** vor diesem haben gem. **Art. 3 Nr. 2 EGBGB** jedoch Kollisionsregeln in **völkerrechtlichen Verträgen**, welche in innerstaatliches Recht transformiert worden sind.¹⁴⁶²
- 347 (c) **Vorrang** sowohl vor dem autonomen deutschen Gesellschaftskollisionsrecht als auch vor dem völkerrechtlichen Gesellschaftskollisionsrecht hat schließlich das unionsrechtliche Gesellschaftskollisionsrecht.¹⁴⁶³ Dies ergibt sich zwar nicht aus dem nur deklaratorisch wirkenden **Art. 3 Nr. 1 EGBGB**,¹⁴⁶⁴ sehr wohl aber aus dem – unionsrechtlich fundierten – **Anwendungsvorrang des EU-Rechts**.
- 348 Der neugefasste **Art. 3 EGBGB** stellt den Anwendungsvorrang des unionsrechtlichen Kollisionsrechts sowie des für Deutschland geltenden völkerrechtlichen Kollisionsrechts sogar noch stärker heraus als der frühere Art. 3 Abs. 2 EGBGB.¹⁴⁶⁵
- 349 Die im konkreten Fall einschlägige Kollisionsregel ist vom Anwendungsbereich der jeweiligen Rechtsquelle abhängig. Für den Rechtsanwender bietet es sich angesichts der Normenhierarchie an, der von dem neuen **Art. 3 EGBGB** vorgegebenen **Prüfungsreihenfolge**¹⁴⁶⁶ zu folgen, dh den Anwendungsbereich der drei verschiedenen Rechtsquellen nach dem Ausschlussprinzip vom Vorrangigen zum Nachrangigen zu ermitteln:
- (1) **Unionsrechtliches Gesellschaftskollisionsrecht** (Art. 3 Nr. 1 EGBGB)
 - (2) **Völkerrechtliches Gesellschaftskollisionsrecht** (Art. 3 Nr. 2 EGBGB).
 - (3) **Autonomes deutsches Gesellschaftskollisionsrecht** (Art. 3 **letzter Hs.** EGBGB).

IV. Unionsrechtliches Gesellschaftskollisionsrecht

- 350 **1. Gründungstheorie für EU-Auslandsgesellschaften. a) Die EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit.** Die Sitztheorie war aus Sicht des deutschen IPR bis vor nicht allzu langer Zeit für alle Gesellschaften ungeachtet ihrer Herkunft maßgeblich. Die Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen **Centros**,¹⁴⁶⁷ **Überseering**¹⁴⁶⁸ und **Inspire Art**¹⁴⁶⁹ haben jedoch für diejenigen ausländischen Gesellschaften, die sich auf die Niederlassungsfreiheit berufen können (im Folgenden **EU-Auslandsgesellschaften**), eine Kehrtwende hin zur **Gründungstheorie** erzwungen, da die **praktischen Auswirkungen der Sitztheorie** eine ungerechtfertigte Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellen.¹⁴⁷⁰
- 351 **aa) Centros.** Die Centros-Entscheidung aus dem Jahr 1999¹⁴⁷¹ betrifft eine **Zuzugskonstellation** im Rahmen der **sekundären Niederlassungsfreiheit**. Ein dänisches Ehe-

¹⁴⁶¹ Vgl. allgemein zur Rangfolge der Rechtsquellen im IPR *v. Hoffmann/Thorn* IPR § 1 Rn. 72 ff.

¹⁴⁶² Palandt/*Thorn*, 72. Aufl. 2013, EGBGB Art. 3 Rn. 12; Baumbach/Hueck/*Fastrich* Rn. 61.

¹⁴⁶³ MüKoBGB/*Kindler*, 5. Aufl. 2010, IntGesR Rn. 327.

¹⁴⁶⁴ Anders als Art. 3 Nr. 2 EGBGB, der den Vorrang völkerrechtlicher Kollisionsregeln vor dem autonomen deutschen Kollisionsrecht konstitutiv anordnet, hat Art. 3 Nr. 1 EGBGB lediglich eine deklaratorische Funktion, Palandt/*Thorn*, 72. Aufl. 2013, EGBGB Art. 3 Rn. 6.

¹⁴⁶⁵ R. *Wagner* IPRax 2008, 314 (317).

¹⁴⁶⁶ R. *Wagner* IPRax 2008, 314 (317); Scholz/*Westermann* Anh. § 4a Rn. 2.

