Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. März 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. Haß, Dr. Wiebel, Dr. Kniffka und Wendt

beschlossen:

I. Das Verfahren wird ausgesetzt.

II. Der Bundesgerichtshof legt dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

1. Sind Art. 43 und Art. 48 EG dahin auszulegen, daß es im Widerspruch zur Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften steht, wenn die Rechtsfähigkeit und die Parteifähigkeit einer Gesellschaft, die nach dem Recht eines Mitgliedsstaates wirksam gegründet worden ist, nach dem Recht des Staates beurteilt werden, in den die Gesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz verlegt hat, und wenn sich aus dessen Recht ergibt, daß sie vertraglich begründete Ansprüche dort nicht mehr gerichtlich geltend machen kann?

2. Sollte der Gerichtshof diese Frage bejahen:

   Gebietet es die Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften (Art. 43 und Art. 48 EG), die Rechtsfähigkeit und die Parteifähigkeit nach dem Recht des Gründungsstaates zu beurteilen?

Gründe:

A.

Dem Bundesgerichtshof liegt die Revision einer niederländischen BV (Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) vor. Die Klägerin, die die Revision führt, wurde in den Niederlanden wirksam gegründet. Sie schloß einen Bauvertrag mit der Beklagten und verlegte danach ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in die Bundesrepublik Deutschland. Vor den deutschen Gerichten macht sie aus dem Bauvertrag einen Anspruch auf Ersatz von Kosten für die Beseitigung von Mängeln und von Schäden geltend. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage als unzulässig abgewiesen, weil die Klägerin nach deutschem Recht nicht rechtsfähig und damit auch nicht parteifähig sei. Der Bundesgerichtshof hält für sein Urteil eine Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften über die Auslegung der Artt. 43 und 48 EG für erforderlich.

I.

Dem Rechtsstreit liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin ist seit 1990 im Handelsregister für Amsterdam und Haarlem als "Besloten Vennootschap" (BV) eingetragen. Das Grundbuch weist sie als Eigentümerin eines Grundstücks in D. aus, auf dem ein größeres Garagengebäude und ein Motel stehen. Mit Generalübernehmervertrag vom 27. November 1992 verpflichtete sich die Beklagte, eine in der Bundesrepublik Deutschland ansässige Gesellschaft, gegenüber der Klägerin zur Sanierung dieser beiden Gebäude. Die Leistungen sind erbracht. Die Klägerin behauptet

Mängel der Malerarbeiten. Im Jahre 1995 forderte sie die Beklagte erfolglos zur Beseitigung dieser Mängel auf. Mit der Klage macht sie 1.163.657,77 DM nebst Zinsen als Kostenaufwand für die Beseitigung der Mängel und daraus entstandener Schäden geltend.

Zum Jahreswechsel 1994/95 erwarben F. und K. H. sämtliche Geschäftsanteile an der Klägerin. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Gesellschaft seit dem Erwerb durch F. und K. H. ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in D..

II.

Das Landgericht hat die 1996 erhobene Klage als unzulässig abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, die Klägerin sei als Gesellschaft niederländischen Rechts in Deutschland nicht parteifähig. Parteifähig sei nach § 50 ZPO, wer rechtsfähig sei. Über die Rechtsfähigkeit sei nach dem Personalstatut einer Gesellschaft zu befinden. Dieses ergebe sich aus dem Sitz der Hauptverwaltung. So sei auch anzuknüpfen, wenn eine Gesellschaft, die in den Niederlanden wirksam gegründet worden sei, ihren Sitz in die Bundesrepublik Deutschland verlege. Die Klägerin habe 1994/1995 ihre Hauptverwaltung in die Bundesrepublik Deutschland verlegt.

Die Klägerin hat gegen das Urteil des Berufungsgerichts Revision eingelegt, mit der sie ihren Antrag auf Zahlung von 1.163.657,77 DM nebst Zinsen weiter verfolgt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

B.

Vor Entscheidung über die Revision ist das Verfahren auszusetzen. Gemäß Art. 234 Abs. 1 a, Abs. 3 EG ist eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zu den im Beschlußtenor gestellten Fragen einzuholen. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs hängt von der Auslegung der Art. 43 und 48 EG ab.

