

Schriften zur Europäischen  
Rechts- und Verfassungsgeschichte

---

Band 61

# Die Anerkennung ausländischer Gesellschaften im französischen und deutschen Rechtskreis

Die historische Entwicklung der Sitztheorie  
und ihr gegenwärtiger Stand

Von

Aline Kühne



Duncker & Humblot · Berlin

ALINE KÜHNE

Die Anerkennung ausländischer Gesellschaften  
im französischen und deutschen Rechtskreis

# Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte

Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Schermaier, Bonn

Prof. Dr. Reiner Schulze, Münster

Prof. Dr. Elmar Wadle, Saarbrücken

Prof. Dr. Reinhard Zimmermann, Hamburg

Band 61

# Die Anerkennung ausländischer Gesellschaften im französischen und deutschen Rechtskreis

Die historische Entwicklung der Sitztheorie  
und ihr gegenwärtiger Stand

Von

Aline Kühne



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg  
hat diese Arbeit im Wintersemester 2013/2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0937-3365  
ISBN 978-3-428-14352-8 (Print)  
ISBN 978-3-428-54352-6 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84352-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg und wurde vom Promotionsausschuss der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der FAU im WS 2013/2014 als Dissertation angenommen.

Es ist nun an der Zeit, all jenen Menschen ganz herzlich zu danken, die – viel mehr als es jeder einzelne von ihnen vielleicht ahnen mag – maßgeblich zum Gelingen meines Promotionsvorhabens beigetragen haben.

Zuallererst nennen möchte ich meinen Doktorvater, Herrn Professor Dr. Bernd Mertens: Ihnen gebührt mein ganz besonderer, aufrichtiger Dank, zum einen für die hervorragende Betreuung meiner Dissertation und die jederzeitige Gesprächs- und Diskussionsbereitschaft (nicht nur) in Zusammenhang mit meinem Promotionsthema, zum anderen für die Möglichkeit, überhaupt verantwortlich am Wissenschaftsbetrieb mitgearbeitet haben zu dürfen. Die Zeit an Ihrem Lehrstuhl hat mich nicht nur fachlich, sondern vor allem auch persönlich bereichert und ich werde diese als wichtiges Kapitel in meinem Leben stets in bester Erinnerung behalten.

Mein Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Jan Thiessen für die Erstellung des Zweitgutachtens mitsamt wertvoller Hinweise für die Überarbeitung dieses Manuskriptes, den Herren Professoren Dr. Mathias Rohe und Dr. Klaus Ulrich Schmolke für die Teilnahme an der Prüfungskommission sowie den Herausgebern dieser Schriftenreihe, insbesondere Herrn Professor Dr. Reiner Schulze, für die freundliche Aufnahme meines Werkes.

Darüber hinaus möchte ich meine Dankbarkeit gegenüber dem Fachbereich Rechtswissenschaft der FAU für die Verleihung des Promotionspreises 2014 sowie Frau Dr. Alice Rössler und der Rödl-Stiftung für die erfahrene finanzielle Unterstützung in Form der Gewährung eines Druckkostenzuschusses bzw. eines Geldpreises zum Ausdruck bringen.

Ich möchte ferner alle meine ehemaligen Lehrstuhlkolleg(inn)en, vor allem Christiane Höhne und Dr. Anja Steiner, erwähnen. Euch danke ich nicht nur für den juristischen und didaktischen Austausch und die gegenseitige Motivation, sondern vor allem für die schönen Erinnerungen an unsere Promotionszeit und die entstandene Freundschaft auf dem „Rechtsgeschichte-Flur“.

Nicht zuletzt möchte ich den für mich wichtigsten Menschen von tiefstem Herzen danken: Meinen Freunden und natürlich meiner Familie. Ich danke Euch, vor allem meinem Freund, Dr. Markus Haberkamm, für die schöne (Frei-)Zeit fernab der Bücherlektüre und Recherche. Meinen Großeltern, meinem Bruder und meinen Eltern, Denny, Simone und Steffen Kühne, danke ich dafür, dass sie mich stets uneingeschränkt unterstützt und gefördert haben. Danke für Euren steten Rückhalt und die Liebe, durch die Ihr die Grundlage für meine berufliche und private Entwicklung geschaffen habt.

