

## Verfahrensgang

**OLG Frankfurt/Main, Urt. vom 03.02.2010 - 21 U 54/09**, [IPRspr 2011-221a](#)

BGH, Urt. vom 12.07.2011 - II ZR 28/10, [IPRspr 2011-221b](#)

## Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Besonderer Deliktsgerichtsstand

Juristische Personen und Gesellschaften → Gesellschaftsstatut, insbesondere Rechts- und Parteifähigkeit

## Rechtsnormen

EUGVVO 44/2001 **Art. 22**; EUGVVO 44/2001 **Art. 23**; EUGVVO 44/2001 **Art. 60**

EuGVÜ **Art. 53**

ZPO **§ 513**

## Fundstellen

### nur Leitsatz

DStR, 2010, 941

GWR, 2010, 193, mit Anm. *Wöhlert*

ZBB, 2010, 259

Europ. Leg. Forum, 2011, I-272

### LS und Gründe

GmbHR, 2010, 529

IPRax, 2010, 534

NZG, 2010, 581

ZIP, 2010, 800, mit Anm. *Mankowski*

Europ. Leg. Forum, 2011, II-122

### Aufsatz

*Schaper*, IPRax, 2010, 513 A

*Kindler*, NZG, 2010, 576 A

## Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2011-221a>

## Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

**220.** *Rügt der Beklagte die fehlende internationale Zuständigkeit des Gerichts nicht, wird diese jedenfalls durch § 39 ZPO begründet. [LS der Redaktion]*

LG München I, Urt. vom 22.12.2011 – 12 O 22100/11: RRa 2012, 142; WRP 2012, 617.

#### 4. Ansprüche in vermögensrechtlichen Angelegenheiten – Außervertragliche Streitigkeiten

Siehe auch Nrn. 34, 41, 147, 154, 161, 183

Das Urteil des LG Düsseldorf vom 9.9.2011 – 14c O 194/11 (GRUR-RR 2011, 361 Leitsatz in: GRUR-Prax 2011, 424 mit Anm. *Ebert-Weidenfeller*; K&R 2011, 679) – wird zusammen mit dem Urteil des OLG Düsseldorf vom 31.1.2012 (CR 2012, 224; GRUR-RR 2012, 200) in IPRspr. 2012 abgedruckt.

Das Urteil des OLG Frankfurt/Main vom 28.11.2011 – 21 U 23/11 (RIW 2012, 249 mit Anm. *Mankowski*; WM 2011, 2360; ZIP 2012, 293; BB 2012, 215 mit Anm. *Gärtner/Massari*; Die AG 2012, 182; WuB VII A. §23 ZPO – Nr. 1.12 mit Anm. *Saenger* Leitsatz in: EWiR 2012, 227 mit Anm. *Theewen*; ZBB 2012, 72; ZERB 2012, 72) – wird zusammen mit dem Beschluss des BGH vom 13.12.2012 – III ZR 281/11 (NJW 2013, 386; ZIP 2013, 239) – im Band 2012 abgedruckt.

**221.** *Wo sich der für die ausschließliche internationale Zuständigkeit nach Art. 22 Nr. 2 EuGVO maßgebliche Sitz der Gesellschaft in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union befindet, bestimmt sich bei Klagen nach dieser Vorschrift nach der Gründungstheorie und damit grundsätzlich nach dem Satzungssitz im Herkunftsstaat.*

a) OLG Frankfurt/Main, Urt. vom 3.2.2010 – 21 U 54/09: IPRax 2010, 534, 513 Aufsatz *Schaper*; ZIP 2010, 800 mit Anm. *Mankowski*; Europ. Leg. Forum 2011, II-122; GmbHR 2010, 529; NZG 2010, 581, 576 Aufsatz *Kindler*. Leitsatz in: DStR 2010, 941; Europ. Leg. Forum 2011, I-272; GWR 2010, 193 mit Anm. *Wöblert*; ZBB 2010, 259.

b) BGH, Urt. vom 12.7.2011 – II ZR 28/10: BGHZ 190, 242; NJW 2011, 3372 mit Anm. *M. Müller*; RIW 2011, 800; WM 2011, 1808; MDR 2011, 1306; ZIP 2011, 1837; BB 2011, 2828 mit Anm. *Kieninger*; DB 2011, 2197; DZWIR 2011, 518; GmbHR 2011, 1094 mit Anm. *Werner*; I.L.Pr. 8 2012, 569; NZG 2011, 1114, 1290 Aufsatz *Thomale*. Leitsatz in: DNotI-Report 2011, 180; EWiR 2011, 707 mit Anm. *Mankowski*; ZBB 2011, 408. Dazu *M.-P. Weller*, Internationale Zuständigkeit für mitgliedschaftsbezogene Klagen nach der Brüssel I-VO: ZGR 2012, 606-630.

