

Schriften zum Internationalen Recht

Band 107

**Das Internationale
Privatrecht der Gesellschaft
bürgerlichen Rechts**

Rechtsvergleichung – Europarecht – Anknüpfung

Von

Dr. Matthias Terlau



Duncker & Humblot · Berlin

MATTHIAS TERLAU

**Das Internationale Privatrecht
der Gesellschaft bürgerlichen Rechts**

Schriften zum Internationalen Recht

Band 107

Das Internationale Privatrecht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Rechtsvergleichung – Europarecht – Anknüpfung

Von

Dr. Matthias Terlau



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Terlau, Matthias:

Das Internationale Privatrecht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts :
Rechtsvergleichung – Europarecht – Anknüpfung / von Matthias
Terlau. – Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zum Internationalen Recht ; Bd. 107)

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 1998

ISBN 3-428-09536-7

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7646

ISBN 3-428-09536-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die Arbeit wurde im Wintersemester 1997/98 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Oktober 1997 abgeschlossen. Rechtsprechung und Schrifttum konnten noch bis Mai 1998 berücksichtigt werden.

Dank richtet sich zuallererst an meinen Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Ulrich Hübner, der mir die Freiheit der Themenwahl überließ, die Arbeit wohlwollend förderte und mir während meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl stets genügend Freiraum ließ. Für die zügige Zweitkorrektur danke ich Herrn Prof. Dr. Herbert Wiedemann.

Bei den von Deutschland aus nicht immer einfachen Recherchen zum US-amerikanischen Recht unterstützten mich Herr Rechtsanwalt Klaus Brisch, LL.M., seinerzeit in San Diego, California, sowie der amerikanische Rechtsanwalt, Herr Michael Masinter, der Law Firm Gambrell & Stolz, Atlanta, Georgia. Zahlreiche Hinweise zum Europäischen Gesellschaftsrecht gab mir Herr Prof. Dr. Martin Henssler. Ihnen allen bin ich zu Dank verpflichtet.

Dank gilt auch meiner Ehefrau, Ina Terlau, die mich vor allem in der Schlußphase der Arbeit intensiv unterstützte. Gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern, die mir die Ausbildung ermöglichten und damit deren Grundstein legten.

Köln, im Mai 1998

Matthias Terlau

Inhaltsübersicht

§ 1 Die Einleitung	27
A. Die internationale Rechtspraxis.....	27
B. Art. 1 Abs. 2 lit. e EuVÜ und Art. 37 Nr. 2 EGBGB.....	31
C. Der Gang der Untersuchung.....	34

Erster Teil

Die rechtsvergleichende Untersuchung

§ 2 Das ausländische Kollisionsrecht	35
A. Italien	36
B. U.S.A.....	45
C. Frankreich	59
D. Schweiz.....	65
§ 3 Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Staatsverträgen	93
A. Das Problem der Anerkennung	93
B. Multilaterale Staatsverträge.....	97
C. Bilaterale Staatsverträge.....	102
D. Zusammenfassung zur Analyse der Staatsverträge	106

Zweiter Teil

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im deutschen Kollisionsrecht

§ 4 Überblick über den Meinungsstand	107
A. Die deutsche Rechtsprechung	108
B. Die deutsche Literatur	115

C. Die Reform.....	124
§ 5 Personengesellschaften innerhalb des EG-Vertrages	126
A. Die kollisionsrechtlichen Anforderungen des EG-Vertrages	126
B. Konkretisierung der Anknüpfung	187
§ 6 Personengesellschaften außerhalb des EG-Vertrages	202
A. Die grundsätzliche Anknüpfung	202
B. Bestimmung des Sitzes von Personengesellschaften.....	210
§ 7 Anknüpfung außerhalb des EG-Vertrages	218
A. Interessenanalyse.....	218
B. Die Würdigung der einzelnen Abgrenzungsvorschläge	221
C. Die Abgrenzung bei Maßgabe der Sitztheorie	234
§ 8 Anknüpfung innerhalb des EG-Vertrages	290
A. Die Würdigung der Abgrenzungstheorien	290
B. Die Abgrenzung bei Maßgabe der Gründungstheorie.....	292
Literaturverzeichnis	301
Stichwortverzeichnis	325

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Die Einleitung	27
A. Die internationale Rechtspraxis.....	27
B. Art. 1 Abs. 2 lit. e EuVÜ und Art. 37 Nr. 2 EGBGB.....	31
C. Der Gang der Untersuchung.....	34

Erster Teil

Die rechtsvergleichende Untersuchung

§ 2 Das ausländische Kollisionsrecht	35
A. Italien.....	36
I. Das alte Kollisionsrecht.....	37
1. Die Anerkennung.....	37
2. Die Anknüpfung.....	38
a) Im Grundsatz.....	38
b) Nicht-rechtsfähige Personenvereinigungen.....	39
II. Das neue Kollisionsrecht.....	40
1. Die Anknüpfungspunkte.....	41
a) Der Gründungsort.....	41
b) Der Verwaltungssitz oder der Unternehmensgegenstand in Italien.....	42
2. Die Abgrenzung zum Schuldvertragsrecht.....	43
3. Der Anwendungsbereich.....	43
4. Der Statutenwechsel.....	44
III. Zusammenfassung.....	45
B. U.S.A.....	45
I. Das Kollisionsrecht der Partnership.....	48
1. Das Innenverhältnis.....	49
a) Die Parteiautonomie.....	49
b) Das mangels Rechtswahl anwendbare Recht.....	50