¹⁴⁶⁷ EuGH Urt. v. 9.3.1999 – C-212/97, Slg. 1999, I-1459 = NJW 1999, 2027 – Centros.

¹⁴⁶⁸ EuGH Urt. v. 5.11.2002 – C-208/00, ABl. 2002 C 323, 12 (Ls.) = IPRax 2003, 65 = ZIP 2002, 2037 – Überseering.

¹⁴⁶⁹ EuGH Urt. v. 30.9.2003 – C-167/01, ABl. 2003 C 275, 10 (Ls.) = NJW 2003, 3331 – Inspire Art; hierzu ua *Weller* DStR 2003, 1800.

¹⁴⁷⁰ Ausf. *Weller*, Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung, 2004, 29 ff.; ferner *Kienle* IPR Rn. 373 ff.; Bork/Schäfer/*Kindler* § 4a Rn. 30; Roth/Altmeppen/*Roth* § 4a Rn. 29 f.; Baumbach/Hueck/*Fastrich* Rn. 64; *Ebke* FS Hellwig, 2010, 117 (125); *Kieninger* RabelsZ 73 (2009), 607 ff.

¹⁴⁷¹ Zu dieser Entscheidung *Kieninger* ZGR 1999, 724 ff.; *G. H. Roth*, Vorgaben der Niederlassungsfreiheit für das Kapitalgesellschaftsrecht, 2010, 9 f.

paar hatte in England die Centros, eine private limited company (Ltd.) mit einem Gesellschaftskapital in Höhe von 100 £, gegründet. Diese sollte jedoch von Anfang an ihre gesamte Geschäftstätigkeit über eine Zweigniederlassung in Dänemark, wo sich auch der tatsächliche Verwaltungssitz der Ltd. befand, ausüben. Um den inländischen Rechtsverkehr zu schützen, verweigerten die dänischen Behörden die Eintragung dieser Zweigniederlassung ua mit der Begründung, es liege eine Umgehung der dänischen Mindestkapitalvorschriften vor. Der EuGH sah in dieser Verweigerungshaltung des Zuzugs- bzw. Aufnahme staates eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit und urteilte, dass die **bewusste Ausnutzung unterschiedlicher Rechtssysteme für sich allein genommen noch keinen Missbrauch der Niederlassungsfreiheit** darstelle, selbst wenn sie in der offenen Absicht erfolge, die „größte Freiheit“ zu erzielen und mit einer ausländischen Briefkastengesellschaft zwingende inländische Normativbestimmungen zu umgehen.¹⁴⁷²

bb) Überseering. In der Überseering-Entscheidung aus dem Jahr 2002¹⁴⁷³ hatte sich 352 der EuGH mit einer **Zuzugskonstellation** im Rahmen der **primären Niederlassungsfreiheit** zu befassen. Die niederländische Überseering B. V. verlegte nach anfänglicher Geschäftstätigkeit in den Niederlanden ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nach Düsseldorf. Eine von Überseering in der Folge erhobene Schadensersatzklage wurde vom LG Düsseldorf mit der Begründung als unzulässig abgewiesen, der zugezogenen Gesellschaft sei aufgrund der in Deutschland herrschenden Sitztheorie die Rechtsfähigkeit und damit auch die Parteifähigkeit (§ 50 ZPO) abzusprechen.¹⁴⁷⁴ Der EuGH sah in dieser letztlich auf die **Sitztheorie** zurückgehenden Sanktion einen **Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit**. Im zweiten Leitsatz der Überseering-Entscheidung heißt es: „Macht eine Gesellschaft, die nach dem Recht des Mitgliedstaats gegründet worden ist, in dessen Hoheitsgebiet sie ihren satzungsmäßigen Sitz hat, in einem anderen Mitgliedstaat von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch, so ist dieser andere Mitgliedstaat nach den Art. 49, 54 AEUV verpflichtet, die **Rechtsfähigkeit** und damit die **Parteifähigkeit** zu achten, die diese Gesellschaft **nach dem Recht ihres Gründungsstaats** besitzt.“¹⁴⁷⁵ Hieraus wird abgeleitet, dass **man aus der Perspektive des Aufnahme staates** zumindest bei Fragen im Zusammenhang mit der **Rechts- und Parteifähigkeit** einer ausländischen Gesellschaft das maßgebliche Recht nach der **Gründungstheorie** zu ermitteln hat.