Die Bekl. ist eine nach dem Recht des Vereinigten Königreichs gegründete Private Limited Company (Limited) mit eingetragenem Sitz in B./England. Sie ist die persönlich haftende Gesellschafterin der V. Ltd. & Co. KG, die ihren Sitz in M./Deutschland hat und dort ein Sportstudio betreibt. Hierauf beschränkt sich die Geschäftstätigkeit der Bekl. Der Kl. ist Gesellschafter der Bekl. Mit seiner Klage begehrt der Kl., Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, die in seiner Abwesenheit gefasst wurden, für nichtig zu erklären, da die Gesellschafterversammlung der Bekl., die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in M. habe, nicht ordnungsgemäß einberufen worden und nicht beschlussfähig gewesen sei. Der Gesellschaftsvertrag der Bekl. enthält

eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten deutscher Gerichte für Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern sowie des Gesellschafters mit der Gesellschaft oder ihren Organen.

Das LG hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie als unzulässig abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Kl.

Aus den Gründen:

a) *OLG Frankfurt/Main 3.2.2010 – 21 U 54/09:*

„II. Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung ist begründet, da die Klage unzulässig ist.

Zwar kann die Berufung grundsätzlich nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszugs seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat, § 513 II ZPO. Die Vorschrift bezieht sich aber nicht auf die internationale Zuständigkeit; hierauf kann die Berufung gestützt werden (BGH, 16.12.2003 – XI ZR 474/02<sup>1</sup>, zit. n. juris, m.w.N.).

Die deutschen Gerichte sind für die Entscheidung des Rechtsstreits international nicht zuständig.

Die internationale Zuständigkeit ist nach den Vorschriften der EuGVO zu bestimmen, da sowohl Großbritannien als auch Deutschland Mitgliedstaaten der EU sind.

Gemäß Art. 22 Nr. 2 EuGVO sind für Klagen, welche die Gültigkeit von Beschlüssen der Organe einer Gesellschaft zum Gegenstand haben, die Gerichte des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Gesellschaft ihren Sitz hat, ausschließlich zuständig.

Die Klage hat die Gültigkeit von Beschlüssen der Organe einer Gesellschaft zum Gegenstand, sodass der Anwendungsbereich des Art. 22 Nr. 2 EuGVO eröffnet ist.

Es handelt sich vorliegend nicht um eine Art. 22 EuGVO unterfallende, auf Ausschließung eines Gesellschafters oder auf Entzug der Vertretungsmacht gerichtete Klage. Vielmehr ist Klageziel, Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, also eines Organs der Bekl., für unwirksam erklären zu lassen. Für solche Klagen sieht Art. 22 Nr. 2 EuGVO die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte des Sitzstaats vor. Eine von dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Vorschrift abweichende Auslegung vertritt auch der von dem Kl. zitierte Autor (MünchKommZPO-Gottwald, 3. Aufl., Art. 22 EuGVVO Rz. 28) nicht.

Sie ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des EuGH, Urt. vom 2.10.2008 – Hassett und Doherty: Nicole Hassett / South Eastern Health Board und Cheryl Doherty / North Western Health Board, Rs C-372/07, Slg. 2008 I-0703, NJW-RR 2009, 405). Danach ist Art. 22 Nr. 2 EuGVO dahin auszulegen, dass sein Anwendungsbereich nur solche Rechtsstreitigkeiten erfasst, in denen eine Partei die Gültigkeit einer Entscheidung des Organs einer Gesellschaft im Hinblick auf das geltende Gesellschaftsrecht oder die satzungsmäßigen Vorschriften über das Funktionieren dieser Organe anfecht. In der dort entschiedenen Konstellation war dies nicht der Fall, weil die Kläger nur die Art und Weise angegriffen hatten, wie die den Beklagten durch die Satzung eingeräumte Befugnis inhaltlich ausgeübt wurde.

Der Kl. des vorliegenden Verfahrens greift die Gültigkeit der Beschlüsse jedoch gerade im Hinblick auf das geltende Gesellschaftsrecht an, indem er behauptet, sie

<sup>1</sup> IPRspr. 2003 Nr. 149.

seien unter Verletzung der für die Einberufung einer Gesellschafterversammlung geltenden Förmlichkeiten von einer nicht beschlussfähigen Gesellschafterversammlung getroffen worden.

Ausschließlich zuständig für die Entscheidung des Rechtsstreits sind die englischen Gerichte.

Im Rahmen der gemäß Art. 22 Nr. 2 EuGVO nach deutschem IPR vorzunehmenden Bestimmung des Sitzes ist ausschlaggebend, nach welchem Recht die Gesellschaft gegründet wurde.