2. Das Außenverhältnis	53
II. Das Kollisionsrecht der Joint Ventures	56
III. Das Kollisionsrecht der Corporations.....	58
IV. Zusammenfassung	59
C. Frankreich	59
I. Die Differenzierung.....	61
II. Gesellschaften mit Rechtspersönlichkeit	62
III. Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit.....	64
IV. Zusammenfassung	65
D. Schweiz.....	65
I. Die Differenzierung.....	67
II. Das Gesellschaftsstatut	69
1. Die grundsätzliche Anknüpfung.....	69
a) Die Erfüllung von Publizitäts- und Registrierungsvorschriften.....	69
b) Das Recht, nach dem sich die Gesellschaft organisiert hat.....	70
aa) Die Nichterfüllung der Publizitäts- und Registrierungsvorschriften	71
bb) Die Erkennbarkeit.....	72
c) Das Sitzrecht.....	75
d) Engerer Zusammenhang	75
e) Die Grenzen der Anwendung des Gründungsrechts	76
2. Die Anknüpfungsgegenstände und Sonderanknüpfungen.....	77
a) Die Beschränkungen der Vertretungsmacht	77
b) Die Handelndenhaftung.....	79
c) Die Zweigniederlassungen	81
d) Die Verlegung der Gesellschaft.....	83
aa) Der Wechsel zum schweizerischen Recht.....	83
bb) Der Wechsel zum ausländischen Recht	84
III. Das Vertragsstatut	85
1. Die Rechtswahl.....	86
2. Die objektive Anknüpfung	87
3. Einzelfragen.....	90
a) Das Zustandekommen des Vertrages.....	90
b) Die Vertretungsmacht.....	90
IV. Das Ergebnis des Vergleichs	92
§ 3 Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Staatsverträgen	93
A. Das Problem der Anerkennung	93

B. Multilaterale Staatsverträge.....	97
I. Das Haager Übereinkommen vom 1.7.1956 über die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit von Gesellschaften, Vereinen und Stiftungen	98
II. Das EG-Übereinkommen vom 29.2.1968 über die Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen.....	100
1. Der persönliche Anwendungsbereich.....	100
2. Die Anerkennung	101
C. Bilaterale Staatsverträge.....	102
I. Die Niederlassungsverträge.....	103
II. Die Investitionsförderungsverträge	105
D. Zusammenfassung zur Analyse der Staatsverträge	106

Zweiter Teil

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im deutschen Kollisionsrecht

§ 4 Überblick über den Meinungsstand	107
A. Die deutsche Rechtsprechung	108
I. Die Rechtswahl.....	108
1. Der BGH.....	108
2. Das Reichsgericht.....	110
3. Die übrigen Gerichte	111
II. Das zwingende Sitzrecht	113
B. Die deutsche Literatur	115
I. Das Vorhandensein einer „Rechtsstellung“ - Beitzke.....	116
II. Das Vorhandensein eines Sitzes - Rabel, Geiler.....	117
III. Das Vorliegen eines vollkaufmännischen Gewerbes.....	118
IV. Die Differenzierung zwischen Gesellschaften mit und solchen ohne Organisation	118
1. Frankenstein	118
2. Ebenroth/Ferid/Großfeld/Heldrich/Hohloch/Kegel/Lüderitz	119
3. Wiedemann.....	121
V. Gelegenheitsgesellschaften - Horn/Hopt/Schücking	121

VI. Die Trennung von Außen- und Innenverhältnis - Grasmann	121
VII. Das Vorhandensein eines gemeinsamen Zwecks - von Bar.....	122
VIII. Die Trennung zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften - Eyles..	122
IX. Die Überlagerungstheorie und die modifizierte Gründungstheorie	123
1. Die Überlagerungstheorie.....	123
2. Die modifizierte Gründungstheorie	123
C. Die Reform.....	124
§ 5 Personengesellschaften innerhalb des EG-Vertrages	126
A. Die kollisionsrechtlichen Anforderungen des EG-Vertrages	126
I. Die Beeinflussung des IPR durch den EG-Vertrag.....	127
II. Grundsätzlich unmittelbare Anwendbarkeit der Freiheiten des EG- Vertrages	128
III. Personengesellschaften im Anwendungsbereich des Art. 58.....	128
IV. Das Diskriminierungsverbot und das allgemeine Beschränkungs- verbot.....	130
1. Das Diskriminierungsverbot aus Art. 52, 59, 6 EG-Vertrag.....	131
a) Allgemeines.....	131
b) Die Staatszugehörigkeit von Gesellschaften.....	132
aa) Art. 58 Abs. 1 EG-Vertrag.....	132
bb) Die Kontrolltheorie.....	136
c) Die Möglichkeit der Diskriminierung durch Kollisionsnormen..	137
aa) Die Anwendung des Heimatrechts als Diskriminierung	137
bb) Die grenzüberschreitende Tätigkeit	138
cc) Die primäre Niederlassungsfreiheit - Sitzverlegung	140
dd) Die Diskriminierung von Personengesellschaften	141
2. Das Verbot nicht-diskriminierender Beschränkungen	143
a) Die Dienstleistungsfreiheit	144
b) Die Niederlassungsfreiheit als Beschränkungsverbot.....	145
aa) Die Rechtsprechung des EuGH	146
bb) Herleitung eines Beschränkungsverbot aus dem EG- Vertrag.....	148
(1) Der Wortlaut	148
(2) Die Ziele des EG-Vertrages	148
(3) Die Nähe zwischen Dienstleistungs- und Niederlas- sungsfreiheit.....	149
(4) Das Subsidiaritätsprinzip	151
(5) Die Rechtssicherheit	152
(6) Art. 52 EG-Vertrag als Beschränkungsverbot	153

