

Uwe Borsch

**Die Zulässigkeit des inländischen
Doppelsitzes für Kapitalgesellschaften**



Cuvillier Verlag Göttingen

**Die Zulässigkeit des
inländischen Doppelsitzes für Kapitalgesellschaften**

von der Juristischen Fakultät der Universität Hannover
zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechtswissenschaften
genehmigte Dissertation

Rechtsanwalt Uwe Borsch
geboren am 21. Oktober 1965 in Hannover

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2006
Zugl.: Hannover, Univ., Diss., 2005
ISBN 3-86537-891-9

Gutachter:

Prof. Dr. Thomas Abeltshauser LL. M.
Prof. Dr. Petra Buck-Heeb

Tag der Promotion:

19. April 2005

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2006
Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen
Telefon: 0551-54724-0
Telefax: 0551-54724-21
www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2006
Gedruckt auf säurefreiem Papier

ISBN 3-86537-891-9

Für Felix, Alexa, Astrid und meine Eltern

Inhalt

1	Einführung	1
1.1	Einleitung	1
1.2	Definitionen und Terminologie.....	4
1.2.1	Sitz	4
1.2.2	Zweigniederlassung	5
1.2.3	Doppelsitz	6
1.3	Ziel und Gang der Untersuchung	7
2	Wurzeln des Doppelsitzes	9
2.1	Literatur und Rechtsprechung bis zum Ende des 2. Weltkriegs	9
2.2	Umfeld der Nachkriegszeit	10
2.2.1	Faktische Rahmenbedingungen	10
2.2.1.1	Besondere Rahmenbedingungen in Ostdeutschland	11
2.2.1.2	Besondere Rahmenbedingungen in Berlin	12
2.2.1.3	Kriegsfolgengesetzgebung	12
2.2.2	Änderung rechtlicher Paradigmen.....	13
2.3	Literatur und Rechtsprechung der Nachkriegszeit	14
2.3.1	Befürworter in der Rechtsprechung	15
2.3.1.1	Amtsgericht Bonn	15
2.3.1.2	Amtsgericht Heidelberg	16
2.3.1.3	Landgericht Köln	17
2.3.1.4	Weitere Gerichte	17
2.3.2	Befürworter in der Literatur	18
2.3.2.1	Geßler	18
2.3.2.2	Starke, Bernau, Schmidt	19
2.3.2.3	Klug	21
2.3.2.4	Hildebrandt	21
2.3.2.5	Schlegelberger	22
2.3.3	Gegner in der Rechtsprechung	22
2.3.3.1	Amtsgericht Köln	22
2.3.3.2	Kammergericht	23
2.3.3.3	Weitere Gerichte	24
2.3.4	Gegner in der Literatur	24
2.3.4.1	Consbruch, Springer	24
2.3.4.2	Bronisch, Claßen, Vogel	26
2.3.4.3	Von Laun	27
2.3.4.4	Weitere Gegner	28
2.4	Fazit	29