Zur Auslegung des Art. 22 Nr. 2 EuGVO ist in der Lit. umstritten, ob der Gründungstheorie oder der Sitztheorie zu folgen oder eine Doppelanknüpfung anzunehmen ist. Nach der Gründungstheorie richtet sich der Sitz der Gesellschaft danach, in welchem Land, d.h. nach welchem Recht die Gesellschaft gegründet worden ist. Dies ist vorliegend das Vereinigte Königreich. Nach der Sitztheorie ist entscheidend, wo die Gesellschaft ihre Tätigkeit tatsächlich entfaltet, also wo ihr sog. Verwaltungssitz liegt. Dies ist hier Deutschland, da die Bekl. ausschließlich als persönlich haftende Gesellschafterin der ... tätig ist. Mit Doppelanknüpfung ist gemeint, dass die Gesellschaft an beiden Orten ihren Sitz haben kann.

Zum Teil wird vertreten, es sei der tatsächliche Verwaltungssitz maßgeblich, da die Entscheidung eines Rechtsstreits vor einem von dem Gründungsstaat der Gesellschaft verschiedenen Mitgliedstaat der EuGVO bzw. des EG-Vertrags nicht die Niederlassungsfreiheit der Gesellschaft beeinträchtigt, solange das Gericht die Gesellschaft nur entsprechend dem Recht des Gründungsstaats als rechts- und prozessfähig behandle (*Zimmer*, ZHR 168 (2004), 355, 361).

Andere Autoren befürworten die Gründungsanknüpfung, da sie dem Sinn und Zweck des Art. 22 Nr. 2 EuGVO besser entspreche (*Zöller-Geimer*, ZPO, 28. Aufl., Anh I Art. 22 EuGVVO Rz. 21a; *Ringe*, IPRax 2007, 388, 391 f. m.w.N. in N. 39).

Schließlich wird vertreten, der Kläger habe die Wahl, an welchem Sitz er klagen wolle, sofern nach nationalem Recht ein Doppelsitz besteht, etwa – wie hier – bei einer in B./Vereinigtes Königreich registrierten Private Limited Company mit Verwaltungssitz in Deutschland (MünchKommZPO-*Gottwald* aaO Rz. 30, *Kropf-holler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Art. 22 EuGVO Rz. 41).

Der Senat folgt der Ansicht, wonach im Rahmen des Art. 22 Nr. 2 EuGVO der Sitz der Gesellschaft nach der Gründungstheorie zu bestimmen ist.

Die Anknüpfung an den Gründungssitz der Gesellschaft wird dem Zweck des Art. 22 Nr. 2 EuGVO am besten gerecht. Die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte des Gründungssitzstaats vermeidet, dass ein Richter über besonders grundlegende gesellschaftsrechtliche Fragen nach ausländischem Recht befinden muss (*Ringe* aaO 391). So wird die reibungslose Durchsetzung zwingenden Gesellschaftsrechts jedes Mitgliedstaats gesichert (*Ringe* aaO). Wird die Zuständigkeit in dem Staat des Gründungssitzes konzentriert, werden sich widersprechende Entscheidungen über das Bestehen von Gesellschaften und die Gültigkeit der Entscheidungen ihrer Organe verhindert (EuGH aaO Ziff. 20), weil der nach seinem Heimatrecht entscheidende Richter unmittelbaren Zugang zu den Rechtsquellen und der einschlägigen Rechtsprechung hat. Dem gegenüber hat ein ausländischer Richter in der Regel ein Rechtsgutachten einzuholen, da ihm dieser Zugang fehlt. Indem der EuGH weiter ausführt, die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem die Gesellschaft ih-

ren Sitz hat, seien am besten in der Lage, über die entspr. Streitigkeiten zu entscheiden, weil die Förmlichkeiten der Publizität für die Gesellschaft in diesem Staat erfüllt werden (EuGH aaO Ziff. 21), impliziert er zum einen, dass es nur einen ausschließlichen Gerichtsstand geben kann und zum anderen die Anknüpfung an den Gründungssitz, denn die Förmlichkeiten der Publizität sind in dem Gründungsstaat zu wahren.

Der Anknüpfung an den Gründungssitz der Gesellschaft steht nicht entgegen, dass die Gesellschafter im Anwendungsbereich des Art. 22 Nr. 2 EuGVO – auch wenn es sich um eine Schein-Auslandsgesellschaft mit ausschließlichem Verwaltungssitz in Deutschland handelt – in einem anderen Mitgliedstaat klagen müssen, denn dies ist – ebenso wie die Anwendung ausländischen materiellen Rechts – Folge der Entscheidung der Gesellschafter, eine Gesellschaft ausländischen Rechts zu gründen. Vielmehr könnte eine – wenn auch geringfügige – Beeinträchtigung der Niederlassungsfreiheit der Gesellschaft darin zu sehen sein, wenn sie auch in ihrem Verwaltungssitzstaat Deutschland am Gerichtsstand nach Art. 22 Nr. 2 EuGVO in Anspruch genommen werden könnte (*Ringe* aaO). Im Übrigen betrifft diese für die Gesellschafter bestehende Erschwernis nur die in Art. 22 Nr. 2 EuGVO genannten grundlegenden gesellschaftsrechtlichen Gegenstände, die im Interesse einer geordneten Rechtspflege dem (Gründungs-)sitzstaat zugewiesen sind (EuGH aaO).