3. Zwischenergebnis	153
V. Die Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften	153
1. Die Rechtsprechung des EuGH	154
2. Die Analyse des Art. 52 EG-Vertrag	155
a) Art. 54 Abs. 3 lit. g EG-Vertrag	156
b) Art. 220 EG-Vertrag	160
c) Clausula rebus sic stantibus	162
3. Zwischenergebnis	163
VI. Teilweise Rechtfertigung der Sitztheorie	163
1. Zu schützende Interessen	165
a) Gesellschaften mit ausländischem Gründungsrecht und Verwaltungssitz im Inland	165
aa) Die Vertretung	165
bb) Die Haftung	166
cc) Der Anlegerschutz	167
dd) Das Konzernrecht	168
ee) Das Bilanzrecht	169
ff) Die Mitbestimmung	171
gg) Zusammenfassung	173
b) Die Verlegung des Verwaltungssitzes aus dem Inland ins Ausland	173
c) Die Verlegung von Satzungs- und Verwaltungssitz	175
d) Schlußfolgerung	175
2. Mitbestimmungsrecht und Art. 56 EG-Vertrag	176
3. Die Verhältnismäßigkeit der Beschränkung durch die Sitztheorie	177
a) Die Schutzwürdigkeit des Rechtsverkehrs im Sitzstaat	177
b) Die Rechtsfolgen der Sitztheorie sind notwendig	178
c) Die Trennung nach Rechtsformen	179
4. Zusammenfassung	181
VII. Keinerlei Auswirkungen der Europäischen Menschenrechtskon- vention	181
1. Die praktische Relevanz dieser Fragestellung	182
2. Die EMRK als einfachgesetzliches Recht	182
a) Die EMRK innerhalb des Geltungsbereiches des EU-Vertrages von 1992	182
b) Gesellschaften außerhalb des Geltungsbereichs des EU- Vertrages	183
c) Sitztheorie als späteres Gewohnheitsrecht	184
3. Die Qualifikation als ausländische juristische Person	184
4. Geringfügige Beeinträchtigung	185
a) Die firmenrechtliche Problematik	185
b) Die Vertretungs- und Haftungsproblematik	185
5. Der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung	186
6. Zwischenergebnis	187

B. Konkretisierung der Anknüpfung	187
I. Die grundsätzliche Anknüpfung - Unterschied zwischen Gründungs- theorie und Internationalem Vertragsrecht	188
1. Die Gründungstheorie	188
2. Die Gründungstheorie und die Rechtswahl	189
a) Nur mittelbare Gründungsrechtswahl	189
b) Der Einwand des <i>siège fictive</i>	191
c) Die Statutenspaltung	192
d) Die Erkennbarkeit	192
3. Zwischenergebnis	193
II. Die „objektive“ Anknüpfung	193
1. Die Anknüpfung an den Sitz	193
2. Die engste Verbindung i.S.d. Art. 28 EGBGB	194
3. Zusammenfassung	197
III. Die Vertretung und die Haftung	197
IV. Die nachträgliche Änderung der Anknüpfung	198
V. Der Renvoi	200
VI. Zwischenergebnis	200
§ 6 Personengesellschaften außerhalb des EG-Vertrages	202
A. Die grundsätzliche Anknüpfung	202
I. Die Anwendung der Sitztheorie	202
1. Die Gründungstheorie	202
2. Grasmann	203
3. Sandrock	204
4. Wiedemann	205
5. Die Entscheidung für die Sitztheorie	206
II. Einheitliches Kollisionsrecht für alle Personenzusammenschlüsse	207
1. Der Gleichheitsgrundsatz	207
2. Die Kollisionsrechtsvergleiche	209
3. Der Verkehrsschutz	210
III. Ergebnis	210
B. Bestimmung des Sitzes von Personengesellschaften	210
I. Allgemeines	211
1. Die Erkennbarkeit	212
2. Einzelne typische Merkmale	214
II. Sitz einer Personengesellschaft	216