cc) Inspire Art. Die Rechtssache Inspire Art¹⁴⁷⁶ aus 2003 ist deshalb von zentraler 353 Bedeutung, weil sie zum einen gesellschaftsrechtliche Fragen jenseits der in Überseering behandelten Rechts- und Parteifähigkeit behandelt, nämlich zum Mindestkapital, zur Firmierung und zur Geschäftsführerhaftung, und zum anderen eine niederländische Regelung zum Gegenstand hat, die speziell gegen Gefahren im Zusammenhang mit zuziehenden ausländischen Briefkastengesellschaften konzipiert worden ist. An ihr wollte sich seinerzeit auch die Bundesregierung bei der Suche nach Reaktionsmöglichkeiten auf Überseering orientieren. Es geht um das niederländische „Gesetz über formal ausländische Gesellschaf-

¹⁴⁷² EuGH Urt. v. 9.3.1999 – C-212/97, Slg. 1999, I-1459 = NJW 1999, 2027 Rn. 27 ff. – Centros; hierzu ua *W.-H. Roth* ZGR 2000, 311.

¹⁴⁷³ EuGH Urt. v. 5.11.2002 – C-208/00, ABl. 2002 C 323, 12 (Ls.) = IPRax 2003, 65 = ZIP 2002, 2037 – Überseering; hierzu ua *Weller* IPRax 2003, 324; *G. H. Roth*, Vorgaben der Niederlassungsfreiheit für das Kapitalgesellschaftsrecht, 2010, 10 f.

¹⁴⁷⁴ Vgl. BGH Beschl. v. 30.3.2000 – VII ZR 370/98, ZIP 2000, 967 – Überseering.

¹⁴⁷⁵ EuGH Urt. v. 5.11.2002 – C-208/00, ZIP 2002, 2037 – Überseering (Hervorhebungen durch Verf.). Vgl. aus den zahlreichen Stellungnahmen zur Überseering-Entscheidung *Eidenmüller* ZIP 2002, 2233; *Kersting* NZG 2003, 9; *Kindler* NJW 2003, 1073; *Leible/Hoffmann* RIW 2002, 925; *Lutter* BB 2003, 7; *Paefgen* WM 2003, 561; *W.-H. Roth* IPRax 2003, 117; *Sandrock* ZVglRWiss 102 (2003), 447; *Schanze/Jüttner* AG 2003, 30; *Weller* IPRax 2003, 207; *Zimmer* BB 2003, 1.

¹⁴⁷⁶ EuGH Urt. v. 30.9.2003 – C-167/01, ABl. 2003 C 275, 10 (Ls.) = NJW 2003, 3331 – Inspire Art; hierzu etwa *Altmeyden* NJW 2004, 97; *Bayer* BB 2003, 2357; *Kindler* NZG 2003, 1086; *Leible/Hoffmann* EuZW 2003, 677; *G. H. Roth*, Vorgaben der Niederlassungsfreiheit für das Kapitalgesellschaftsrecht, 2010, 11 f.; *Spindler* RIW 2003, 949; *Ulmer* NJW 2004, 1201; *Weller* DStR 2003, 1800; *Zimmer* NJW 2003, 3585.

ten“ (WFBV),¹⁴⁷⁷ das ausschließlich auf außerhalb der Niederlande gegründete Kapitalgesellschaften Anwendung findet, die ihre hauptsächliche Tätigkeit in den Niederlanden entfalten (Art. 1 WFBV). Das nach der in den Niederlanden maßgeblichen Gründungstheorie zu ermittelnde Gesellschaftsstatut wird bei Scheinauslandsgesellschaften durch die Bestimmungen des WFBV überlagert. Letzteres verlangt, dass die Geschäftsführer einer Scheinauslandsgesellschaft jene als „formal ausländische Gesellschaft“ im Handelsregister eintragen lassen (Art. 2 WFBV). Ferner muss die Scheinauslandsgesellschaft zur Warnung des Rechtsverkehrs mit dem Zusatz „formal ausländische Gesellschaft“ firmieren (Art. 3 WFBV). Die Scheinauslandsgesellschaft hat schließlich ein Nennkapital aufzuweisen, das seiner Höhe nach mindestens dem in den Niederlanden erforderlichen Mindestkapital in Höhe von 18.000 Euro entspricht (Art. 4 WFBV). Nimmt die Scheinauslandsgesellschaft ihre Tätigkeit auf, bevor diese Kriterien erfüllt wurden, haften ihre Geschäftsführer für alle vorgenommenen Rechtsgeschäfte gesamtschuldnerisch neben der Gesellschaft (Art. 4 Abs. 4 WFBV).