Meiner Familie möchte ich dieses Buch widmen.

Nürnberg, im Frühjahr 2014

*Aline Kühne*

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	15
I. Gegenstand der Arbeit .....	15
II. Bisheriger Forschungsstand .....	18
<b>B. Der Umgang mit fremden Gesellschaften in Frankreich, Belgien und     Deutschland aus rechtshistorischer Perspektive</b> .....	20
I. Die Entwicklung der Anerkennung ausländischer Gesellschaften .....	20
1. Der Anerkennungsbegriff in seiner internationalgesellschaftsrechtlichen Bedeutung .....	20
2. Die Entwicklung der Anerkennung im romanischen Rechtskreis, insbe- sondere in Frankreich und Belgien .....	22
a) Rolle der historischen Entwicklung der Aktiengesellschaft für die Anerkennungsfrage .....	22
b) Die Entwicklung des französischen und belgischen nationalen Aktien- rechts .....	23
aa) Der Weg vom Octroi (lettres patentes) zum Konzessionssystem (autorisation gouvernementale) .....	23
(1) Abgrenzung von Korporation (universitas) und Gesellschaft (societas) im römischen Recht und Modifikation der gesell- schaftsrechtlichen Grundformen im französischen Recht ....	24
(2) Die Vorläufer der Aktiengesellschaften in Frankreich .....	31
(a) Die société anonyme des Ancien Régime .....	32
(b) Die Entwicklung der Kapitalgesellschaften .....	33
(c) Die negativen Erfahrungen mit den Vorläufern der Ak- tiengesellschaft bis zur Herrschaft Napoleons .....	39
bb) Der Übergang zum Konzessionssystem durch die Einführung des code de commerce 1807 .....	48
(1) Eigene Rechtsfähigkeit der AG als Hintergrund der Konzes- sion .....	50
(2) Haftungsbeschränkung als Hintergrund der Konzession .....	55
(3) Kontrolle der Macht der AG als Motiv des Konzessionserfor- dernisses .....	61
(4) Umsetzung der Motive des Konzessionserfordernisses in der Praxis .....	66
c) Die Nichtanerkennung ausländischer Aktiengesellschaften durch nationale Gerichte unter dem Einfluss des Konzessionssystems .....	66

aa)	Ausgangslage: Die Haltung zur Anerkennungsproblematik in Frankreich .....	66
	(1) Die Haltung der französischen Rechtsprechung und Verwaltung vor 1857 .....	67
	(a) Judikative .....	67
	(b) Exekutive .....	70
	(c) Würdigung der Gegensätzlichkeit .....	74
	(2) Die Haltung belgischer Gesetzgebungsorgane und Verwaltungsbehörden .....	77
	(a) Fortgeltung des Konzessionserfordernis im nationalen Aktienrecht .....	77
	(b) Behandlung von ausländischen Aktiengesellschaften ....	82
bb)	Der Umschwung durch den französisch-belgischen Konflikt ....	85
	(1) Belgische Rechtsprechung .....	85
	(a) Uneinheitliche Rechtsprechung der Untergerichte .....	86
	(b) Entscheidungen der Cour de cassation .....	91
	(aa) Grundsatzentscheidung von 1847 .....	92
	(bb) Rechtsprechungsumkehr im Jahre 1849 .....	98
	(cc) Bewertung des Rechtsprechungswandels .....	109
	(2) Die Ansicht der Rechtswissenschaft in Belgien .....	113
	(3) Die Reaktion des belgischen und französischen Gesetzgebers .....	130
	(4) Der Einfluss des Gesetzes vom 30. Mai 1857 auf die Rechtsprechung der französischen Gerichte .....	142
	(a) Rechtsprechungsumkehr der französischen Rechtsprechung .....	142
	(b) Unterscheidung zwischen aktiver und passiver Parteifähigkeit .....	147
cc)	Würdigung .....	150
	(1) Staatliche Souveränität im Lichte des damaligen IPR .....	150
	(2) Die juristische Person als bloße Fiktion .....	154
	(3) Die Bedeutung der Konzession nach Art. 37 des Handelsgesetzbuches .....	156
	(a) Erlangung von Rechtspersönlichkeit .....	156
	(b) Wahrung des nationalen ordre public .....	158
	(4) Fazit .....	160
d)	Fortbestehende Anerkennungsprobleme unter dem Einfluss des Normativsystems .....	161
	aa) Ersetzung des Konzessionssystems durch das System der Normativbestimmungen unter englischem Einfluss .....	162
	bb) Folgeprobleme der Liberalisierung des nationalen Handelsrechts für die Anerkennung ausländischer Gesellschaften .....	166