§ 7 Anknüpfung außerhalb des EG-Vertrages	218
A. Interessenanalyse.....	218
I. Die Verkehrsinteressen.....	218
II. Die Gesellschafterinteressen.....	220
III. Andere Interessen	220
IV. Schlußfolgerung	221
B. Die Würdigung der einzelnen Abgrenzungsvorschläge.....	221
I. Die vertikale Abgrenzung.....	221
1. Die Rechtsfähigkeit - Rechtsstellung.....	222
2. Das vollkaufmännische Gewerbe	224
3. Die Eintragung in ein Register	225
4. Der Sitz.....	225
5. Die Organisation.....	226
6. Das Gesellschaftsvermögen.....	229
7. Die Gelegenheitsgesellschaften	230
8. Die gemeinsame Zweckverfolgung	230
9. Die materiell-rechtliche Abgrenzung.....	233
II. Die horizontale Abgrenzung.....	233
1. Grasmann.....	233
2. Deutsche Rechtsprechung.....	234
C. Die Abgrenzung bei Maßgabe der Sitztheorie	234
I. Die Vertretung.....	235
1. Die Erkennbarkeit des Sitzes	235
a) Die Grundlegung	235
b) Das Kriterium der Erkennbarkeit.....	239
c) Art. 12 Satz 1 EGBGB analog.....	240
2. Die Vertretung bei Gesellschaften ohne erkennbaren Sitz	242
a) Der Meinungsstand zur Anknüpfung der rechtsgeschäftlichen Vertretung.....	243
b) Stellungnahme	245
aa) Das Recht am Sitz des Vertretenen.....	245
bb) Das Geschäftsstatut.....	246
cc) Der Gebrauchsort und die feste Niederlassung.....	248
c) Zusammenfassung	250
II. Die Haftung der Gesellschafter	250
1. Die Haftung bei Gesellschaften mit erkennbarem Sitz.....	250
a) Meinungen.....	251
b) Die Maßgeblichkeit des Gesellschaftsstatuts.....	251

c) Der Verkehrsschutz	252
d) Die Rechtswahl für die Haftung	255
aa) Allgemeines	255
bb) Die Rechtswahl unter den Gesellschaftern	257
cc) Die Rechtswahl im Außenverhältnis	258
2. Die Haftung bei Gesellschaften ohne erkennbaren Sitz.....	259
3. Exkurs: Die Haftung des Gesellschaftsvermögens für Gesellschafterschulden	260
III. Das Innenverhältnis	260
1. Die Rechtswahl.....	262
2. Die Abgrenzung zu anderen Gesellschaftsformen.....	265
3. Die Teilrechtswahl.....	266
4. Die Abgrenzung zwischen Außen- und Innenverhältnis	267
5. Die Gesellschaften ohne erkennbaren Sitz	268
IV. Einzelne Fragen der Anknüpfung.....	268
1. Die Abgrenzung des Gesellschaftsvertrages von anderen Rechtsverhältnissen	268
2. Die Wirksamkeit von Gesellschaftsverträgen.....	269
3. Die Rechts- und Parteifähigkeit, Registereintragung.....	270
4. Die innere Verfassung	270
5. Die Verantwortlichkeit von Gesellschaftsorganen	271
6. Die Vermögensordnung.....	272
7. Die Übertragung der Rechte aus dem Gesellschaftsverhältnis und der Mitgliederstellung	273
8. Die Auflösung und der Austritt	274
a) Die Beendigungs- und Ausscheidensgründe	275
b) Die Auseinandersetzung- bzw. Abfindungsansprüche der Gesellschafter	275
c) Die Haftung für Gesellschaftsschulden nach Beendigung und Verjährung.....	275
V. Die Sitzverlegung - Statutenwechsel	276
1. Der Wegzug von Gesellschaften mit erkennbarem Sitz in einen Sitzstaat	278
a) Die Auflösung	278
aa) Die Schutzzwecke.....	278
(1) Die Minderheitsgesellschafter.....	279
(2) Die Gläubiger der Gesellschaft	280
(3) Die Arbeitnehmer der Gesellschaft	281
(4) Zusammenfassung	281
bb) Strukturelle Fragen	281
cc) Zwischenergebnis	283
b) Die Durchführung - Innen- und Außenrecht	283
aa) Die Durchführung der Sitzverlegung.....	283
bb) Der Wechsel des Innenrechts.....	284

Inhaltsverzeichnis	17
c) Ergebnis zum Wegzug.....	284
2. Der Wegzug einer Gesellschaft mit erkennbarem Sitz in einen Gründungsstaat.....	284
3. Der Zuzug von Gesellschaften mit erkennbarem Sitz	285
4. Die Gesellschaften ohne erkennbaren Sitz	287
VI. Anknüpfungsvorschlag für Personengesellschaften außerhalb des Geltungsbereichs des EG-Vertrages	287
§ 8 Anknüpfung innerhalb des EG-Vertrages	290
A. Die Würdigung der Abgrenzungstheorien	290
B. Die Abgrenzung bei Maßgabe der Gründungstheorie.....	292
I. Die Erkennbarkeit des Gründungsrechts	292
1. Die Schutzbedürfnisse des Rechtsverkehrs	292
2. Die Vereinbarkeit mit dem EG-Vertrag.....	294
II. Der erkennbare Sitz der Gesellschaft.....	295
1. Die Hilfsanknüpfung an den erkennbaren Sitz.....	295
2. Die Vereinbarkeit mit dem EG-Vertrag.....	296
III. Keine Erkennbarkeit.....	297
IV. Das Innenverhältnis.....	297
V. Einzelfragen.....	298
VI. Anknüpfungsvorschlag für Personengesellschaften im Anwendungs- bereich des EG-Vertrages.....	298
Literaturverzeichnis	301
Stichwortverzeichnis	325

