

Studien zum vergleichenden und internationalen Recht –
Comparative and International Law Studies

Herausgeber: Bernd von Hoffmann†, Erik Jayme
und Heinz-Peter Mansel

191

Christoph Rödter

Das Gesellschaftskollisionsrecht
im Spannungsverhältnis
zur Rom I- und II-VO

Eine Untersuchung zur Reichweite
des Gesellschaftsstatuts in Abgrenzung zu den
Kollisionsregeln der Rom I- und II-VO

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einführung.....	19
§ 1 Gegenstand und Gang der Untersuchung.....	19
§ 2 Das Gesellschaftsrecht im Internationalen Privatrecht („IPR“).....	21
A. Die Lehre des Einheitsstatuts – Umfang des Gesellschaftsstatuts	22
B. Theorien zur Bestimmung des Gesellschaftsstatuts	23
I. Sitztheorie	24
1. Grundlage und Inhalt der Sitztheorie.....	24
2. Bestimmung des Interessenmittelpunktes der Gesellschaft	24
3. Folgen der Sitztheorie für die Ermittlung des Gesellschaftsstatuts.....	25
II. Gründungstheorie.....	26
1. Grundlage und Inhalt der Gründungstheorie.....	26
2. Folgen der Gründungstheorie für die Ermittlung des Gesellschaftsstatuts	27
III. Mischformen	27
1. Überlagerungstheorie	27
2. Kombinationslehre	28
3. Differenzierungstheorie.....	28
4. Europarechtliche Ansätze.....	29
IV. Bewertung der Theorien und Zusammenfassung	30
Teil 2: Das Gesellschaftskollisionsrecht im Spannungsfeld zur Rom I und II-VO.....	33
§ 1 Gesetzliche Grundlage des Gesellschaftsstatuts	33
A. Keine unionsrechtliche Regelung des Gesellschaftsstatuts.....	33
I. Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) keine Kollisionsregel .34	
1. Thesen für eine Qualifikation der Art. 49, 54 AEUV als Kollisionsregel	35
2. Thesen gegen eine Qualifikation der Art. 49, 54 AEUV als Kollisionsregel	36

a)	Die Stellung des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV	37
b)	Charakter der Niederlassungsfreiheit als Grundfreiheit.....	38
c)	Sachlicher Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit	40
3.	Ergebnis	41
II.	Maßnahmen des Unionsgesetzgebers	41
1.	Der KPMG-Bericht 1993.....	41
2.	Vorschlag einer 14. Richtlinie zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung von Gesellschaften	42
III.	Maßnahmen zur Schaffung eines einheitlichen Kollisionsrechts	45
B.	Völkerrechtliche Abkommen der EU-Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Gesellschaftskollisionsrechts	46
C.	Nationales Gesellschaftskollisionsrecht	47
I.	Kollisionsrechtlicher Gehalt der Änderung des § 4a GmbHG / § 5 AktG durch das MoMiG.....	47
1.	Bisheriger Inhalt des § 4a GmbHG / § 5 AktG.....	48
2.	Kein Einfluss der Änderungen des § 4a GmbHG / § 5 AktG auf das Gesellschaftskollisionsrecht	48
a)	Aspekte für eine kollisionsrechtliche Deutung	49
b)	Aspekte gegen eine kollisionsrechtliche Deutung.....	50
3.	Zusammenfassung	52
4.	Hilfswiese: Reichweite eines kollisionsrechtlichen Gehalts des § 4a GmbHG / § 5 AktG.....	53
II.	Gespaltenes Gesellschaftskollisionsrecht kraft Wohnheitsrecht.....	53
1.	Übergang zur Gründungstheorie hinsichtlich Gesellschaften aus EU-Mitgliedstaaten	54
2.	Gleichstellung von EWR-Auslandsgesellschaften mit EU-Auslandsgesellschaften	56
3.	Beibehaltung der Sitztheorie gegenüber Gesellschaften aus Drittstaaten und Gesellschaften inländischer Rechtsform	57
III.	Resümee	60
§ 2	Folgen für das Gesellschaftskollisionsrecht – Spannungsverhältnis zur Rom I und II-VO	60
A.	Anwendungsvorrang unionsrechtlicher Kollisionsregeln	62
B.	Folgen für die Auslegung des Gesellschaftskollisionsrechts.....	62
C.	Resümee	65
§ 3	Zusammenfassung.....	65