(1) Die liberale Lösung: Aufhebung des Gesetzes von 1857 durch das französische Gesetz über die Handelsgesellschaften von 1867 .....	168
(2) Die ablehnende Lösung: Nichtanerkennung von unter dem System der Normativbestimmungen gegründeten fremden Aktiengesellschaften unter dem Gesetz von 1857 .....	170
(3) Der Mittelweg: Anerkennung von unter dem System der Normativbestimmungen gegründeten fremden Aktiengesellschaften unter dem Gesetz von 1857 .....	171
(a) Die Ansicht der Rechtswissenschaft .....	171
(b) Die Ansicht der Rechtsprechung im Spiegel neuer Konflikte .....	176
(aa) Der Anerkennungsstreit zwischen Elsaß-Lothringen und Frankreich .....	177
(bb) Die Neuauflage des Anerkennungsstreits zwischen Frankreich und Belgien .....	186
cc) Konsequenz: Vorbehaltlose Anerkennung frei gegründeter Aktiengesellschaften? .....	188
3. Die Entwicklung der Anerkennung in Deutschland .....	189
a) Die Entwicklung des „deutschen“ Aktienrechts bis 1861 .....	189
aa) Vorläufer von Aktiengesellschaften in Deutschland unter dem Octroi-System .....	189
bb) Einführung des Konzessionserfordernisses nach französischem Vorbild .....	190
(1) Preußisches Handelsrecht .....	191
(a) Die Rechtslage im allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten .....	191
(b) Preußische Aktiengesetze .....	193
(2) Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861 .....	195
(3) Motive für die Anwendung des Konzessionserfordernisses in Deutschland .....	196
(a) Rechtsdogmatischer Hintergrund .....	197
(aa) Einordnung der Aktiengesellschaft vor dem ADHGB, insbesondere im preußischen Aktiengesetz von 1843 .....	197
(bb) Einordnung der Aktiengesellschaft ab dem ADHGB .....	202
(b) Rechtspolitische Gründe: Begrenzung der (wirtschaftlichen) Macht der Aktiengesellschaft .....	205
(aa) Motive des Konzessionserfordernisses im preußischen Aktiengesetz von 1843 .....	205
(bb) Motive des Konzessionserfordernisses im ADHGB von 1861 .....	207