Der eine Doppelanknüpfung vertretenden Ansicht vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Zwar hat das angerufene Gericht nach den Vorschriften seines IPR zu entscheiden, wo sich der Sitz der Gesellschaft befindet. Dies kann dazu führen, dass eine Gesellschaft mehrere Sitze hat, z.B. in dem Gründungsstaat und dem Staat des tatsächlichen Verwaltungssitzes. Allerdings führte eine solche Doppelanknüpfung zu mehreren ausschließlichen Gerichtsständen zwischen denen dem Kläger die Wahl zustünde. Sinn und Zweck eines ausschließlichen Gerichtsstands ist jedoch gerade die Zuständigkeitskonzentration an einem besonders sachnahen (internationalen) Gerichtsstand. Daher ist eine Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 23 V EuGVO ausgeschlossen.

Entgegen der Ansicht des Kl. hat auch der BGH sich nicht ausdrücklich zugunsten der Sitz- oder einer Doppelanknüpfung im Rahmen des Art. 22 Nr. 2 EuGVO ausgesprochen.

Der Beschluss vom 27.6.2007 (Az. XII ZB 114/06<sup>2</sup>, zit. n. juris) befasst sich nicht mit einer mit der vorliegenden vergleichbaren Fallkonstellation. Vielmehr wird dort im Rahmen des Art. 60 I lit. b EuGVO zur Bestimmung des Gesellschaftssitzes auf den Sitz der Hauptverwaltung abgestellt. Diese Vorschrift regelt jedoch gerade keine ausschließliche Zuständigkeit, sondern lässt die Anknüpfung an den Sitz der Hauptverwaltung ausdrücklich zu. Im Übrigen wird in dieser Entscheidung aber festgestellt, dass eine Limited Company englischen Rechts auch dann (materiellrechtlich) anzuerkennen ist, wenn es sich um eine Schein-Auslandsgesellschaft handelt und dass sich ihr (allgemeiner) Gerichtsstand nach der EuGVO bestimmt. Dies muss auch für besondere und ausschließliche Gerichtsstände gelten.

Aus dem Urteil des BGH vom 2.6.2003 (Az. II ZR 134/02<sup>3</sup>, zit. n. juris) ergibt sich nichts anderes. Dort hatte der Kläger einen Anspruch wegen angeblich nicht vollständig erfüllter Leistung einer Kommanditeinlage geltend gemacht.

<sup>2</sup> IPRspr. 2007 Nr. 176.

<sup>3</sup> IPRspr. 2003 Nr. 123.

Gegenstand der Klage war also gerade kein Sachverhalt, der in den Anwendungsbereich des Art. 22 Nr. 2 EuGVO, sondern der in denjenigen des Art. 60 EuGVO fällt (damals Art. 53 EuGVÜ; BGH aaO Rz. 8).

Die Gerichtsstandsvereinbarung in dem Gesellschaftsvertrag der Bekl. ist nicht ausschlaggebend. Gerichtsstandsvereinbarungen sind im Anwendungsbereich des Art. 22 Nr. 2 EuGVO unwirksam, da diese Norm eine ausschließliche Zuständigkeit regelt, Art. 23 EuGVO.“

b) BGH 12.7.2011 – II ZR 28/10:

„III. Das Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte zu Recht verneint.

1. Zutreffend hält das Berufungsgericht Art. 22 Nr. 2 EuGVO für anwendbar. Diese Vorschrift regelt die ausschließliche Zuständigkeit für Klagen, welche die Gültigkeit, die Nichtigkeit oder die Auflösung einer Gesellschaft oder juristischen Person oder die Gültigkeit der Beschlüsse ihrer Organe zum Gegenstand haben. Ihr Anwendungsbereich ist jedenfalls dann eröffnet, wenn sich die Klage – wie im Streitfall – unmittelbar gegen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung richtet und beantragt wird, diese Beschlüsse für nichtig zu erklären (vgl. EuGH, Urt. vom 12.5.2011 – Berliner Verkehrsbetriebe: Berliner Verkehrsbetriebe (BVG), Anstalt des öffentlichen Rechts / JPMorgan Chase Bank NA, Frankfurt Branch, Rs C-144/10, ZIP 2011, 1071 Rz. 44).

