

# **Rechts- und Verfahrensfähigkeit von US-amerikanischen Gesellschaften mit Inlandssitz im Grundbuch- und Handelsregisterverfahren**

Dr. Gero Pfeiffer, Frankfurt a. M. [\*]

## **I. Einleitung**

Die wirtschaftliche Betätigung US-amerikanischer Unternehmen auf deutschen Märkten gewinnt mit der zunehmenden Globalisierung des Wirtschaftslebens an Bedeutung. Entsprechende Aktivitäten reichen mittlerweile bis weit in den Bereich mittelständischer Wirtschaft hinein. In diesem Zusammenhang liegt eine häufige Fallgestaltung darin, dass eine unternehmenstragende Gesellschaft zwar in den USA gegründet wurde, ihre geschäftliche Tätigkeit jedoch – zumindest für einen nicht unerheblichen Zeitraum – ausschließlich in der Bundesrepublik Deutschland entfaltet. Als Grund hierfür kann einerseits der Wunsch nach einer nachhaltigen Markterschließung in Betracht kommen (in diesem Fall handelt es sich bei den betroffenen Gesellschaften zumeist um Tochtergesellschaften größerer US-Unternehmen). Andererseits mag ein vorstellbares Motiv aber auch schlicht in der Umgehung der strengen Gründungsvorschriften des deutschen Gesellschaftsrechts liegen. Bedenkt man, dass sich eine mit der deutschen Aktiengesellschaft vergleichbare corporation in manchen Staaten der USA schon für rund 1.000 \$ (oft ohne Mindestgrundkapital) gründen lässt, wird man diese Möglichkeit jedenfalls als nicht ganz fern liegend einstufen können.

Unabhängig von den wirtschaftlichen Beweggründen derartiger Konstruktionen tauchen Probleme dann auf, wenn die betroffenen Gesellschaften in Umsetzung entsprechender Investitionsentscheidungen am deutschen Rechtsverkehr teilnehmen möchten. In diesem Kontext spielen erfahrungsgemäß der Erwerb von Grundeigentum oder die Beteiligung an inländischen Handelsgesellschaften eine bedeutsame Rolle. In dem sich dann anschließenden Grundbuch- oder Handelsregisterverfahren kann der Rechtspfleger vor der Frage stehen, ob und in welchem Umfang er einer in den USA gegründeten, aber hierzulande geschäftlich agierenden Gesellschaft Rechts- und Verfahrensfähigkeit zubilligen muss. Die Problematik ist seit langem umstritten. In einer Reihe von Entscheidungen jüngeren Datums hat der BGH, wenn auch nicht vollständig, so doch weitgehend für Klarheit gesorgt.

## **II. Gegenwärtige Rechtslage**

1. Ausgangspunkt: Sitztheorie

.....

2. Europarecht

.....

3. Staatsvertragsrecht

.....

4. "Genuine link"

.....

## **III. Kritik**

Eine völlige Preisgabe des "Genuine link"-Erfordernisses – wie von manchen vorgeschlagen – erscheint nicht wünschenswert. Hierdurch wäre der Ausbreitung unseriöser Scheinauslandsgesellschaften ("Pseudo-Foreign-Corporations") eine weitere Tür geöffnet. Ob allerdings der Voraussetzung einer tatsächlichen Verbindung zu den Vereinigten Staaten von Amerika mehr als eine minimale Filterfunktion zufallen kann, dürfte zu bezweifeln sein. Denn wie erwähnt reicht hierfür nach Ansicht des BGH bereits aus, wenn die betroffene Gesellschaft "irgendwelche" geschäftlichen Aktivitäten in den USA wahrnimmt, und sei es nur die Unterhaltung eines Telefonanschlusses mit Anrufbeantworter. Es überrascht nicht, dass einschlägige Agenturen, die mit der Firmengründung im Ausland werben, derartige Angebote bereits in den Paketpreis mit einkalkulieren. Der BGH räumt schließlich selbst ein, dass das "Genuine link"-Erfordernis allenfalls krassen Missbräuchen entgegenwirken und nur in "extrem gelagerten Ausnahmefällen" zu einer Versagung der Anerkennung führen kann. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Problematik der Scheinauslandsgesellschaften überhaupt wirksam mit den Mitteln des Gesellschaftsrechts gelöst werden kann, oder ob Fälle der behandelten Art nicht primär ein ökonomisches, weniger ein juristisches Problem darstellen. Letztlich werden allein potentielle Geschäftspartner oder Kreditgeber entscheiden müssen, ob derartige Gesellschaften einen Platz im deutschen Wirtschafts- und Rechtsverkehr finden sollen.

