

**Ausländische Kapitalgesellschaften
– insbesondere die Limited nach britischem Recht –
im deutschen Recht**

**Fortbildungsveranstaltung des Bayerischen Notarvereins
und der Steuerberaterkammer München am 22.1.2005**

4. Rechnungslegung
5. Firmierung
6. Publizität
7. Gewerberecht

Dr. Markus Rehberg, Dipl.-Volksw., LL.M. (Cambr.), München
<http://MarkusRehberg.de>

Rechnungslegung

- **Gegenstand: Buchführungs-, Inventarisierungs- und Aufbewahrungspflichten; Erstellung und Prüfung des Jahresabschlusses**
- **Internationalprivatrechtliche Einordnung**
 - **Behandlung nach dem Gesellschaftsstatut → grds. ist **Gründungsrecht anwendbar** (str.)**
 - » **Die §§ 238 ff. HGB erfassen typische Problemfelder und Regelungszwecke des Gesellschaftsrechts**
 - » **Angesichts einer weitgehenden Harmonisierung ist die Anwendung nationalen Rechts nicht erforderlich, zumal die deutsche Rechnungslegung nicht einmal publiziert werden müsste**
 - » **Die Gegenansicht betont demgegenüber die (auch) öffentlich-rechtliche Zweckrichtung**
 - **Für **Auslandsgesellschaften aus Drittstaaten** sollte Abweichendes nur bei signifikanten Schutzlücken gelten**
- **Steuerrechtliche Gewinnermittlung: hier gilt **deutsches (Steuer-)Recht****

**Für Durchführung wie Publizität der Rechnungslegung gilt Gründungsrecht.
Die steuerrechtliche Gewinnermittlung bleibt hiervon jedoch unberührt.**

Firma – Rechtliche Grundlagen

- § 17 HGB: „Firma“ ist der **Name**, mit der die Kapitalgesellschaft Geschäfte führt und prozessual in Erscheinung tritt
- **Europarechtliche Grundlagen**
 - Art. 43, 48 EGV: Der Zwang, eine vorhandene Firma ändern zu müssen oder eine bestimmte Firma nicht wählen zu dürfen, kann die Niederlassungsfreiheit verletzen
 - Die Zweigniederlassungsrichtlinie (11. Richtlinie) enthält überwiegend abschließende Regeln über die **Offenlegung**, nicht jedoch die **Bildung** einer Firma
- **Nationale Rechtsgrundlagen**
 - Materielles Recht (soweit anwendbar): §§ 17 ff. HGB, daneben auch §§ 3 ff. UWG; 5, 15 MarkG; 6 TelDG usw.
 - IntPrivatR: Für Firmenrecht als Teil des Personalstatuts gilt grundsätzlich **Gründungsrecht**. Allerdings kommen häufig **Sonderanknüpfungen** in Betracht.

Grundsätzlich gilt das Firmenrecht des Herkunftsstaates. Ausnahmen hiervon müssen sich insbesondere an der 11. Richtlinie sowie den Art. 43, 48 EGV messen lassen.

Sonderanknüpfungen im Firmenrecht – Prüfungsschema –

- Verfolgt die inländische Norm **öffentliche Interessen**?
 - Zu bejahen bei Firmenwahrheit, -unterscheidbarkeit und -einheit
 - Ebenso bei der Firmenbeständigkeit, soweit es um Verkehrs- (§ 23 HGB) bzw. Persönlichkeitsschutz (§ 22 Abs. 1 aE, 24 Abs. 2 HGB) geht
- Ist die beanstandete Maßnahme bereits nach Gründungsrecht unzulässig?
→ dann erübrigt sich die Anwendung deutschen Rechts
- Verwendet das deutsche Recht aus europäischer Sicht überzogene Maßstäbe?
 - Reichweite des Herkunftsprinzips: Bei Irreführungsgefahren gilt das **europäische Verbraucherleitbild** eines aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers
 - Problemfälle: „Profi-Handwerker-Ltd.“; „Met@box Ltd.“; „A.A.A.A.A.A. Ltd.“

Soweit erforderlich, darf nationales Recht im Wege der Sonderanknüpfung zum Schutz anerkannter öffentlicher Interessen angewandt werden