2. Die Anwendung des Art. 22 Nr. 2 EuGVO führt, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, zur ausschließlichen Zuständigkeit der Gerichte des Vereinigten Königreichs, da sich der Satzungssitz der [Limited] dort befindet.

a) Die Vorschrift des Art. 22 Nr. 2 EuGVO weist die ausschließliche Zuständigkeit für die dort aufgeführten Klagen den Gerichten des Mitgliedstaats zu, in dessen Hoheitsgebiet die Gesellschaft oder juristische Person ihren Sitz hat. Bei der Entscheidung darüber, wo sich der für die Zuständigkeit maßgebliche Sitz der Gesellschaft oder juristischen Person befindet, hat das angerufene Gericht gemäß Art. 22 Nr. 2 Satz 2 EuGVO die Vorschriften seines IPR anzuwenden. Abzustellen ist damit – im Unterschied zu Art. 59 I und Art. 60 I EuGVO – auf die im Forumstaat geltenden Kollisionsnormen, aus denen in Fällen der Auslandsberührung zu entnehmen ist, welches materielle Recht Anwendung findet.

Diese Regelung dient im Wesentlichen dem Zweck, die Zuständigkeit für die Entscheidung der genannten Rechtsstreitigkeiten an einem Ort zu lokalisieren, um einander widersprechende Entscheidungen über das Bestehen von Gesellschaften und die Gültigkeit der Beschlüsse ihrer Organe zu verhindern (EuGH, Urt. vom 2.10.2008 – Hassett und Doherty: Nicole Hassett / South Eastern Health Board und Cheryl Doherty / North Western Health Board, Rs C-372/07, Slg. 2008, I-07403 = NZG 2009, 28 Rz. 20; Urt. vom 12.5.2011 aaO Rz. 40). Zudem soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat, am besten in der Lage sind, über derartige Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden (EuGH, Urt. vom 2.10.2008 [Hassett und Doherty] aaO Rz. 21; Urt. vom 12.5.2011 [Berliner Verkehrsbetriebe] aaO Rz. 36 f.). Dementsprechend wird

der Zweck des Art. 22 II EuGVO auch darin gesehen, die Entscheidung dem Gericht zuzuweisen, dessen materielles Recht angewendet wird (vgl. *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Art. 22 EuGVO Rz. 33; *Lutter-Wagner*, Europäische Auslandsgesellschaften in Deutschland, 2005, 265 f.; *Hirte-Leible*, Grenzüberschreitende Gesellschaften, 2. Aufl., § 12 Rz. 7; *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Art. 22 EuGVVO Rz. 16; *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 6 Rz. 117; *Rauscher-Mankowski*, EuZPR/EuIPR [Bearb. 2011], Art. 22 Brüssel I-VO Rz. 28; *Ringe*, IPRax 2007, 388, 391 f.; *Schaper*, IPRax 2010, 513, 514; *Kindler*, NZG 2010, 576, 577; s.a. OLG Wien, AG 2010, 49, 50).

b) In Deutschland ist das IPR, das bei Klagen gegen eine Auslandsgesellschaft festlegt, welcher Rechtsordnung deren Gesellschaftsstatut zu unterstellen ist, nicht kodifiziert. Es ergibt sich aus den – jeweils ungeschriebenen – Regeln der Sitztheorie, nach der auf den tatsächlichen Verwaltungssitz der Gesellschaft abzustellen ist, oder der Gründungstheorie, die besagt, dass das Personalstatut der Auslandsgesellschaft nach dem Recht ihres Gründungsstaats zu beurteilen ist (vgl. BGH, Urt. vom 14.3.2005 – II ZR 5/03<sup>1</sup>, ZIP 2005, 805 f.; Urt. vom 11.1.2011 – II ZR 157/09<sup>2</sup>, ZIP 2011, 328 Rz. 16).

aa) Im Streitfall ist die Gründungstheorie anwendbar, da die beklagte Gesellschaft in einem Mitgliedstaat der EU gegründet wurde.

(1) Der Senat folgt zwar im Grundsatz weiterhin der Sitztheorie (BGH, Urt. vom 27.10.2008 – II ZR 158/06<sup>3</sup>, BGHZ 178, 192 Rz. 21 f.; Urt. vom 15.3.2010 – II ZR 27/09<sup>4</sup>, ZIP 2010, 1003 Rz. 15).

Er hat sich aber – wie zuvor schon der VII. Zivilsenat (Urt. vom 13.3.2003 – VII ZR 370/98<sup>5</sup>, BGHZ 154, 185, 190) – aufgrund der Rspr. des EuGH in den Entscheidungen ‚Centros‘ (Urt. vom 9.3.1999 – Centros: Centros Ltd / Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, Rs C-212/97, Slg. 1999 I-01459 = ZIP 1999, 438), ‚Überseering‘ (Urt. vom 5.11.2002 – Überseering: Überseering BV / Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), Rs C-208/00, Slg. 2002 I-09919 = ZIP 2002, 2037) und ‚Inspire Art‘ (Urt. vom 30.9.2003 – Inspire Art: Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam / Inspire Art Ltd., Rs C-167/01, Slg. 2003 I-10155 = ZIP 2003, 1885) für diejenigen Auslandsgesellschaften, die in einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR oder in einem mit diesen aufgrund eines Staatsvertrags in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit gleichgestellten Staat gegründet worden sind, der Gründungstheorie angeschlossen (BGH, Urt. vom 14.3.2005 aaO; Urt. vom 19.9.2005 – II ZR 372/03<sup>6</sup>, BGHZ 164, 148, 151; Urt. vom 27.10.2008 aaO Rz. 19; Urt. vom 11.1.2011 aaO).