3	Sechziger Jahre und Gegenwart	31
3.1	Literatur und Rechtsprechung der sechziger Jahre	31
3.2	Umfeld der Gegenwart	32
3.2.1	Gesetzgebung seit 1965	32
3.2.1.1	Aktiengesetz von 1965	32
3.2.1.2	GmbH-Novelle von 1980	33
3.2.1.3	HGB-Reformen	34
3.2.1.4	Umwandlungsgesetz von 1995	34
3.2.2	Wirtschaftliches Umfeld der Gegenwart	35
3.2.2.1	good-will-Motive	35
3.2.2.2	Beispiele	37
3.2.2.3	Analyse der Beispiele	42
3.2.3	Ideeller Hintergrund der Gegenwart	44
3.2.3.1	Stand der Rechtstheorie	44
3.2.3.2	Facettierung, Zersplitterung und Bündelung von Rechtsmeinungen	44
3.2.3.3	Tendenzen im Gesellschaftsrecht der Gegenwart	45
3.3	Rechtsprechung und Literatur der Gegenwart	45
3.3.1	Argumente der Gegner in der Rechtsprechung	46
3.3.2	Argumente der Gegner in der Literatur	48
3.3.2.1	Brändel	49
3.3.2.2	Zusammenfassung	50
3.3.3	Befürworter in der Literatur	51
3.3.3.1	Geßler	52
3.3.3.2	Weitere Argumente und Befürworter	54
3.3.3.3	Katschinski	55
3.3.4	Bedingte Befürwortung in der Rechtsprechung	53
3.3.4.1	Landgericht Hamburg und Amtsgericht Bremen	56
3.3.4.2	Bayerisches Oberstes Landesgericht	58
3.3.4.3	Landgericht Essen	59
3.3.4.4	Weitere Entscheidungen	60
3.3.5	Bedingte Befürwortung in der Literatur	60
3.3.5.1	Existenzgefährdung des Unternehmens	60
3.3.5.2	Notthoff	62
3.3.5.3	König	63
3.4	Fazit	64
4	Zulässigkeit, Anspruch und deren Beurteilung	66
4.1	Zulässigkeit und Anspruch	66
4.1.1	Die Bedeutung der Zulässigkeit	67
4.1.2	Die Bedeutung des Anspruchs	67
4.1.3	Ergebnis	69

4.2	Unzulässigkeit des Doppelsitzes	71
4.2.1	Wortlaut-Argumente und "plain-meaning-rule"	71
4.2.2	"Ein Federstrich des Gesetzgebers"	72
4.2.3	Satzungsstrenge	74
4.2.4	Weitere Argumente	74
4.2.5	Ergebnis	76
4.3	De-facto-Unzulässigkeit	76
4.3.1	Doppelsitz als solitäre Nachkriegsfolge	76
4.3.2	Die Hinwendung zu Zweckmäßigkeitsargumenten	78
4.3.2.1	Registerprobleme	78
4.3.2.2	Prozessuale Probleme	79
4.3.2.3	Fehlender Bedarf	80
4.3.2.4	Gemeinsame Unzulänglichkeiten	81
4.3.3	Zweckmäßigkeitsargumente im Ungleichgewicht	82
4.3.4	Das Ungleichgewicht der Ablehnung in aktien- und GmbH-rechtlicher Literatur	88
4.3.5	Anschein zweier Gesellschaften	85
4.3.6	Das Problem fehlender Begründungen	86
4.3.7	Ergebnis	87
4.4	Ausnahmsweise Zulässigkeit	88
4.4.1	Einklang mit der Gesetzesbegründung	88
4.4.2	Vermischung mit Zweckmäßigkeitsargumenten	88
4.4.3	Das Problem fehlender Rechtssicherheit	89
4.4.4	Das Scheitern bisheriger Präzisierungsversuche	90
4.4.5	Verfassungsrechtliche Zweifel	92
4.5	Fazit	93
5	Zulässigkeit der Begründung eines Doppelsitzes.....	94
5.1	Befürworter in der Literatur	94
5.2	Berufung auf die Freizügigkeit nach Art 11 Abs. 1 GG	94
5.3	Ausschluß grundgesetzlicher Freizügigkeit durch Umkehrschluß aus § 7 Abs. 2 BGB	95
5.4	Die Geltung der Freizügigkeit für juristische Personen	96
5.4.1	Die Einschränkung der Freizügigkeit	98
5.4.2	Zwischenergebnis	100
5.5	Gleichheitsgrundsatz.....	102
5.5.1	Zufallsgerechtigkeit	103
5.5.2	Registerzusammenlegung und -automation	105
5.5.2.1	Registerzusammenlegung	105
5.5.2.2	Registerautomation	106
5.5.3	Öffentlich-rechtliche Körperschaften	107
5.6	Fazit	109