Abkürzungsverzeichnis

a.	auch
A.	anderen/anderem
A.2d	Atlantic Reporter (USA)
a.A.	Atlantic Reporter Second Series (USA)
a.A.	anderer Ansicht
A.C.	Appeal Cases (GB)
a.E.	am Ende
A.L.R. 2d	American Law Reports Second Series (USA)
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
abgedr.	abgedruckt
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, der Europäischen Gemeinschaft, der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Alab.	Alabama (USA)
Allg.Einl.	Allgemeine Einleitung
Am.Dec.	American Decisions (USA)
Am.Jur.2d	American Jurisprudence Second Series (USA)
AmJIntL	American Journal of International Law (USA)
Ann.dr.com.	Annales de droit commercial (F)
AnwBl.	Anwaltsblatt
App. Div.	Appellate Division (USA)
Ariz.	Arizona (USA)
Ark.	Arkansas (USA)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Ausl.	Ausländisch
AWD	Außenwirtschaftsdienst
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungssammlung des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	Betriebsberater
Bd.	Band

Beil.	Beilage
Bekl.	Beklagte(r)
BerDtGesVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungssammlung des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BReg	Bundesregierung
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksachen
Bull. Joly	Bulletin Joly (Frankreich)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
C.A.	Court of Appeals (USA)
C.A.2 nd	Court of Appeals 2 nd Division (USA)
C.A.5 th	Court of Appeals Fifth Division (USA)
C.C.	Circuit Court (USA)
C.c.	Code civile (F, B); Codice civile (I)
C.E.E.	Communauté Economique Européenne
C.J.S.	Corpus Juris Secundum (USA)
Cal.App.	California Court of Appeals Reports (USA)
Cal.App.2d	California Court of Appeals Reports Second Series (USA)
Cal.Rptr.	California Reporter (USA)
Cass. com.	Cour de cassation, Chambre commercial (F)
Cass.civ.	Cour de cassation, Chambre civil (F)
Cass.req.	Cour de cassation, Chambre des requêtes (F)
Ch.	Chapter, Chancery
Clunet	Journal de droit international (F)
Co.	Companie, Company
Com.e.studi	Comunicazione e studi (I)
Com.franç.	Comité français
Corp.	Corporation
Corte app.	Corte di appello (I)
Corte cass.	Corte di cassazione (I)
D.	Dalloz (F)
D.C.	District Court (USA)
D.I.P.	Droit International Privé, Diritto Internazionale Privato
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DGesVölkR	Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht
Die AG	Die Aktiengesellschaft

dies.	dieselbe, dieselben
dir.int.priv.	diritto internazionale privato
Disp. prel.	Disposizioni preleminarie (I)
Droit com.	Droit commercial
Droit com.eur.	Droit commercial européen
DS	Daloz-Sirey (F)
Dt.	Deutsch
DWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
E.D.Mo.	Eastern District Montana (USA)
E.D.N.Y.	Eastern District of New York (USA)
ebda.	ebenda
EG-V, EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
Einl.	Einleitung
Enc.dir., Enc.diritto	Enciclopedia del diritto (I)
Encycl. Dalloz	Encyclopedie Dalloz (F)
EStG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 27.9.1968
EuR	Europarecht
EuVÜ	Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht v. 19.6.1980.
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWIV, EWiv-VO	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung, Verordnung für die -
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
F.	Federal Reporter (USA)
f., ff.	folgend, folgende
F.2d	Federal Reporter Second Series (USA)
F.Supp.	Federal Supplement (USA)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fasc.	Fascicule
FN.	Fußnote
Foro it.	Il Foro Italiano
franz.	französisch
FS	Festschrift

GbR, GbRmbH	Gesellschaft bürgerlichen Rechts, - mit beschränkter Haftung
GBTE	Groeben/Boeckh/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EG-Vertrag
GesR	Gesellschaftsrecht
GG	Grundgesetz
Giur.it.	Giurisprudenza Italiana
GmbH, GmbH-G	Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Gesetz betreffend die -
GmbHRRdsch.	GmbH-Rundschau
Großkomm. AktG	Großkommentar zum Aktiengesetz
GTE	Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EG-Vertrag
h.M.	herrschende Meinung
HansRGGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
How.	Howard (USA)
HptBl.	Hauptblatt
HRegV	Handelsregisterverordnung (CH)
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
HS	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
IECL	International Encyclopedia of Comparative Law
IGR	Internationales Gesellschaftsrecht
Inc.	Incorporated (USA)
Ins.	Insurance (USA)
insbes.	insbesondere
Int.	International
IntGesR	Internationales Gesellschaftsrecht
IPG	Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht v. Ferid-Kegel-Zweigert, 1965 ff. (Jahr u. Nr.)
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts v. 25.7.1986 Schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht Italienisches Gesetz über das Internationale Privatrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts
ital.	italienisch
IVR	Internationales Vertragsrecht
J.-Cl.dr.int.	Juris-Classeur de droit international (F)
J.T., J.Trib.	Journal des tribunaux (B)