Hieran ist auch nach der Entscheidung des EuGH ‚Cartesio‘ (Urt. vom 16.12.2008 – Cartesio: CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt., Rs C-210/06, Slg. 2008, I-09641 = ZIP 2009, 24) festzuhalten. In dieser Entscheidung hat der EuGH, anknüpfend an die Entscheidung ‚Daily Mail‘ (Urt. vom 27.9.1988 – Daily Mail and General Trust: The Queen / H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc, Rs C-81/87, Slg. 1988, =5483 = NJW 1989, 2186), das Recht des Herkunftsstaats bekräftigt, die Voraussetzungen festzulegen, die eine Ge-

<sup>1</sup> IPRspr. 2005 Nr. 212.

<sup>2</sup> Siehe unten Nr. 316.

<sup>3</sup> IPRspr. 2008 Nr. 11.

<sup>4</sup> IPRspr. 2010 Nr. 246.

<sup>5</sup> IPRspr. 2003 Nr. 13.

<sup>6</sup> IPRspr. 2005 Nr. 7.

sellschaft erfüllen muss, um als eine nach seinem Recht gegründete Gesellschaft die Niederlassungsfreiheit zu erlangen und zu erhalten (EuGH [Cartesio] aaO 110; siehe dazu auch MünchKommGmbHG-Weller, 1. Aufl., Einl. Rz. 361; Goette, DStR 2009, 128; Kindler, NZG 2009, 130). Für den Aufnahmestaat ergibt sich daraus keine Relativierung der auf die unionsrechtliche Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV – früher Art. 43, 48 EG) gestützten Vorgaben, die in der Gründungstheorie ihren Ausdruck gefunden haben.

(2) Die Anwendung der Gründungstheorie auf Auslandsgesellschaften, die in einem EU-Mitgliedstaat gegründet wurden, hängt nicht davon ab, ob ein über den reinen Registertatbestand hinausgehender realwirtschaftlicher Bezug zum Gründungsstaat (*genuine link*) gegeben ist (vgl. BGH 14.3.2005 aaO 806; Westermann-Paefgen, Handbuch der Personengesellschaften [bei juris], § 60 Int. Privatrecht Rz. 4118a; Henssler-Strohn-Servatius, Gesellschaftsrecht, 2011, IntGesR Rz. 27; a.A. Altmeyden-Roth, GmbHG, 6. Aufl., § 4a Rz. 43 f.; Kindler, NZG 2010, 576, 578).

Aus der Entscheidung des EuGH ‚Cadbury Schweppes‘ (Urt. vom 12.9.2006 – Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas: Cadbury Schweppes plc und Cadbury Schweppes Overseas Ltd / Commissioners of Inland Revenue, Rs C-196/04, Slg. 2006 I-07995 = ZIP 2006, 1817) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Nach dieser Entscheidung kann eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch den Herkunftsstaat gerechtfertigt sein, wenn die Beschränkung darauf abzielt, Verhaltensweisen zu verhindern, die darin bestehen, rein künstliche, jeder wirtschaftlichen Realität bare Gestaltungen zu dem Zweck zu errichten, der Steuer zu entgehen, die normalerweise für durch Tätigkeiten im Inland erzielte Gewinne geschuldet wird (EuGH [Cadbury Schweppes] aaO Rz. 51 ff., 55). In diesem Zusammenhang hat der EuGH ausgeführt, dass die Niederlassungsfreiheit die Eingliederung in den Aufnahmemitgliedstaat ermöglichen solle, nämlich eine tatsächliche Ansiedlung der betreffenden Gesellschaft im Aufnahmemitgliedstaat und die Ausübung einer wirklichen wirtschaftlichen Tätigkeit in diesem (aaO Rz. 54).

Demgegenüber betrifft die Forderung nach einem *genuine link* nicht die wirtschaftliche Tätigkeit im Aufnahmestaat, sondern eine (zusätzliche) realwirtschaftliche Präsenz im Herkunftsstaat. Außerdem ist sie auf eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch den Aufnahmestaat gerichtet, nicht durch den Herkunftsstaat, der hierzu in weiterem Umfang befugt wäre (vgl. EuGH [Cartesio] 99 ff., 110).