Teil 3: Gesellschaftsbezogene Anknüpfungsfragen im Spannungsverhältnis des Gesellschaftsstatutes zur Rom I und II-VO.....	67
§ 1 Die Gründung einer Gesellschaft.....	67
A. Stadien der Gesellschaftsgründung – Begriffsbestimmung.....	68
I. Die Vorgründungsphase.....	68
1. Das Innenverhältnis.....	68
2. Das Außenverhältnis.....	69
II. Die Gründungsphase.....	70
B. Kollisionsrechtliche Behandlung des Gründungsvorgangs.....	71
I. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation der Gründungsphase.....	71
II. Kein zwangsläufiger Gleichlauf von Gründungs- und Vorgründungsphase.....	71
III. Qualifikation der Vorgründungsphase.....	72
1. Keine einheitliche Qualifikation der Vorgründungsphase als solche.....	72
2. Kollisionsrechtliche Behandlung des Vorgründungsvertrags bzw. der Vorgründungsgesellschaft.....	73
a) Qualifikation der Vereinbarung zur Errichtung einer Gesellschaft – Vorgründungsgesellschaft/ Vorgründungsvertrag.....	73
aa) Maßgeblichkeit des Gesellschaftsstatuts der zu gründenden Gesellschaft kraft Sachzusammenhang...73	
bb) Maßgeblichkeit des Gesellschaftsstatuts aufgrund des Charakters des Vorgründungsvertrags als Gesellschaft.....	76
cc) Maßgeblichkeit des Vertragsstatuts – Rom I-VO.....	77
b) Formerfordernisse im Zusammenhang mit der Vorgründungsgesellschaft.....	80
aa) Sachrechtliche Erwägungen für eine Anknüpfung an das Gesellschaftsstatut der zukünftigen Gesellschaft.....	82
bb) Internationalprivatrechtliche Erwägungen hinsichtlich der Bestimmung des Formstatuts.....	83
(1) Grundsätzliche Erwägungen.....	83
(2) Zweck der Anknüpfung an das Gesellschaftsstatut.....	84
(3) Anwendungsvorrang der Rom I-VO.....	87

IV. Zusammenfassung	88
§ 2 Formstatut	89
A. Begriff der gesellschaftsrechtlichen Rechtshandlung – Reichweite des Ausschlusses des Art. 1 Abs. 2 lit. f Rom I-VO	90
B. Geltungsbereich des Art. 11 Rom I-VO.....	93
I. Verpflichtungsgeschäfte im Umfeld von Gesellschaften.....	93
1. Grundsatz der alternativen Anknüpfung – Art. 11 Abs. 1 und 2 Rom I-VO.....	93
a) Formerfordernisse – Begriffsklärung	94
b) Qualifikation von § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG als Formvorschrift iSv Art. 11 Rom I-VO.....	96
2. Qualifikation von § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG als Eingriffsnorm.....	99
a) Funktion der Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen.....	99
b) Beurkundungserfordernis nach § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG als gesondert anknüpfbare Eingriffsnorm	100
aa) Begriff der Eingriffsnorm – Qualifikationskriterien....	100
(1) Zwingender Charakter einer Norm	100
(2) Rechtsprechung des EuGH zu Eingriffsnormen ...	101
(3) Zwischenergebnis	105
bb) Qualifikation des § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG als Eingriffsnorm	105
(1) Das Beurkundungserfordernis nach § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG als wesentlicher Bestandteil der wirtschaftlichen Organisation Deutschlands.....	105
(2) Keine konsequente Umsetzung des öffentlichen Interesses.....	107
c) Ergebnis.....	108
3. Anwendung des § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG über den ordre public	108
a) Funktion des ordre public nach Art. 21 Rom I-VO	108
aa) Gedanke des ordre public.....	108
bb) Positive Funktion des ordre public	109
(1) Positive Funktion des Art. 21 Rom I-VO?	110
(2) Partiiell positive Funktion des ordre public – lex fori als Ersatzrecht.....	111
cc) Zwischenergebnis.....	112
b) Anwendung von § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG über den ordre public als Ersatzrecht	112