(cc) Haltung der Praxis und der Wissenschaft .....	209
(c) Bewertung .....	211
b) Die reichsweite Einführung des Normativsystems durch die Aktienrechtsnovelle 1870 .....	212
aa) Fortfall der staatlichen Genehmigungspflicht der Aktiengesellschaft .....	212
bb) Abgrenzung von Aktienrecht und Vereinsrecht .....	213
cc) Hintergründe für den Übergang zum System der Normativbestimmungen .....	215
c) Die Behandlung der Anerkennungsfrage .....	218
aa) Gesetzliche Grundlagen .....	218
(1) Mangelnde Anerkennungsregel im ADHGB .....	218
(2) Rolle allgemein fremden- und gewerberechtllicher Schranken .....	220
(a) Bedeutung landesrechtlicher Beschränkungen .....	220
(b) Fortgeltung bundesweiter Zulassungserfordernisse .....	225
(3) Restriktionen für Zweigniederlassungen .....	227
(a) Rechtslage im ADHGB .....	227
(b) Behandlung im HGB .....	233
(c) Regelung im Aktiengesetz von 1937 bzw. 1965 .....	234
(4) Entstehung der Anerkennungsnorm in Art. 10 EGBGB .....	235
(a) Entwürfe der 1. und 2. BGB-Kommission .....	235
(b) Rolle der IPR-Kommission .....	239
(aa) Ablehnung der Kodifikation der automatischen Anerkennungsregel .....	239
(bb) Anerkennungsnorm für ausländische Vereine als Rudiment .....	241
(c) Beratung im Bundesrat und Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens .....	243
bb) Literaturansichten .....	244
cc) Rechtsprechung .....	248
d) Würdigung .....	251
aa) Fehlender äußerer Anstoß .....	252
bb) Grundsatz der (automatischen) Anerkennung .....	252
cc) Bedeutung von Konzession und Fiktionstheorie .....	253
dd) Rolle der nationalen Ordnung .....	255
ee) Trennung von Anerkennung und Zulassung .....	256
ff) Fazit .....	258
II. Die Entwicklung der Sitztheorie .....	259
1. Die Entwicklung der Sitztheorie in Frankreich und Belgien .....	259
a) Einfluss der nationalen Handelsrechtsordnungen durch den Übergang zum System der Normativbestimmungen .....	259

b) Anerkennungsvorbehalt Sitz: Der Sitz als Kriterium der Bestimmung des anwendbaren Rechts .....	261
aa) Die „belgische Gesetzeslösung“ .....	263
(1) Rechtsprechung vor der Kodifizierung des Sitzerfordernisses .....	263
(2) Erstmalige gesetzliche Regelung der Sitztheorie 1873 .....	265
bb) Die Rechtsprechung französischer Gerichte .....	270
cc) Gesetzeslage in Frankreich ab 1966 .....	277
c) Dogmatische Hintergründe für die Entwicklung des Sitzes als Anknüpfungsgegenstand .....	279
aa) Anknüpfung des Personalstatuts natürlicher Personen .....	279
bb) Anknüpfung des Personalstatuts juristischer Personen .....	281
(1) Anknüpfungsmoment der Urteilspraxis .....	281
(2) Akademischer Streit um die Staatsangehörigkeit einer juristischen Person .....	286
(a) Argumentation der Lehre .....	287
(b) Bestimmung der <i>lex societatis</i> unter dem formalen Gesichtspunkt der Staatsangehörigkeit .....	289
(3) Zusammenhang zwischen der Staatsangehörigkeit einer Gesellschaft und der Wahl des Anknüpfungsgegenstands ...	290
(a) Verbindung zwischen dem Nationalitätsbegriff und der Gründungstheorie .....	291
(b) Verbindung zwischen dem Nationalitätsbegriff und der Sitztheorie .....	293
(c) Stellungnahme zur Bewertung durch Großfeld, Luchterhandt und Sandrock .....	295
d) Bestimmung der maßgeblichen Anknüpfung der <i>lex societatis</i> .....	299
aa) Freiheitliche Anknüpfungskonzepte .....	299
(1) Gedanke der Vertragsfreiheit: freie Rechtswahl .....	299
(2) Ort des Vertragsschlusses ( <i>locus regit actum</i> ): Gründungsortsrecht .....	300
(3) Satzungssitz .....	301
(4) Gründungstheorie .....	302
(a) Unterwerfung unter die Rechtsordnung des Konzessionsstaates .....	302
(b) Erfüllung der gesetzlichen Gründungsanforderungen einer Rechtsordnung .....	304
(5) Zusammenhang zwischen den freiheitlichen Theorien .....	305
bb) Einschränkungende Anknüpfungskonzepte .....	306
(1) Kontrolltheorien .....	306
(a) Nationalität der Anteilseigner .....	306