(3) Danach bestimmt sich der aus der Niederlassungsfreiheit folgende Schutz einer Auslandsgesellschaft vor Beschränkungen durch den Aufnahmestaat weiterhin nach den Entscheidungen ‚Centros‘ und ‚Inspire Art‘ des EuGH. Der Umstand, dass eine Gesellschaft in einem Mitgliedstaat nur gegründet wurde, um in den Genuss vorteilhafter Rechtsvorschriften zu kommen, stellt keinen Missbrauch der vom Aufnahmestaat zu beachtenden Niederlassungsfreiheit dar, und zwar auch dann nicht, wenn die betreffende Gesellschaft ihre Tätigkeiten hauptsächlich oder ausschließlich im Aufnahmemitgliedstaat ausübt (EuGH [Centros] aaO Rz. 18, 29; [Inspire Art] aaO Rz. 96, 137 ff.).

bb) Da sich das im Streitfall anwendbare IPR aus den Regeln der Gründungstheorie ergibt, sind sie maßgebend für die Entscheidung darüber, wo sich der gemäß Art. 22 Nr. 2 Satz 2 EuGVO zuständigkeitsbegründende Sitz der [Limited] befin-

det. Dies dient auch dem im Interesse einer sachkundigen Entscheidung wünschenswerten Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem materiellen Recht (vgl. *Mankowski*, ZIP 2010, 802, 803).

Auf die weitere Frage, ob eine Anwendung der Sitztheorie in Fällen wie dem vorliegenden zu einer (eigenständigen) Beeinträchtigung der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit führen würde (vgl. dazu *Eidenmüller-Rehm*, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, 2. Aufl., § 5 Rz. 120; *Zimmer*, ZHR 168 [2004], 355, 360 f.; *Schillig*, IPRax 2005, 208, 217; *Ringe* aaO 392; *Schaper* aaO 513, 515) kommt es danach nicht an (vgl. *Hirte-Leible* aaO Rz. 9; *Gebauer-Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl. [2010], Kap. 27 Rz. 104; *Geimer-Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Art. 22 EuGVVO Rz. 213; *Hess* aaO Rz. 118; *Rauscher-Mankowski* aaO Rz. 30; *Kindler* aaO 577; *Mankowski* aaO).

cc) Der nach der Gründungstheorie anzunehmende Sitz der Gesellschaft ist grundsätzlich der im Herkunftsstaat bestehende Satzungssitz.

Nach verbreiteter Auffassung im Schrifttum führt der Rückgriff auf die Gründungstheorie zur Bestimmung des Sitzes gemäß Art. 22 II 2 EuGVO ohne weiteres zur Zuständigkeit der Gerichte des Gründungsstaats, in dem sich typischerweise zugleich der Satzungssitz befindet (vgl. *Hirte-Leible* aaO; *Hess* aaO; *Rauscher-Mankowski* aaO; *Henssler-Strohn-Servatius* aaO Rz. 208; *Kindler* aaO 577 f.; *Mankowski* aaO; s.a. *Schlosser* aaO und *Altmeyden/Wilhelm*, DB 2004, 1083, 1087; für eine Verweisung auf das Recht des Herkunftsstaats hingegen *Schillig* aaO 218).

Vereinzelt wird aber bezweifelt, ob die Gründungstheorie in dem Sinn an einen in bestimmter Weise definierten Gesellschaftssitz anknüpft, dass sie eine unmittelbare Aussage darüber trifft, wo sich nach ihren Regeln ‚der Sitz‘ der Gesellschaft befindet (vgl. *Hoffmann*, Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie: ZVglRWiss 101 [2002], 283, 307 f.; siehe dazu auch *K. Schmidt-Lutter-Zimmer*, AktG, 2. Aufl., Int. GesR Rz. 8; *MünchKommGmbHG-Weller* aaO Rz. 333, je m.w.N.).

Dem ist entgegenzuhalten, dass das auf die Niederlassungsfreiheit gestützte Recht einer Gesellschaft, nach dem Recht des Gründungsstaats in einem anderen Mitgliedstaat (ausschließlich) tätig zu werden, voraussetzt, dass die Gesellschaft im Gründungsstaat einen Sitz im Sinne von Art. 54 AEUV (früher Art. 48 EG) hat, durch den ihre Zugehörigkeit zur Rechtsordnung des Gründungsstaats festgelegt wird (EuGH [Centros] aaO Rz. 20; [Überseering] aaO Rz. 57; [Inspire Art] aaO Rz. 97). Insofern ist der im Gründungsstaat bestehende Sitz einer Gesellschaft wesentlich für die Anwendung der auf der Niederlassungsfreiheit beruhenden Gründungstheorie. Dies rechtfertigt es, den im Gründungsstaat bestehenden Sitz als den für die Zuständigkeitsbestimmung gemäß Art. 22 Nr. 2 EuGVO bei Anwendung der Gründungstheorie maßgebenden Sitz anzusehen.

dd) Nach Art. 22 Nr. 2 EuGVO sind danach grundsätzlich die Gerichte des Herkunftsstaats zuständig. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist allerdings dann in Betracht zu ziehen, wenn nach dem IPR des Herkunftsstaats ein dortiger Sitz der Gesellschaft im Sinne von Art. 22 Nr. 2 EuGVO zu verneinen ist.