6	Inländischer Doppelsitz und europäisches Recht	
6.1	Einleitung	110
6.2	Harmonisierung des Gesellschaftsrechts - Art. 44 Abs. 2 EGV	111
6.2.1	Die geltenden Richtlinien	112
6.2.2	Ausblick und Ergebnis	113
6.3	Gesellschaften europäischen Rechts - EWIV und SE	114
6.3.1	Die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung	114
6.3.2	Die Europäische Aktiengesellschaft	116
6.3.3	Ergebnis.....	117
6.4	Niederlassungsfreiheit - Art. 43, 48 EGV	117
6.4.1	Die Regularien der Niederlassungsfreiheit	117
6.4.2	Daily-Mail, Centros, Überseering, Inspire Art und deren mögliche Bedeutung für den Doppelsitz	119
6.4.3	Das zu Grunde liegende Problem und seine Lösung	120
6.4.4	Die Auswirkungen auf die Frage des internationalen Doppelsitzes - Ergebnis	121
6.5	Internationale Doppelsitze	123
6.5.1	Zulässigkeit auf Basis eines Staatsvertrags	124
6.5.2	Das ungelöste Problem des internationalen Doppelsitzes	125
6.5.3	Ergebnis	126
6.6	Wettbewerbsrecht - Art. 87 EGV	127
6.6.1	Vergleichsmaßstab Gewährträgerhaftung	127
6.6.2	Der Beihilfebegriff	129
6.6.3	Die Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten	129
6.6.4	Ergebnis	130
6.7	Fazit	130
7	Zusammenfassung	131

Literatur

- Abeltshauser, Thomas E. Der neue Statusvorschlag für eine
Europäische Aktiengesellschaft
AG 1990, S. 289 ff.
- Bärmann, Johannes Supranationale Aktiengesellschaften
NJW 1957, S. 613 ff.
- Bärmann, Johannes Freiwillige Gerichtsbarkeit
1. Auflage, Berlin 1968
- Balser, Heinrich Der Doppelsitz von Kapitalgesellschaften
DB 1972, S. 2049 ff.
- Barz, Carl Hans Rechtliche Fragen zu Verschmelzung von
Unternehmungen
AG 1972, S.1 ff.
- Baumbach, Adolf
Hueck, Alfred
Hueck, Götz Aktiengesetz
7. Auflage, München 1951
zitiert: Baumbach/Hueck AktG, 7. A.
- Baumbach, Adolf
Hueck, Alfred
Hueck, Götz Aktiengesetz
13. Auflage, München 1965
zitiert: Baumbach/Hueck AktG, 13. A.
- Baumbach, Adolf
Hueck, Alfred GmbH-Gesetz
17. Auflage, München 2000
zitiert: Baumbach/Hueck/Bearbeiter GmbHG
- Baumbach, Adolf
Lauterbach, Wolfgang
Albers, Jan
Hartmann, Peter ZPO
Kommentar
62. Auflage, München 2004
zitiert: Baumbach/Lauterbach/Bearbeiter ZPO

Baumbach, Adolf Hopt, Klaus Merkt, Hanno	Handelsgesetzbuch 31. Auflage, München 2003 zitiert: Baumbach/Hopt HGB
Bechtel, Wolfram	Parteifähigkeit trotz Verlegung des Gesellschaftssitzes nach Deutschland NZG 2001, S. 21 ff.
Beck'scher Bilanzkommentar	Beck'scher Bilanzkommentar 5. Auflage, München 2003 zitiert: Bearbeiter, in: Beck. Bil. Komm.
Beck'sches Handbuch der GmbH	Hrsg. W. Müller und B. Hense 3. Auflage, München 2002 zitiert: Bearbeiter, in: Beck. Hdb. GmbH
Beck'sches Notar-Handbuch	Hrsg. G. Brambring und H.-U. Jerschke 3. Auflage, München 2000 zitiert: Bearbeiter, in: Beck. Notar-Hdb.
Bernau, Kurt	Können Aktiengesellschaften mehrere Sitze haben? NJW 1949, S. 86 ff.
BGB Handkommentar	BGB Handkommentar 3. Auflage, Baden-Baden 2003 zitiert: Hk-BGB/Bearbeiter
Bork, Reinhard	Doppelsitz und Zuständigkeit im aktienrechtlichen Anfechtungsprozeß ZIP 1995, S. 609 ff.
Borsch, Uwe	Die Zulässigkeit des inländischen Doppelsitzes für Gesellschaften mbH GmbHHR 2003, S. 258 ff.
Brandi, Tim Oliver Morshäuser, Ralf	Generalanwalt: "Keine Bedenken gegen Sitztheorie" Frankfurter Allgemeine Zeitung, 12.12.201, S. 25
Bumiller, Ursula Winkler, Karl	Freiwillige Gerichtsbarkeit 7. Auflage, München 1999