1. Die Klage einer Partei, die nicht parteifähig ist, ist nach deutschem Zivilprozeßrecht als unzulässig abzuweisen. Parteifähigkeit ist die Fähigkeit, Haupt- oder Nebenpartei eines Prozesses zu sein, in Urteilsverfahren wie dem vorliegenden also Kläger, Beklagter oder Streithelfer. Nach § 50 Abs. 1 ZPO ist parteifähig, wer rechtsfähig ist. Diese Regelung gilt auch für Gesellschaften. Die Parteifähigkeit der Klägerin hängt demgemäß nach deutschem Recht davon ab, ob sie rechtsfähig ist. Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.

2. a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beurteilt sich die Frage, ob eine Gesellschaft rechtsfähig ist, nach demjenigen Recht, das am Ort ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes gilt (sogenannte Sitztheorie). Das gilt auch dann, wenn eine Gesellschaft in einem anderen Staat wirksam gegründet worden ist und sodann ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in die Bundesrepublik Deutschland verlegt. Die einmal erworbene Rechtsfähigkeit setzt sich nicht ohne weiteres in Deutschland fort. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Gesellschaft nach dem Recht des Gründungsstaates fortbesteht und ob sie auch nach deutschem Recht rechtsfähig ist (vgl. BGH, Urteile vom 30. Januar 1970 - V ZR 139/68, BGHZ 53, 181, 183 und vom 21. März 1986 - V ZR 10/85, BGHZ 97, 269, 271 f.). Die herrschende Lehre in der Bundesrepublik Deutschland teilt diese Auffassung der Rechtsprechung

(vgl. Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 5. Aufl., Rdn. 1538 ff.; MünchKomm-Kindler, BGB, 3. Aufl., Band 11, Internationales Gesellschaftsrecht, Rdn. 313 ff.; Staudinger-Großfeld, BGB, 13. Bearb. (Neubearbeitung 1998), Internationales Gesellschaftsrecht, Rdn. 38 ff.).

Die Anknüpfung an den tatsächlichen Verwaltungssitz führt dazu, daß eine im Ausland wirksam gegründete, in der Bundesrepublik Deutschland zunächst als rechtsfähig anerkannte Gesellschaft ihre Rechtsfähigkeit verliert, wenn sie ihren ständigen Verwaltungssitz in der Bundesrepublik nimmt. Sie kann, soweit sie der deutschen Rechtsordnung unterliegt, weder Träger von Rechten und Pflichten noch Partei in einem Gerichtsverfahren sein. Um am Rechtsverkehr teilnehmen zu können, muß sie sich in einer Weise neu gründen, die zur Rechtsfähigkeit nach deutschem Recht führt (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 1986 - V ZR 10/85, BGHZ 97, 269, 272). Ungeklärt ist, ob auf eine Neugründung verzichtet werden kann und eine Umwandlung entsprechend den Vorschriften der §§ 362 bis 393 AktG in Betracht kommt. Ob die Klägerin nach dieser Regelung eine Umwandlung hätte bewirken können, bedarf keiner Entscheidung. Denn sie hat keine Anstrengungen in diese Richtung unternommen.

b) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist umstritten.

aa) Nach einer im Schrifttum vertretenen Meinung sind die Rechtsverhältnisse einer Gesellschaft, also auch deren Rechtsfähigkeit nach dem Recht des Staates zu bestimmen, in dem die Gesellschaft gegründet worden ist (sogenannte Gründungstheorie; vgl. Geßler/Eckardt, AktG, § 1 Rdn. 58, 65 f.; Knobbe/Keuk, ZHR 154 (1990), 325, 345 f., 355; Koppensteiner, Internationale Unternehmen im deutschen Gesellschaftsrecht, S. 105 ff., 136; Meilicke, RIW 1990, 449 ff.; Neumayer, ZVglRWiss 83 (1984), 129, 139 ff.; im Grundansatz auch Zimmer, Internationales Gesellschaftsrecht, S. 232 ff., 414 f.). Als

Begründung wird vor allem angeführt, es sei einfach und zuverlässig festzustellen, wo und demgemäß nach welchem Recht eine Gesellschaft gegründet worden ist; das trage zur Rechtssicherheit bei. Die Anerkennung des ausländischen Gründungsaktes fördere die Mobilität international tätiger Unternehmen und damit die internationalen Wirtschaftsbeziehungen. Innerhalb der Europäischen Union sei es mit der Niederlassungsfreiheit nicht zu vereinbaren, an den tatsächlichen Verwaltungssitz anzuknüpfen.