354 Eine dem WFBV unterfallende Gesellschaft ist die Inspire Art Ltd. mit Satzungssitz im Vereinigten Königreich, die ihrer Geschäftstätigkeit jedoch mittels einer Zweigniederlassung ausschließlich in den Niederlanden nachgeht. Im Unterschied zur Centros-Konstellation wurde der Inspire Art die Eintragung einer Zweigniederlassung nicht von vornherein aufgrund ihres Briefkastencharakters verweigert. Vielmehr wurde die Eintragung von der vorherigen Erfüllung der im WFBV normierten Kriterien abhängig gemacht.

354a In konsequenter Fortführung der Centros- und der Überseering-Rechtsprechung hat der EuGH die Anforderungen des WFBV als unvereinbar mit der Niederlassungsfreiheit angesehen.¹⁴⁷⁸ Der Zuzugsstaat durfte nämlich laut Überseering die Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit **nicht von der Beachtung seines nationalen Gesellschaftsrechts** abhängig machen und zusätzliche, die Gründungsvoraussetzungen des Heimatstaates überlagernde Anforderungen an die **Errichtung** der ausländischen Gesellschaft im Inland verlangen. Folgerichtig – so der EuGH in Inspire Art – darf eine Scheinauslandsgesellschaft nicht durch einen Zwang zur **Sonderfirmierung** als „Briefkasten-Gesellschaft“ stigmatisiert werden. Ferner muss sich eine Scheinauslandsgesellschaft nicht den **inländischen Mindestkapitalvorschriften** anpassen. Und schließlich müssen Pflichtverletzungen ihrer Unternehmensleiter grundsätzlich allein nach den **gesellschaftsrechtlichen Haftungsnormen** des Herkunftslandes beurteilt werden.

355 **b) Konsequenz: Übergang zur Gründungstheorie für EU-Auslandsgesellschaften.** Unter dem Eindruck der EuGH-Rechtsprechung hat der **VII. Zivilsenat** des BGH in der Abschlussentscheidung der Rechtssache Überseering die **Gründungstheorie** für eine **niederländische GmbH** für maßgeblich erklärt: „Eine Gesellschaft, die unter dem Schutz der im EG-Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit steht, ist berechtigt, ihre vertraglichen Rechte in jedem Mitgliedstaat geltend zu machen, wenn sie **nach der Rechtsordnung des Staates, in dem sie gegründet worden ist** und in dem sie nach einer eventuellen Verlegung ihres Verwaltungssitzes in einen anderen Mitgliedstaat weiterhin ihren satzungsmäßigen Sitz hat, hinsichtlich des geltend gemachten Rechts rechtsfähig ist.“¹⁴⁷⁹ Der für das Gesellschaftsrecht zuständige **II. Zivilsenat** des BGH hat sich dieser Judikatur sowohl für eine **Limited englischen Rechts**¹⁴⁸⁰ als auch für eine **Limited nach dem Recht der British Virgin Islands**¹⁴⁸¹ angeschlossen. Diese Judikatur lässt sich für alle in einem anderen EU-Mitgliedstaat gegründeten Gesellschaften verallgemeinern. Für EU-

¹⁴⁷⁷ „Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen“ v. 17.12.1997, niederländisches Staatsblad 1997, Nr. 697. Die relevanten Vorschriften sind abgedruckt in den Schlussanträgen des *Generalanwalts Alber* DB 2003, 377 Rn. 2 – Inspire Art.

¹⁴⁷⁸ EuGH Urt. v. 30.9.2003 – C-167/01, NJW 2003, 3331 – Inspire Art; *Weller* DStR 2003, 1800 (1802 ff.).

¹⁴⁷⁹ BGH Urt. v. 13.3.2003 – VII ZR 370/98, IPRax 2003, 344 = NJW 2003, 1461 (Hervorhebungen durch Verf.); hierzu *Weller* IPRax 2003, 324; *Leible/Hoffmann* ZIP 2003, 925; *Eidenmüller* JZ 2003, 526.

¹⁴⁸⁰ BGH Urt. v. 14.3.2005 – II ZR 5/03, NJW 2005, 1648.

¹⁴⁸¹ BGH Urt. v. 13.9.2004 – II ZR 276/02, NJW 2004, 3706 (3707); dazu *Scholz/Westermann* Anh. § 4a Rn. 23.