JCP	Juris-Classeur Périodique, La Semaine Juridique (F)
JherJb	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
Jur.	Juristisch(e)
	Jurisprudence
Jur(is).class.civ.,	Juris-Classeur de droit civil (F)
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kapitalges.	Kapitalgesellschaft
KG	Kommanditgesellschaft
	Kammergericht
Kl.	Kläger(in)
Komm.	Kommentar
krit.	kritisch
Ky	Kentucky (USA)
L.Ed.	Lawyers' Edition of United States Supreme Court Reports (USA)
L.R.A.	Lawyers' Reports Annotated (USA)
La.	Louisiana (USA)
La. Civ.Code	Louisiana Civil Code (USA)
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
lit.	littera
Loseblattslg.	Loseblattsammlung
Ltd.	Limited (GB)
m.Anm.	mit Anmerkung
m.N.	mit Nachweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Mass.	Massachusetts (USA)
MDR	Monatsschrift des Deutschen Rechts
Me.	Maine (USA)
Mercer L.Rev.	Mercer Law Review
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
N.D.Cal.	Northern District of California (USA)
N.E.	North Eastern Reporter (USA)
N.E.2d	North Eastern Reporter Second Series (USA)
n.F.	neue Fassung
N.W.	North Western Reporter (USA)
N.Y.	New York
	New York Reports (USA)
N.Y.S.	New York Supplement (USA)
Nachw.	Nachweise

Nev.	Nevada (USA)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungs-Report
Nr., Nrn.	Nummer(n)
NTIR	Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
o.	oben
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OR	Obligationenrecht (CH)
ÖstZÖR	Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht
P.2d	Pacific Reporter Second Series (USA)
P.A.	Partnership Act (GB)
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz v. 25.7.1994
RA-Hdb.	Rechtsanwaltshandbuch
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr., Rdnrn.	Randnummer(n)
Rec. Penant	Recueil Penant (F)
Rechtsvergl.	Rechtsvergleichung
Rép. civ.	Répertoire de droit civil (F)
Rep. Foro it.	Repertorio Foro italiano
Rép. soc.	Répertoire de droit social (F)
Rep. Soc.	Repertorio diritto sociale (I)
Rép.dr.int.	Répertoire de droit international (F)
Rest., Rest. 2 nd .	Restatement of the Law, Conflict of Laws, 1934, - Second 1971. (USA)
Rev. marché commun	Revue du Marché Commun (F)
Rev.crit.	Revue critique de droit international privé (F)
Rev.crit.dr.int.pr.	Revue critique de droit international privé (F)
Rev.prat.soc.	Revue pratique des sociétés (B)
Rev.soc.	Revue des sociétés, Journal des sociétés (F)
Rev.trim.dr.com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique (F)
Rev.trim.dr.eur.	Revue trimestrielle de droit européen (F)
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Sammlung der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen
Riv.dir.int.	Rivista di diritto internazionale

Riv.dir.int.priv.proc.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RIW-Beil.	Beilage zur Zeitschrift RIW
Rs.	Rechtssache (EuGH)
Rspr.	Rechtsprechung
russ.	russisch
Rvgl.	Rechtsvergleichung
Rvgl. HdWb.	Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht
S.	Satz, Seite, Sirey (F)
s.	siehe
S.Ct.	Supreme Court Reporter (USA)
S.D.Ill.	Southern District of Illinois (USA)
S.D.N.Y.	Southern District of New York (USA)
s.e.p.	société en participation (F)
S.W.	South Western Reporter (USA)
S.W.2d	South Western Reporter Second Series (USA)
SchKG	Schuldbeitreibungs- und Konkursgesetz (CH)
SchR BT	Schuldrecht Besonderer Teil
schweiz.	schweizerisch
SchwJbIntR	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
SchwZIntEurR	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
scil.	scilicet (nämlich)
SE	Societas europea = Europäische Aktiengesellschaft
sec.	section
SemJud	Semaine Judiciaire (CH)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Slg.	Sammlung, Sammlung der Entscheidungen des EuGH
So.	Southern Reporter (USA)
soc. en part.	société en participation (F)
soc.civ.	société civile
soc.com.	société commerciale
Somm.	Sommaire
span.	spanisch
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
T.G.I.	Tribunal de Grande Instance (F)
Tbd., Teilbd.	Teilband
Tratt.dir.priv.	Trattato di diritto privato (I)
Trib.	Tribunal, Tribunale
Trib.com.	Tribunal commercial (F)
u.	und

u.a.	und andere
U.P.A.	Uniform Partnership Act (USA)
U.S.	United States Reports (USA)
v.	von, vom, versus (USA)
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WEGS	Wohlfarth/Everling u.a.
West's Ann. Cal. Corp. Code	West's Annotated California Corporation Code (USA)
WiVerw	Wirtschaftsverwaltung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfgesHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZöffR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZSchwR, NF.	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge
zust.	zustimmend
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