aa)	Das Beurkundungserfordernis nach § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG als Bestandteil des ordre public.....	112
bb)	Verstoß gegen § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG als Bestandteil des ordre public	112
II.	Geltung der Rom I-VO für die dingliche Verfügung über GmbH-Geschäftsanteile?	114
1.	Rom I-VO und Verfügungsgeschäfte allgemein	114
2.	Dingliche Verfügung über GmbH-Geschäftsanteile als gesellschaftsrechtlicher Rechtsakt iSv Art. 1 Abs. 2 lit. f Rom I-VO	115
3.	Resümee – Konsequenz.....	117
4.	Exkurs – Bestimmung des Formstatus nach nationalem Internationalem Privatrecht im Zusammenhang mit Verfügung über GmbH-Geschäftsanteile.....	117
III.	Zusammenfassung.....	118
§ 3	Haftung der Gesellschafter und Organmitglieder.....	120
A.	Qualifikation der Haftungsverfassung	120
I.	Haftungsverfassung im engeren Sinne – Gesellschafts- und Gesellschafterhaftung	120
II.	Haftung der Organmitglieder für Gesellschaftsverbindlichkeiten....	122
B.	Gesellschafter- / Organhaftung wegen Verletzung gesellschaftsbezogener Pflichten	123
C.	Abgrenzung des Gesellschafts- zum Insolvenz- und Deliktsstatut am Beispiel der Existenzvernichtungshaftung.....	124
I.	Gegenstand der Existenzvernichtungshaftung	125
II.	Qualifikation der Existenzvernichtungshaftung.....	126
1.	Bisheriger Meinungsstand.....	126
a)	Erwägungen für eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation	126
b)	Erwägungen für eine insolvenzrechtliche Qualifikation.....	128
c)	Erwägungen für eine deliktsrechtliche Qualifikation	129
2.	Unionsrechtliche Implikationen auf die Qualifikation der Existenzvernichtungshaftung.....	130
a)	Das Insolvenzstatut – Insolvenzzrechtliche Qualifikation der Existenzvernichtungshaftung	131
aa)	Kriterien zur Bestimmung des Insolvenzstatuts	131
(1)	Rechtsprechung des EuGH zur Bestimmung der Reichweite des Begriffs der Insolvenz.....	132

(a)	Die Entscheidung <i>Gourdain/Nadler</i>	132
(b)	Die Entscheidung <i>Seagon</i>	133
(c)	Die Entscheidung <i>Alpenblume</i>	134
(d)	Die Entscheidung <i>F-Tex</i>	135
(e)	Zusammenfassung.....	136
(2)	Ansätze der Literatur sowie des BGH zur Bestimmung der Reichweite des Insolvenzstatuts	137
(3)	Allgemeine Kriterien zur Bestimmung der Reichweite des Insolvenzstatuts.....	139
bb)	Existenzvernichtungshaftung als Bestandteil des Insolvenzstatuts?.....	144
(1)	Keine Vergleichbarkeit mit der Insolvenzanfechtung	144
(2)	Subsumtion unter die vom EuGH und der Literatur vorgetragenen Abgrenzungskriterien....	150
(3)	Teleologische Erwägungen gegen eine insolvenzrechtliche Qualifikation	152
cc)	Zwischenergebnis	153
b)	Das Deliktsstatut – Deliktsrechtliche Qualifikation der Existenzvernichtungshaftung.....	154
aa)	Kriterien zur Auslegung der Rom II-VO	154
bb)	Existenzvernichtungshaftung als Haftung aus unerlaubter Handlung iSv Art. 4 Rom II-VO.....	155
(1)	Kriterien des EuGH zur Bestimmung außervertraglicher Schuldverhältnisse	156
(a)	Vertragsbegriff iSv Art. 5 Nr. 1 EuGVVO	156
(b)	Reichweite des Vertragsbegriffs – Ansprüche aus Vertrag.....	157
(2)	Übertragbarkeit der vom EuGH aufgestellten Kriterien zur Bestimmung des vertraglichen Schuldverhältnisses auf kollisionsrechtlicher Ebene	160
(3)	Die Existenzvernichtungshaftung als außervertragliches Schuldverhältnis.....	161
cc)	Zwischenergebnis	164
c)	Gesellschaftsrechtliche Qualifikation der Existenzvernichtungshaftung	164
aa)	Vertragliche Qualifikation der Existenzvernichtungshaftung	165