(b)	Nationalität der Verwaltungsratsmitglieder .....	308
(c)	Bewertung nach historischer Einordnung .....	308
(2)	Domizil .....	313
(a)	Betriebsstätte: centre d'exploitation .....	314
(b)	Effektiver Verwaltungssitz .....	316
(aa)	Bestimmung des Sitzes .....	317
(bb)	Anforderungen an die Wahl des Sitzes .....	318
(c)	Sitz am Ort der Zeichnung bzw. am Ort der Aktienausgabe .....	320
(3)	Freie richterliche Würdigung .....	322
e)	Praktische Gründe für den Siegeszug des Sitzkriteriums .....	322
aa)	Vorzüge der Sitztheorie .....	322
bb)	Gründe für die zunächst fehlende Normierung der Sitztheorie in Frankreich .....	328
2.	Die Entwicklung der Sitztheorie in Deutschland .....	331
a)	Rolle des Übergangs zum Normativbestimmungssystem im nationalen Handelsrecht 1870 .....	331
b)	Anknüpfung am Gesellschaftssitz .....	332
aa)	Gesetzgeberische Motive .....	332
bb)	Literatur zur Sitzanknüpfung .....	334
(1)	Parallele zur natürlichen Person .....	334
(a)	Bedeutung des Wohnsitzes .....	334
(b)	Einfluss der Diskussion um den Staatsangehörigkeitsbegriff .....	336
(2)	Definition des Sitzes: Satzungs- oder Verwaltungssitz? .....	341
(3)	Ausstrahlungswirkung des nationalen Aktienrechts auf die IPR-Anknüpfung? .....	343
(a)	Verständnis des Sitzbegriffes im Sach- und Kollisionsrecht .....	344
(b)	Zusammenspiel des Sitzbegriffes im Sach- und Kollisionsrecht .....	348
cc)	Rechtsprechung .....	355
(1)	Ältere Entscheidungen von lokalen Instanzgerichten .....	355
(2)	Urteile des Reichsgerichts .....	357
(a)	Wegzugsproblematik .....	357
(b)	Bestimmung des Gesellschaftsstatuts anhand des Verwaltungssitzes .....	359
(c)	Zweifels- bzw. Sonderfälle in der kollisionsrechtlichen Anknüpfung .....	361
(aa)	Die „Eskimo-Pie“-Entscheidung von 1927 .....	361
(bb)	Die „Ungar“-Entscheidung von 1934 .....	363