Umgehung von Berufsregeln insbes. durch „Scheinauslandsgesellschaften“

- *Centros* Rn. 26: Die Mitgliedstaaten dürfen verhindern, dass sich Betroffene „Vorschriften über die **Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten**“ entziehen (anders als bei solchen über die „Errichtung von Gesellschaften“)
- Zugehörigkeit firmenrechtlicher Bestimmungen zu den Berufsregeln im Sinne der EuGH-Missbrauchsrechtsprechung?
 - Diese Frage ist allein nach **europäischem Recht**, nicht deutschem IPR zu bestimmen
 - „A.A.A.A.A. Schlüssel-Notdienste Ltd.“? Hier geht es um letztlich wettbewerbsrechtliche Erwägungen → „Berufsregeln“ i.S.d. Missbrauchsrechtsprechung des EuGH
 - „Profi-Handwerker-Ltd.“, „Met@Box Ltd.“: Hier geht es um das Anliegen einer eindeutigen Identifizierbarkeit aller Teilnehmer im Rechtsverkehr → ebenfalls „Berufsregeln“

Bei einer Umgehung der strengen Maßstäbe des deutschen Firmenrechts bleiben diese – anders als bei einem „echten“ Umzug – weiterhin anwendbar

Rechtsformzusätze

- **Pflicht, Rechtsformzusatz überhaupt zu führen**
 - Gilt auch für Auslandsgesellschaften
 - Rechtsgrundlage ist das jew. Gründungsrecht, ansonsten greifen die §§ 4 GmbHG, 4, 279 AktG
- **Inhalt des Zusatzes**
 - Es gelten die bereits dargestellten, allgemeinen firmenrechtlichen Grundsätze → Grundsätzlich ist allein das **Gründungsrecht** maßgeblich (z.B. für die verwandte Sprache, die genaue Bezeichnung etc.)
 - Für Sonderanknüpfungen (Firmenwahrheit, -unterscheidbarkeit etc.) gilt wiederum das europäische Verbraucherleitbild (sofern nicht eine Missbrauchskonstellation vorliegt)
 - Auch Auslandsgesellschaften dürfen ihre **Rechtsform abkürzen** (Diskriminierungsverbot)
- **Besondere Nationalitätshinweise: „S.A. (FR)“?**
 - Nach geltendem Recht ist Derartiges **nicht vorgesehen** und darf daher nicht verlangt werden. Eine Anordnung nur für Auslandsgesellschaften verstieße gegen das Diskriminierungsverbot.
 - *De lege ferenda* dürfte der Gesetzgeber dies für sämtliche Gesellschaften vorschreiben (a.A. die wohl h.M. im Umkehrschluss aus Art. 8 c) Zweigniederlassungsrichtlinie)

**Der Inhalt von Rechtsformsätzen bestimmt sich nach Gründungsrecht.
Im Übrigen sind Auslandsgesellschaften wie inländische Gesellschaften zu behandeln.**

Geschäftsbriefe und Teledienstleistungen

- Art. 6 der ZweigniederlassungsRL und Art. 4 der PublizitätsRL sehen für EU-Gesellschaften **abschließende** Pflichtangaben für Geschäftsbriefe vor
- Für sonstige Auslandsgesellschaften gelten Mindestanforderungen
- Damit sind die §§ 37a HGB bzw. §§ 80 AktG, 35a GmbHG nur eingeschränkt anwendbar. Letztlich gilt für EU-Gesellschaften allein das Europarecht.
 - Entgegen § 37a HGB sind nach dem klaren RL-Wortlaut weder der Ort der **Handelsniederlassung** noch die **Firma(!?)** zwingend anzugeben
 - Umgekehrt müssen **Rechtsform** und **Satzungssitz**, obwohl in § 37a HGB nicht aufgeführt, ebenfalls genannt werden (vgl. Art. 4 der PublizitätsRL)
- Für Teledienstleistungen gilt § 6 TDG
 - § 6 TDG setzt die ECommerceRL grds. korrekt um. Allerdings verlangt Art. 4 PublizitätsRL zusätzlich die auch für Geschäftsbriefe vorgesehenen Angaben

Die Regelungen der §§ 37a HGB, 6 TDG weichen vom für EU-Auslandsgesellschaften abschließenden Europarecht ab und sind daher richtlinienkonform auszulegen