bb)	Gesellschaftsrechtliche Frage iSv Art. 1 Abs. 2 lit. f Rom I-VO.....	165
d)	Qualifikation der Existenzvernichtungshaftung auf Grundlage nationalen Kollisionsrechts	167
D.	Zusammenfassung	167
I.	Allgemeine Kriterien zur Abgrenzung des Gesellschaftsstatuts zum Insolvenz- und Deliktsstatut bei Fragen der Gesellschafter- und Organhaftung	167
II.	Qualifikation der Existenzvernichtungshaftung.....	169
§ 4	Firmenrecht.....	170
A.	Grundsätzliche Qualifikation des Firmenrechts.....	171
I.	Ansätze der Literatur und Rechtsprechung zur Qualifikation des Firmenrechts	171
II.	Stellungnahme.....	172
B.	Grenzen der gesellschaftsrechtlichen Qualifikation des Firmenrechts durch die Rom II-VO.....	174
I.	Lauterkeitsrechtliche Qualifikation des Irreführungsverbots (§ 18 Abs. 2 HGB) – Art. 6 Abs. 1, 2 Rom II-VO	175
1.	Eröffnung des Anwendungsbereichs der Rom II-VO	176
a)	Außervertragliches Schuldverhältnis – Art. 1 Abs. 1 Rom II-VO	176
b)	Zivil- und Handelssache – Art. 1 Abs. 1 Rom II-VO	177
aa)	Bestimmung des Begriffs der Zivil- und Handelssache	178
bb)	Qualifikation des Anspruchs aus §§ 37 Abs. 2, 18 Abs. 1 S. 2 HGB als Zivil- und Handelssache.....	181
c)	Schuldverhältnis gesellschaftsrechtlicher Natur – Art. 1 Abs. 2 lit. d Rom II-VO	183
2.	Firmenrechtliches Irreführungsverbot als Bestandteil des Lauterkeitsrechts iSv Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom II-VO	184
a)	Kriterien zur Bestimmung des Lauterkeitsstatuts.....	185
b)	Das firmenrechtliche Irreführungsverbot (§ 18 Abs. 2 S. 1 HGB) als Bestandteil des Lauterkeitsrechtsstatuts – Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom II-VO	187
3.	Unionsrechtliche Implikationen auf das firmenrechtliche Irreführungsverbot (§ 18 Abs. 2 S. 1 HGB)	190
a)	Vereinbarkeit mit Sekundärrecht	191
b)	Vereinbarkeit mit Primärrecht	193
aa)	Beschränkung der Niederlassungsfreiheit – Art. 49, 54 AEUV (ex Art. 43 Abs. 1, 48 EG)	195

bb) Rechtfertigung des Eingriffs	196
4. Ergebnis	202
II. Schutzlandanknüpfung des Firmenschutzes –	
Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO.....	203
1. Ansätze der Literatur und Rechtsprechung zur Qualifikation des Firmenschutzes.....	204
2. Qualifikation des Firmenschutzes auf Grundlage der Rom II-VO.....	204
a) Eröffnung des Anwendungsbereichs der Rom II-VO	204
aa) Außervertragliches Schuldverhältnis.....	204
bb) Schuldverhältnis gesellschaftsrechtlicher Natur – Art. 1 Abs. 2 lit. d Rom II-VO	205
cc) Ausschluss außervertraglicher Schuldverhältnisse aus Persönlichkeitsverletzungen – Art. 1 Abs. 2 lit. g Rom II-VO.....	207
b) Immaterialgüterrechtliche Qualifikation – Schutzlandanknüpfung nach Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO	209
aa) Kriterien zur Bestimmung des Begriffs des geistigen Eigentums iSv Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO	209
bb) Die Firma als geistiges Eigentum iSv Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO	211
3. Unionsrechtliche Implikationen auf den Firmenschutz	212
C. Zusammenfassung.....	213
Teil 4: Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit	215
Literaturverzeichnis	221