bb) Andere wollen die Rechtsverhältnisse einer Gesellschaft nicht nach einer einzigen Rechtsordnung beurteilen, sondern nach verschiedenen Kriterien differenzieren. So soll einerseits etwa für die Fragen der Existenz und der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft sowie die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander ("Innenverhältnis") das Recht des Gründungsstaates maßgebend sein, für die Betätigung der Gesellschaft und den Schutz ihrer Gläubiger ("Außenverhältnis") das Recht des Sitzstaates (vgl. Grasmann, System des internationalen Gesellschaftsrechts, Rdn. 622 ff.; Hachenburg/ Behrens, GmbHG, 8. Aufl., Einleitung Rdn. 125 ff.; Sandrock, RabelsZ 42 (1978), 227, 246 f., 250 ff.).

c) Der Senat erwägt beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts und des Gesellschaftsrechts innerhalb der Europäischen Union, an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs festzuhalten.

Die Rechtsverhältnisse einer Gesellschaft sollten einheitlich angeknüpft werden. Der differenzierende Lösungsansatz (vgl. vorstehend 2. b bb) führt zu Rechtsunsicherheit, weil sich die Regelungsbereiche, die verschiedenen Rechtsordnungen unterstellt werden sollen, nicht eindeutig voneinander abgrenzen lassen. Er vernachlässigt den sachlichen Zusammenhang zwischen diesen Regelungsbereichen. Die Regeln zum "Innen"- und zum "Außenverhält-

nis" ergeben erst im Zusammenspiel ein sinnvolles Ganzes; die Bedeutung etwa des Gesellschaftskapitals hängt unter anderem von den Anforderungen ab, die an einen Haftungsdurchgriff auf die Gesellschafter gestellt werden. Schließlich führt die Mischung von Normen aus unterschiedlichen Rechtsordnungen zu unlösbaren Anpassungsproblemen. Beispielsweise ist nicht erkennbar, wie die unternehmerische Mitbestimmung des deutschen Rechts in einer ausländischen Gesellschaft verwirklicht werden soll, die keinen Aufsichtsrat hat.

Die einheitliche Anknüpfung an den Ort der Gründung kommt den Gründern der Gesellschaft entgegen, die mit dem Gründungsort gleichzeitig die ihnen genehme Rechtsordnung wählen können. Hierin liegt die entscheidende Schwäche der "Gründungstheorie". Diese vernachlässigt den Umstand, daß die Gründung und Betätigung einer Gesellschaft auch die Interessen dritter Personen und des Sitzstaates berühren. Die Anknüpfung an den tatsächlichen Verwaltungssitz gewährleistet demgegenüber, daß Bestimmungen zum Schutze dieser Interessen nicht durch eine Gründung im Ausland umgangen werden können. Wenn eine derart einfache Umgehungsmöglichkeit bestünde, liefen den Gründern unangenehme Schutzvorschriften im Ergebnis leer. Es ist zu befürchten, daß sich im dergestalt eröffneten "Wettbewerb der Rechtsordnungen" gerade die Rechtsordnung mit dem schwächsten Schutz dritter Interessen durchsetzen würde ("race to the bottom").

Schutzbedürftig sind insbesondere die Gläubiger der Gesellschaft. Das deutsche Gesellschaftsrecht gewährt diesen Schutz vor allem durch detaillierte Regelungen über das Gesellschaftskapital, das heißt darüber, wie die den Gläubigern zur Verfügung stehende Haftungsmasse bereitzustellen und zu erhalten ist (z.B. §§ 5, 7, 9, 19 ff, 24, 30 ff, 42 GmbHG). Schutzbedürftig sind

weiter bei Verbindungen von Unternehmen die abhängigen Gesellschaften und deren Minderheitsgesellschafter. Diesem Schutz dienen in Deutschland die konzernrechtlichen Regeln zu qualifizierten Zustimmungserfordernissen (§ 293 Abs. 1 und 2 AktG), zur Entschädigung (§ 304 Abs. 1 und 2 AktG) und zur Abfindung (§ 305 AktG) außenstehender Gesellschafter bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen. Dem Schutz der von der Gesellschaft beschäftigten Arbeitnehmer dienen die Vorschriften zur Mitbestimmung auf Unternehmensebene etwa nach dem MitbestG vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153). Vergleichbare Regelungen bestehen nicht in allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union; der Gläubigerschutz wird teilweise auf administrativem Wege verwirklicht.