(cc) Die Urteile zu den Gothaer Kaufgewerkschaften . . .	364
(3) Urteilspraxis von BGH und Oberlandesgerichten . . . . .	376
(a) Verwaltungssitzanknüpfung . . . . .	376
(b) Sanktion der Sitztheorie und Parteifähigkeit vor deut- schen Gerichten . . . . .	378
(aa) Passive Parteifähigkeit . . . . .	378
(bb) Aktive Parteifähigkeit . . . . .	380
c) Alternative Anknüpfungskonzepte . . . . .	381
d) Bewertung . . . . .	383
aa) Gründe für die Durchsetzung der Sitztheorie . . . . .	383
bb) Bedeutung des Verwaltungssitzes für nach deutschem Recht gegründete Aktiengesellschaften . . . . .	385
III. Europäischer Einfluss und Implikationen für Sach- und Kollisionsrecht . . .	388
1. Die europäische Niederlassungsfreiheit . . . . .	389
2. Die maßgebliche Rechtsprechung des EuGH von Daily Mail bis Cartesio 390	
a) Daily Mail . . . . .	390
b) Centros . . . . .	392
c) Überseering . . . . .	393
aa) Entscheidung des EuGH . . . . .	393
bb) Einfluss auf die Rechtsprechung des BGH . . . . .	396
d) Inspire Art . . . . .	397
e) Sevic Systems und Cadbury Schweppes . . . . .	400
f) Cartesio und VALE . . . . .	403
3. Bewertung der EuGH-Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der historischen Entwicklung des „Nationalitätsgedankens“ . . . . .	410
4. Europäischer Einfluss auf die deutsche Gesell- schafts(kollisions)rechtsgesetzgebung . . . . .	415
a) Referentenentwurf zum internationalen Gesellschaftsrecht von 2008 .	415
b) Der Weg des MoMiG . . . . .	419
aa) Ziel der inhaltlichen Reform mit Blick auf die Niederlassungs- freiheit . . . . .	420
bb) Auslegung von §§ 4a GmbHG, 5 AktG . . . . .	422
(1) Auslegung als allseitige Kollisionsnorm (Gründungstheorie)	423
(2) Sachrechtliche Interpretation . . . . .	424
(3) Konzeption als einseitige Kollisionsnorm (Gründungs- theorie) . . . . .	426
5. Europäischer Einfluss auf die romanische Gesell- schafts(kollisions)rechtsgesetzgebung . . . . .	429
<b>C. Schlussbetrachtung . . . . .</b>	<b>436</b>
I. Entwicklungslinien der Sitzanknüpfung in Frankreich und Belgien . . . . .	436

II. Entstehung der Sitztheorie in Deutschland .....	439
III. Vergleichende Betrachtung .....	441
IV. Bewertung des heutigen Gesellschaftsrechts in Europa im Spiegel der An- erkennungsgeschichte .....	443
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>449</b>
<b>Personen- und Sachwortverzeichnis</b> .....	<b>492</b>

## A. Einleitung

### I. Gegenstand der Arbeit

Die Anerkennung einer nach einer gegebenen Rechtsordnung gegründeten Gesellschaft aus der Perspektive einer anderen Rechtsordnung ist eine Problematik, die in den letzten Jahren gerade im Kontext der grenzüberschreitenden Mobilität innerhalb der Europäischen Union für aufsehenerregende Gerichtsurteile des EuGH gesorgt und in den einzelnen Mitgliedsstaaten (zumindest mittelbar) zu Umwälzungen im nationalen und internationalen Gesellschaftsrecht geführt hat. Besonders kontrovers wurde in der Literatur darüber diskutiert, ob die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur unionsrechtlich garantierten Niederlassungsfreiheit den Mitgliedsstaaten eine bestimmte Anerkennungstheorie aufzuzwingen. Schien es zunächst so, als wären die Würfel zugunsten der Anknüpfung an das Gründungsrecht (sog. „Gründungstheorie“) gefallen, so erblickten manche Autoren in der Rechtssache „*Cartesio*“<sup>1</sup> einen Beleg für die Wiedergeburt der Anknüpfung an den Verwaltungssitz (sog. „Sitztheorie“).<sup>2</sup>

Die Tatsache, dass es sich bei der Frage der Anerkennung einer ausländischen Gesellschaft aber nicht erst um ein Phänomen handelt, welches im Zuge der fortschreitenden Europäisierung und Globalisierung in den Fokus der Gerichte rückte, zeigt die Geschichte des internationalen Gesellschaftsrechts der einzelnen (europäischen) Länder auf, von welchen für die nachfolgende Betrachtung der Blick auf Frankreich, Belgien und Deutschland gelenkt werden soll. In diesen Ländern spielte die Anerkennungsproblematik von Gesellschaften in Rechtsprechung, Wissenschaft und Gesetzgebung in jeweils unterschiedlichem Ausmaß eine Rolle. Die Analyse setzt an den deutschen Nachbarländern Belgien und Frankreich an, weil im Verhältnis beider romanischen Länder zueinander erste Schwierigkeiten bezüglich der Anerkennung fremder Aktiengesellschaften auftraten und diese als Geburtsstätte der Sitztheorie gelten.<sup>3</sup> Probleme im Hinblick auf die Anerkennung einer fremden Gesellschaft als Rechtssubjekt begegneten seitens der Justiz in Belgien in Gerichtsurteilen der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, die sich mit der rechtlichen Existenz von französischen Gesellschaften in Belgien beschäftigten. Damals mahnte der belgische Generalstaatsanwalt Le-

---

<sup>1</sup> EuGH, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-210/06, Slg. 2008 I-9641 – *Cartesio*.