## **IV. Anforderungen an den Rechtspfleger**

Tritt eine in den USA gegründete Gesellschaft mit tatsächlichem Sitz in der Bundesrepublik Deutschland als Beteiligte eines Grundbuch- oder Handelsregisterverfahrens auf, so wird der zuständige Rechtspfleger angesichts der soeben skizzierten Rechtslage Folgendes zu berücksichtigen haben:

–Die Rechts- und Verfahrensfähigkeit der beteiligten Gesellschaft darf nicht vom

Nachweis eines tatsächlichen Verwaltungssitzes in den USA abhängig gemacht werden. Erforderlich bleibt demgegenüber der Nachweis, dass die Gesellschaft in ihrem Gründungsstaat wirksam gegründet wurde und nach dortigem Recht als rechtsfähig anerkannt wird. Vor dem Hintergrund, dass die Gesetzgebungskompetenz für das Gesellschaftsrecht in den USA nicht beim Bund, sondern bei den Einzelstaaten liegt, wäre der Rechtspfleger somit eigentlich vor die (unzumutbare) Aufgabe gestellt, sich mit 50 verschiedenen Rechtsordnungen zu befassen; ausländisches Recht ist schließlich grundsätzlich von Amts wegen zu ermitteln (§ 12 FGG, § 293 ZPO). In diesem Zusammenhang helfen jedoch bestimmte Urkunden weiter, die von den US-amerikanischen Behörden ausgestellt werden. Zum Nachweis der Existenz und Rechtsfähigkeit reichen grundsätzlich ein certificate of incorporation sowie ein certificate of good standing. Der Rechtspfleger kann deren Vorlage von der beteiligten Gesellschaft ohne weiteres verlangen. Hierbei sollte er darauf achten, dass die Dokumente durch eine "Haager Apostille", durch die eine diplomatische Legalisation ersetzt wird, bestätigt sind.

–Weiterhin bleibt der Nachweis der Vertretungsbefugnis bezüglich solcher Personen erforderlich, die für die beteiligte Gesellschaft auftreten, insbesondere Anträge stellen. Weil die einschlägigen Vorschriften des deutschen Rechts (z. B. § 32 GBO) nicht anwendbar sind, bleibt auch hier nur der Weg über entsprechende Urkunden. Die Vertretungsbefugnis kann durch ein von einem amerikanischen Notar beglaubigtes certificate of secretary/officer nachgewiesen werden. Auch dieses Dokument sollte mit einer Apostille versehen sein.

–Da der BGH das Erfordernis eines "genuine link" bislang nicht verworfen hat, bleibt schließlich auch dessen Nachweis für die Zuerkennung von Rechts- und Verfahrensfähigkeit für die betroffene Gesellschaft nötig. Hier hat der Rechtspfleger einen gewissen Beurteilungsspielraum, wenngleich er die relativ geringen Anforderungen, die der BGH an die Existenz des "genuine link" stellt, im Auge behalten muss. Bei der diesbezüglichen Prüfung handelt es sich jedenfalls nicht um die "Anwendung ausländischen Rechts" i.S.d. § 5 II RPflG, sondern um den Nachweis von Tatsachen. Neben dem erwähnten Telefonanschluss mit Anrufbeantworter kommen beispielsweise die Unterhaltung eines Bankkontos oder eines Aktiendepots in den USA oder die Existenz längerfristiger Vertragsbeziehungen mit einem amerikanischen Partner (z. B. Broker- oder Lizenzvertrag) in Betracht. Entsprechende Belege müssen von der beteiligten Gesellschaft erbracht werden; bei Zweifeln kann auch hier eine geeignete Beglaubigung gefordert werden.

---

[\*] Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth); Latham & Watkins LLP.