Publizität der Rechnungslegung

- Nach § 325a HGB (bzw. Art. 3 der ZweigniederlassungsRL) muss eine Zweigniederlassung lediglich die nach **Gründungsrecht** erstellten, geprüften und offen gelegten Unterlagen zugänglich machen
- Eine **Übersetzung** englischsprachiger Unterlagen ist nach § 325a Abs. 1 S. 4 HGB nicht erforderlich, wohl aber bei sonstigen Fremdsprachen (was unter Diskriminierungsaspekten europarechtlich angreifbar ist)
- Begriff der Zweigniederlassung i.S.d. 11. Richtlinie
 - Die Existenz einer Hauptniederlassung, insbesondere im Gründungsstaat, ist **unerheblich**
 - Erforderlich ist jedoch – ähnlich der deutschen Rechtslage – ein gewisses selbständiges Auftreten und ein hierfür geeigneter Organisationsgrad
- Verfahrensrechtlich werden Auslandsgesellschaften letztlich wie nationale Gesellschaftsformen behandelt

Zweigniederlassungen von EU-Auslandsgesellschaften müssen in Deutschland lediglich die nach Gründungsrecht erstellten Unterlagen in Deutsch oder Englisch einreichen

Gewerbeanzeige und -untersagung

- **§ 14 Abs. 1 GewO: Pflicht zur Anzeige des Betriebs einer ZN**
 - Zu möglichen Sanktionen vgl. etwa §§ 118 HwO; 1 SchwArbG
- **§§ 15 Abs. 2 GewO: Verhinderung der Fortsetzung des Betriebs**
 - S. 1: Betrieb des Gewerbes ohne eine hierfür erforderliche Zulassung
 - S. 2: Betrieb durch eine im Inland nicht anerkannte ausländische juristische Person
- **§ 35 Abs. 1 GewO: Untersagung wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebs beauftragten Person**
 - Vgl. a. § 70 StGB (strafrechtliche Verurteilung) sowie § 132a StPO (vorgelagertes Ermittlungsverfahren)
 - Auch ein Hintermann der Gesellschaft kann als Gewerbetreibender anzusehen sein
- **Auswirkungen insbes. der Grundfreiheiten auf die Rechtsanwendung**
 - EU-„Scheinauslandsgesellschaften“ sind selbst ohne Eintragung als ZN **im Inland anzuerkennen**
 - Sanktionen müssen **verhältnismäßig und diskriminierungsfrei** angewandt werden → ein zivilrechtlicher Haftungsdurchgriff wäre als Sanktion unzulässig
 - Auch **Bestellungsverbote** nach Gründungsrecht können ggf. durchgesetzt werden
 - Die Umgehung nationaler Berufsregeln ist **Missbrauch** i.S.d. der EuGH-Rechtsprechung

Im Ergebnis sind EU-Auslandsgesellschaften gewerberechtlich nicht anders als ihre nationalen Entsprechungen zu behandeln

Handwerksrolle und Pflichtmitgliedschaft

- **Im Inland tätige Auslandsgesellschaften sind in die Handwerksrolle einzutragen (§§ 1 HwO, 1, 4 EWG/EWR HwV)**
 - § 7 Abs. 1 HwO: Auch der Betriebsleiter muss die Eintragungsvoraussetzungen erfüllen
 - Handelt die Auslandsgesellschaft in Ausübung ihrer **Dienstleistungsfreiheit** (Art. 49 EGV) muss die Eintragung **automatisch** erfolgen (Rs. C-215/01 *Bruno Schnitzer*)
 - Ist hingegen die **Niederlassungsfreiheit** i.S.d. Art. 43 EGV betroffen (stabiler und kontinuierlicher Aufenthalt im Inland), ist deutsches Recht anwendbar → es gelten die Ausführungen zur GewO entsprechend
- **Pflichtmitgliedschaft und Kammerbeiträge**
 - Handelt die Auslandsgesellschaft in Ausübung ihrer **Dienstleistungsfreiheit**, ist eine **Pflichtmitgliedschaft unzulässig** (Rs. 58/98 *Corsten*)
 - Bei Ausübung der **Niederlassungsfreiheit** kann die Gesellschaft demgegenüber **wie inländische Unternehmen** behandelt werden. Der hiermit verbundene Eingriff ist noch durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gerechtfertigt (eine explizite EuGH-Entscheidung zum stark eingreifenden deutschen Recht steht allerdings noch aus)

Eintragungspflichten, Gewerbeverbote oder Pflichtmitgliedschaften lassen sich durch Gründung einer Auslandsgesellschaft mit dauerhaftem Inlandssitz nicht umgehen