<sup>2</sup> *Leible/Hoffmann*, BB 2009, 58, 62; *Dammann/Wynaendts/Nader*, Recueil Dalloz 2009, 574, 575.

<sup>3</sup> Großfeld, FS Westermann (1974), S.199, 208 ff.; MüKo-BGB/IHGR/*Kindler*, 5. Aufl. 2010, Rn 420.

clercq, es handle sich um eine Problematik, die allein aus rechtlichen Gesichtspunkten beurteilt werden müsse: «le droit, rien que le droit, doit l'inspirer.»<sup>4</sup>

Ist die Anerkennung von Auslandsgesellschaften in der Tat eine Problematik, die sich ausschließlich mithilfe von Rechts(grund)sätzen erschließen lässt? Die vorliegende Arbeit hat es zum Ziel, gerade dieser Frage auf den Grund zu gehen. Sie beschäftigt sich damit, ob allein juristische – oder zumindest welche juristischen – Gründe in den romanischen Ländern Frankreich (welches als Mutterland der Sitztheorie gilt) und Belgien zum Siegeszug der Verwaltungssitzanknüpfung beitrugen sowie ob es Parallelen zur deutschen Entwicklung gibt. Auch in Deutschland gilt traditionell die Sitztheorie und es steht zu vermuten, dass sich die Motive, die im französischen Rechtskreis zur Dominanz der Sitzanknüpfung führten, zumindest in Teilen decken. Demgegenüber könnten die Spezifika der einzelnen Rechtsordnungen auch zu gewissen Unterschieden im Umgang mit der Anerkennungsfrage geführt haben. Eine detaillierte Darlegung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede in der Entwicklung der Anerkennungsfrage soll eine weitere Aufgabe dieser Arbeit bilden.

Dabei geht die Untersuchung dreistufig vor. Zunächst ist die Anerkennungsfrage im engeren Sinne zu betrachten. Hier geht es aus heutiger Sicht um eine scheinbare Selbstverständlichkeit, nämlich darum, dass eine fremde Gesellschaft in ihrer konkreten Ausformung auch außerhalb ihres Entstehungsstaates als ein Rechtskonstrukt des ausländischen Staates akzeptiert wird. In Belgien und Frankreich wurden verschiedene dem Gesetz entlehnte Gründe für und wider die Anerkennung von Aktiengesellschaften diskutiert.

Da die Anerkennungsprobleme erstmals in Zusammenhang mit der im *code de commerce* kodifizierten Aktiengesellschaft auftraten, liegt der Verdacht nahe, dass die privilegierte Stellung dieser revolutionären Gesellschaftsform gegenüber den Personengesellschaften ein wesentlicher Faktor für die aufgetretenen Schwierigkeiten war. Aus diesem Grund wird im ersten Teil zunächst der nationalen Entwicklung der Rechtsform der Aktiengesellschaft Aufmerksamkeit geschenkt, bevor die Anerkennungsproblematik und deren spätere legislative Auflösung mittels einer eingehenden Analyse der Haltung des Gesetzgebers, der Behörden, der Rechtsprechung sowie der Literatur beleuchtet werden. Es wird sich nicht nur zeigen, dass die Entwicklung von nationalem und internationalem Gesellschaftsrecht inhaltlich eng verknüpft ist, sondern auch welche außerrechtlichen Gründe die Kontroverse um die Anerkennung fremder Gesellschaften bedingten. Der Vergleich mit der Rechtsentwicklung in Deutschland, der in paralleler Vorgehensweise gezogen werden soll, wird ergeben, dass zwar die Anerkennung von Aktiengesellschaften regelmäßig ohne weitere Debatten zugelassen