3. Es ist umstritten, insbesondere für den vorliegenden Fall einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung, ob die in Art. 43, 48 EG garantierte Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften der Anknüpfung an deren tatsächlichen Verwaltungssitz entgegensteht. Der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften kann die Entscheidung dieser Frage nicht eindeutig entnommen werden.

a) Im Urteil vom 27. September 1988 (Rs 81/87 - "Daily Mail" -, EuGHE 1988, 5483 = NJW 1989, 2186) hat der Gerichtshof ausgeführt, Gesellschaften könnten von ihrer Niederlassungsfreiheit durch Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften sowie dadurch Gebrauch machen, daß sie ihr Kapital vollständig auf eine neu gegründete Gesellschaft übertrügen. Sie hätten im Gegensatz zu natürlichen Personen jenseits ihrer jeweiligen nationalen Rechtsordnung, die ihre Gründung und ihre Existenz regele, keine Realität. Der Vertrag habe die kollisionsrechtlichen Un-

terschiede im Recht der Mitgliedsstaaten hingenommen und die Lösung der damit verbundenen Probleme zukünftiger Rechtsetzung vorbehalten.

b) Im Urteil vom 9. März 1999 (Rs. C-212/97 - "Centros"-, NJW 1999, 2027) hat der Gerichtshof die Weigerung einer dänischen Behörde beanstandet, die Zweigniederlassung einer Gesellschaft im Handelsregister einzutragen, die im Vereinigten Königreich nach den dortigen Bestimmungen wirksam gegründet worden war. Die Gesellschaft hatte ihren Sitz nicht verlegt. Vielmehr befanden sich von der Gründung an der Satzungssitz im Vereinigten Königreich, der tatsächliche Verwaltungssitz in Dänemark. Es ist lebhaft umstritten, welche Folgerungen aus dieser Entscheidung für die Anknüpfung im Falle einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung zu ziehen sind.

c) Im deutschen Schrifttum herrscht die Ansicht vor, der Gerichtshof habe mit diesem Urteil eine Abkehr von den Grundsätzen der "Daily Mail"-Entscheidung vollzogen und die Sitzanknüpfung für unvereinbar mit der Niederlassungsfreiheit unvereinbar erklärt. Es finden sich auch Stimmen, die dem Urteil jedenfalls für den Fall grenzüberschreitender Sitzverlegung keine Abkehr von den Grundsätzen der "Daily Mail"-Entscheidung entnehmen können.

4. Der Senat hält zum Erlaß seines Urteils eine Entscheidung über die Vorlagefragen 1 und gegebenenfalls 2 für erforderlich.

a) Wenn der Gerichtshof die Vorlagefrage 1 hinsichtlich der Rechtsfähigkeit oder der Parteifähigkeit verneinte, wäre die Revision zurückzuweisen. In diesem Falle wäre der Senat nicht gehindert, mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Rechtsfähigkeit und die Parteifähigkeit der Klägerin nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem die Klägerin ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat. Das ist nach den von der Revision erfolglos

angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die Bundesrepublik Deutschland. Nach deutschem Recht ist die Klägerin nicht rechtsfähig und deshalb auch nicht parteifähig. Das deutsche Recht kennt die "BV" nicht. Die Voraussetzungen für eine wirksame Entstehung einer ihr vergleichbaren deutschen Gesellschaft, der GmbH, liegen nicht vor; insbesondere ist die Klägerin nicht im deutschen Handelsregister eingetragen (§ 11 Abs. 1 GmbHG). Die Klage wäre zu Recht abgewiesen worden.

b) Wenn der Gerichtshof die Vorlagefrage 1 bejahte, könnte die Abweisung der Klage mit der bisherigen Begründung nicht bestehen bleiben. Es käme dann für die Entscheidung über die Revision darauf an, nach welchem anderen Kriterium das Recht zu bestimmen ist, das über die Rechtsfähigkeit und die Parteifähigkeit der niederländischen Klägerin entscheidet. Wenn der Gerichtshof die Vorlagefrage 2 bejahte, stünde jetzt schon fest, daß die Revision Erfolg hätte, weil die Klägerin nach dem niederländischen Gründungsrecht rechtsfähig und parteifähig ist.

Ullmann Haß Wiebel

Kniffka Wendt