§ 1 Die Einleitung

Die Gesellschaft bürgerlichen Recht - oder die einfache Gesellschaft - ist eines der Stiefkinder des Internationalen Privatrechts. Gesetzliche Regelungen gibt es nur in der Schweiz¹. Das U.S.-amerikanische Restatement of the Law (1971) widmet der partnership, die in dieser Rechtsordnung weitgehend auch die Funktion der BGB-Gesellschaft übernimmt, immerhin zwei Abschnitte². Entscheidungen staatlicher Gerichte finden sich in Deutschland, Frankreich und Italien nur wenige. Dies ist ausnahmsweise anders in der Schweiz und in den U.S.A. Die kollisionsrechtliche Literatur, die deutsche wie die ausländische, behandelt die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur am Rande.

Die Auseinandersetzung mit dem Internationalen Privatrecht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist aber nicht überflüssig. Sie ist zum einen geboten, weil diese Rechtsform in der Praxis des internationalen Rechtsverkehrs eine bedeutende Rolle spielt. Zum anderen ist die Anknüpfung dieser Rechtsform auch nicht durch Art. 37 Nr. 3 EGBGB (entspricht Art. 1 Nr. 3 EuVÜ) - anders als es auf den ersten Blick scheinen mag - gelöst oder präjudiziert.

A. Die internationale Rechtspraxis

Die Rolle der Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird klar, wenn man bedenkt, daß sie, wie z.B. die BGB-Gesellschaft, als Auffangrechtsform zu jedem erlaubten Zweck, ausgenommen dem Betrieb eines vollkaufmännischen Handelsgewerbes, Verwendung finden kann. Auch ausländische, der BGB-Gesellschaft strukturell verwandte Rechtsformen wie die schweizerische einfache Gesellschaft, die französische *société en participation*, die italienische *società semplice* und die englische und US-amerikanische *partnership* sind ähnlich vielfältig einsetzbar.

Es nimmt deshalb nicht Wunder, daß diese Rechtsform in der Praxis des internationalen Rechtsverkehrs von großer Bedeutung ist, sei es als Konsortium oder Pool, sei es als Basisgesellschaft eines internationalen Joint Venture. Zunehmend entstehen auch grenzüberschreitende Berufsausübungsgesellschaften

¹ Art. 150 Abs. 2 IPRG.

² §§ 294 f. Rest. 2nd.

in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder verwandten ausländischen Erscheinungsformen.

In der Kreditwirtschaft findet sich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Emissions- oder als Kreditkonsortium³. Bei dem speziellen Fall des Emissionskonsortiums handelt es sich um den Zusammenschluß von Banken zur Begebung oder Übernahme und Plazierung der von einem Emittenten ausgegebenen Wertpapiere (Aktien, Schuldverschreibungen)⁴. Häufig ist es im Interesse eines inländischen Unternehmens, Anteile im Ausland plazieren zu lassen⁵. In den meisten Fällen wird ein Konsortialführer bestellt, der zur Geschäftsführung und zur Vertretung befugt ist⁶. Der Konsortialführer schließt für das Konsortium mit dem Emittenten den Übernahmevertrag über die Wertpapiere ab⁷, in dem sich das Konsortium zur Zeichnung und Plazierung der Wertpapiere verpflichtet⁸. Es handelt sich demnach um eine Außengesellschaft, die allerdings nur gegenüber dem Emittenten nach außen auftritt⁹.

³ Ein Konsortium wird definiert als zeitweilige Vereinigung selbständig bleibender Banken zur Durchführung von Einzelgeschäften auf gemeinsame Rechnung; vgl. *H.Scholze*, Das Konsortialgeschäft der deutschen Banken, 1973, S. 13; *A.Pöhler*, Das internationale Konsortialgeschäft der Banken, 1988, S. 17.

⁴ *P.Ulmer*, in: MüKo, 1997, Vor § 705 Rdnr. 37; *H.P.Westermann*, Die AG 1967, 285.

⁵ Zum ganzen vgl. *A.Pöhler* (o. FN. 3), S. 21 ff., 57 f.

⁶ *P.Ulmer*, in: MüKo, 1997, Vor § 705 Rdnr. 39; *H.P.Westermann*, Die AG 1967, 290; *C.-W.Canaris*, Bankvertragsrecht, 1988, Rdnr. 2264, 2310.