---

<sup>4</sup> Siehe die Ausführungen des Generalstaatsanwalts *Lerclercq*, in: *Pasicrisie belge* 1849.1.239.

wurde, dass aber ähnliche Motive wie in Frankreich und Belgien zu Abwehr- bzw. Schutzmaßnahmen auf anderer rechtlicher Ebene führten.

Im zweiten Teil der Abhandlung steht die Anerkennungsproblematik im weiteren Sinne im Mittelpunkt. Dabei soll aufgezeigt werden, wie sich in den betrachteten Ländern die Bedingung eines tatsächlichen Verwaltungssitzes im Gründungsland als zusätzliche Voraussetzung der Anerkennung entwickelte und etablierte. Auch in diesem Zusammenhang spielt die Weiterentwicklung der nationalen Aktienrechte eine gewichtige Rolle. Der Übergang vom Konzessionsystem zum System der Normativbestimmungen in Europa führte zu erneutem Misstrauen gegenüber ausländischen Aktiengesellschaften, weshalb das Verwaltungssitzerfordernis im Ursprungsland als Erfolg versprechende Abwehrmaßnahme gegen die missbräuchliche Ausnutzung des eigenen Gesellschaftsrechts in Form von Scheinauslandgesellschaften in den Vordergrund trat und sich im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts in Belgien legislatorisch und in Frankreich kraft ständiger Rechtsprechung durchsetzte. Neben der Betrachtung der einschlägigen Gerichtsurteile soll insbesondere die dogmatische Fundierung der Sitzanknüpfung analysiert werden. Die Ende des 19. Jahrhunderts aufgekommene Theorie der Staatsangehörigkeit der juristischen Person könnte als rechtstheoretisches Fundament der Sitzanknüpfung gedient haben und zudem als universelle Idee verschiedene Rechtsmaterien neben dem internationalen Gesellschaftsrecht erfasst haben. Schließlich werden die Anfang des 20. Jahrhunderts bezüglich der Nationalität der Gesellschaft vertretenen mannigfaltigen weiteren Anknüpfungskriterien vorgestellt und (in rechtlicher und praktischer Hinsicht) kritisch gewürdigt, um darauf aufbauend das „Erfolgsrezept“ der Verwaltungssitzanknüpfung vollständig zu entschlüsseln. Vor allem im Rahmen der deutschen Sitzanknüpfungsgeschichte soll darüber hinaus nachvollzogen werden, inwiefern das Verwaltungssitzkriterium im Kollisionsrecht auch als materielles Gebot des Sachrechts zu begreifen war und ob es hierbei gegebenenfalls Interdependenzen gab.

Im dritten Teil der Abhandlung wird die Verbindung von historischer Aufarbeitung der Sitztheorie und moderner Rechtsentwicklung hergestellt. Zum einen soll aufgezeigt werden, inwieweit der dem EuGH häufig gemachte Vorwurf, er helfe der Gründungstheorie zum Durchbruch, in Europa gerechtfertigt ist. Zum anderen ist der Einfluss der europäischen Entwicklung auf geplante und in Kraft getretene Änderungen im Sach- und Kollisionsrecht vor allem im Hinblick auf die Geschichte und die ursprünglichen Ziele der Sitztheorie zu bewerten. Hierbei wird ein besonderer Fokus auf das deutsche Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) gelegt.<sup>5</sup>

Der Schluss der Arbeit wagt – neben einem Resümee – in aller Kürze einen Vergleich mit der Entwicklung in den Gründungstheorieländern. Vor allem ist

---

<sup>5</sup> Das MoMiG ist abgedruckt in: BGBl. I 2008, S. 2026 ff.