Dieser Fall kann eintreten, wenn der Herkunftsstaat der Sitztheorie folgt und auf den tatsächlichen Verwaltungssitz im Aufnahmestaat abstellt oder wenn er den nach seinem Recht gegründeten Gesellschaften eine Verlegung ihres Verwaltungssitzes in

einen anderen Mitgliedstaat unter Beibehaltung ihres Gesellschaftsstatuts untersagt und deren Satzungssitz im Falle eines Wegzugs aufgehoben wird.

Im Streitfall trifft aber beides nicht zu. Das Vereinigte Königreich folgt der Gründungstheorie. Überdies enthält das Recht des Vereinigten Königreichs, wie der Senat selbst feststellen kann (vgl. BGH, Urt. vom 5.7.2004 – II ZR 389/02<sup>7</sup>, ZIP 2004, 1549, 1550; Urt. vom 12.11.2009 - Xa ZR 76/07<sup>8</sup>, NJW 2010, 1070 Rz. 20 ff.), zu Art. 22 Nr. 2 EuGVO eine Regelung, die im vorliegenden Fall zur Zuständigkeit der dortigen Gerichte führt (vgl. *Schillig* aaO; s.a. *Wedemann*, AG 2011, 282, 283 N. 2). Nach Schedule 1 Art. 22 (2) s. 43 para. 10 der Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001 hat eine Gesellschaft, die nach dem in einem Teil des Vereinigten Königreichs geltenden Recht gegründet wurde, ihren Sitz im Vereinigten Königreich (par. 10 [2 a]). Auf einen in einem anderen Mitgliedstaat bestehenden Verwaltungssitz (vgl. para. 10 [3 b]) kommt es neben dem Gründungssitz im Vereinigten Königreich nicht an (para. 10 [4 a]).

3. Die im Gesellschaftsvertrag getroffene Gerichtsstandsvereinbarung hat das Berufungsgericht zu Recht als unwirksam angesehen, da die nach Art. 22 Nr. 2 EuGVO zu bestimmende Zuständigkeit eine ausschließliche ist (Art. 23 V EuGVO).“

**222.** *Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Entscheidung über Klagen wegen Persönlichkeitsbeeinträchtigungen durch im Internet abrufbare Veröffentlichungen wird nicht schon dadurch begründet, dass der Betroffene an seinem Wohnsitz im Inland die Äußerungen abgerufen hat und diese vereinzelt Geschäftspartnern bekannt geworden sind. Richten sich die in fremder Sprache und Schrift gehaltenen Berichte über Vorkommnisse im Ausland ganz überwiegend an Adressaten im Ausland, ist der für die internationale gerichtliche Zuständigkeit maßgebliche deutliche Inlandsbezug nicht gegeben.*

a) OLG Köln, Urt. vom 30.3.2010 – 15 U 148/09: Unveröffentlicht.

b) BGH, Urt. vom 29.3.2011 – VI ZR 111/10: NJW 2011, 2059 mit Anm. *Brand*; RIW 2011, 634; MDR 2011, 812; VersR 2011, 900; AP 2011, 265; CR 2011, 459; Europ. Leg. Forum 2011, 141; GRUR 2011, 558; GRUR Int. 2011, 644; IIC 2012, 362; I.L.Pr. 3 2012, 209; K&R 2011, 405; MMR 2011, 490; NJ 2011, 383 mit Anm. *Rothkopf*; WRP 2011, 898; ZUM 2011, 553. Leitsatz in GRURPrax 2011, 253 mit Anm. *Kartheuser*.

Der im Inland wohnhafte Kl. verlangt von der Bekl., die in den Vereinigten Staaten lebt, Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz wegen Äußerungen, durch die er sich in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt sieht. Die aus Russland stammenden Parteien trafen sich anlässlich eines Klassentreffens in der Wohnung des Kl. in Moskau. Die Bekl. verfasste nach ihrer Rückkehr in die USA einen Bericht und stellte diesen von dort aus in das Internet. Sie äußerte sich darin auch über die Lebensumstände und das äußere Erscheinungsbild des Kl. Der Artikel ist auf einer in russischer Sprache und kyrillischer Schrift verfassten Internetseite, die von einer Firma in Deutschland betrieben wird, veröffentlicht.

Das LG hat die Klage mangels internationaler Zuständigkeit als unzulässig abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Kl. hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kl. sein Begehren weiter.

Aus den Gründen:

a) OLG Köln 30.3.2010 – 15 U 148/09:

<sup>7</sup> IPRspr. 2004 Nr. 15.

<sup>8</sup> IPRspr. 2009 Nr. 44.