⁷ *P.Ulmer*, in: MüKo, 1997, Vor § 705 Rdnr. 41; *H.P.Westermann*, Die AG 1967, 290; a.A. *C.-W.Canaris*, Bankvertragsrecht, 1988, Rdnr. 2263 f., der den Abschluß von Einzelverträgen zwischen dem Emittenten und dem Konsortialführer in Vertretung für die jeweiligen Konsorten annimmt. Die Annahme von Einzelverträgen würde aber zu Schwierigkeiten bei Ausfall eines Konsorten führen, bei dem die Konsorten regelmäßig nur intern eine Übernahme der Quote vereinbaren; alle Konsorten gemeinsam zu verpflichten, ist auch im Interesse des Emittenten, aus dessen Sicht die Erklärung des Konsortialführers im übrigen auszulegen ist.

⁸ Davon zu unterscheiden ist der korporationsrechtliche Beitrittsvertrag; vgl. *P.Ulmer*, in: MüKo, 1997, Vor § 705 Rdnr. 41; *C.-W.Canaris*, Bankvertragsrecht, 1988, Rdnr. 2244; *H.P.Westermann*, in: Erman, 1993, Vor § 705 Rdnr. 43; a.A. *A.Schönle*, Bank- und Börsenrecht, 1976, § 19 II 3 a 1.

⁹ Str.; vgl. *H.P.Westermann*, Die AG 1967, 290. Die Bildung eines gemeinsamen Vermögens ist zwar im Vertrag zumeist ausgeschlossen, s. *H.P.Westermann*, Die AG 1967, 289; ein solches entsteht allerdings aus den Ansprüchen gegen den Emittenten aus dem Übernahmevertrag, s. *P.Ulmer*, in: MüKo, 1997, Vor § 705 Rdnr. 40; *H.P.Westermann*, in: Erman, 1993, Vor § 705 Rdnr. 42.

Ein Kreditkonsortium kann auf zweierlei Weise zustande kommen. Zum einen als „best-effort syndicate“¹⁰, indem sich eine Bank als lead manager gegenüber dem Kreditnehmer zu dem Versuch verpflichtet, andere Banken zur Kreditzusage zu bewegen. Jede der beteiligten Banken ist dabei einzeln gegenüber dem Kreditnehmer verpflichtet¹¹. Die anderen Formen („firm-commitment syndicate“ und „pre-advanced syndicate“¹²) beinhalten die Verpflichtung des lead manager gegenüber dem Kreditnehmer bezüglich des gesamten Kreditvolumens. Er übernimmt das Risiko, daß sich das Kreditvolumen im Innenverhältnis auf andere Banken verteilen läßt. Rechtsbeziehungen zum Kreditnehmer haben die Konsorten dabei nicht¹³. Diese Form des Kreditkonsortiums stellt demnach eine reine Innengesellschaft dar¹⁴.

Eine große Ähnlichkeit mit Konsortien haben Versicherungspools. Hierbei übernimmt ein Versicherer das ganze Risiko (Hauptversicherer) und schließt mit einem Pool von anderen Versicherungsunternehmen eine Rückversicherung ab (sog. verdeckte Mitversicherung)¹⁵. Die rechtliche Gestaltung ist dabei der eines Kreditkonsortiums durchaus ähnlich¹⁶.

International bedeutsam sind ebenfalls Unterbeteiligungen an Gesellschaftsanteilen. Hierbei handelt es sich in den meisten Fällen um Gesellschaften bürgerlichen Rechts¹⁷ oder um vergleichbare ausländische Rechtsformen.

Sehr häufig kommt die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum Einsatz bei internationalen „Equity-Joint Ventures“. Zur Errichtung von Industrieanlagen, zur Entwicklung neuer Transportmittel und zu sonstigen langjährigen Projekten wird die Zusammenarbeit mehrerer selbständiger Unternehmen mittels Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens (zumeist einer Aktiengesellschaft) verfestigt¹⁸. Zweck und Modalitäten der Kooperation sowie die Gründung und

¹⁰ *A.König*, Syndicated loan agreements, 1984, S. 17; auch unechter Konsortialkredit gen.: *P.Ulmer*, in: MüKo, 1997, Vor § 705 Rdnr. 43.

¹¹ *A.König*, (FN. 10).

¹² Auch sog. echter Konsortialkredit; vgl. *P.Ulmer*, in: MüKo, 1997, Vor § 705 Rdnr. 44, der diesen auch als den Regelfall bezeichnet; ebenso wohl auch *H.P.Westermann*, in: Erman, 1993, Vor § 705 Rdnr. 44; hierzu a.A. *A.König*, (FN. 10).

¹³ *A.König*, (FN. 10).

¹⁴ *P.Ulmer*, in: MüKo, 1997, Vor § 705 Rdnr. 43; *H.P.Westermann*, in: Erman, 1993, Vor § 705 Rdnr. 44.

¹⁵ Vgl. dazu *B.v.Hoffmann*, PrivatversR, 1991, § 5 Rdnr. 21.

¹⁶ Vgl. dazu *B.v.Hoffmann*, PrivatversR, 1991, § 5 Rdnr. 21.

¹⁷ Vgl. hierzu OLG Düsseldorf 15.1.1987, NJW-RR 1987, 483 (Unterbeteiligung an einer niederländischen Spielbank).

¹⁸ *K.Langefeld-Wirth*, Joint Ventures, 1990, S. 27 ff. (insbes. 31 f.).