- Claßen Anmerkungen zum Beschluß 6 W Wp 4/49
des OLG Düsseldorf vom 09.03.1950
WM 1950, S. 156 ff.
- Consbruch, Johannes Zur Frage des mehrfachen Sitzes
von Aktiengesellschaften
NJW 1949, S. 375 f.
- Dieckmann, Jochen Verbesserung durch Verlagerung? - Zur künftigen
Führung des Handelsregisters
ZRP 2000, S. 44 ff.
- Dreier, Horst Grundgesetz-Kommentar
2. Auflage, Tübingen 2004
Band 1, Art. 1 - 19
zitiert: Dreier GG/Bearbeiter
- Ebke, Werner Märkte machen Recht - auch Gesellschafts- und
Unternehmensrecht!
FS für Marcus Lutter, Köln 2000, S. 17 ff.
- Eilers, Stephan Neue steuerliche und gesellschaftsrechtliche Aspekte
Wienands, Hans-Gerd der Doppelsässigkeit von Kapitalgesellschaften
nach der EuGH Entscheidung vom 9.3.1999
in: IStR 199, S. 289
- Erman, Walter BGB
11. Auflage, Münster 2004
zitiert: Erman/Bearbeiter
- Forsthoff, Ulrich Rechts- und Parteifähigkeit ausländischer Gesellschaften
mit Verwaltungssitz in Deutschland -
Die Sitztheorie vor dem EuGH
DB 2001, S. 1109 ff.
- Geiger, Rudolf EUV/EGV
4. Auflage, München 2004

- Geßler, Ernst
Hefermehl, Wolfgang
Eckhardt, Ulrich
Kropff, Bruno
- Aktiengesetz
Kommentar
Band I - §§ 1 - 75
1. Auflage, München 1972
zitiert: Bearbeiter, in: Geßler/Hefermehl AktG
- Geßler, Ernst
- Anmerkungen zum Beschluß HRB 108 des
Amtsgerichts Heidelberg vom 27.12.1948
SJZ 1949, Sp. 342 f.
- Geßler, Ernst
- Rechtsgutachten über die Zulässigkeit des doppelten
Sitzes für Aktiengesellschaften
Hamburg 1948
zitiert: Geßler Gutachten 1948
- Geßler, Ernst
- Rechtsgutachten über die Zulässigkeit des doppelten
Sitzes für eine Aktiengesellschaft
Bonn 1970
zitiert: Geßler Gutachten 1970
- Geßler, Jörg
- Aktiengesetz - Loseblattkommentar
32. Lieferung, Neuwied 2000
zitiert: Jörg Geßler AktG
- von Godin, Reinhard
Wilhelmi, Hans
- Gesetz über Aktiengesellschaften und
Kommanditgesellschaften auf Aktien
2. Auflage, Berlin 1950
zitiert: Godin/Wilhelmi, 2. A.
- von Godin, Reinhard
Wilhelmi, Hans
Wilhelmi, Sylvester
- Gesetz über Aktiengesellschaften und
Kommanditgesellschaften auf Aktien
4. Auflage, Berlin 1971
- Großkommentar
zum AktG
- Großkommentar zum AktG
begründet von W. Gadow und E. Heinichen
1. Auflage, Berlin 1939
zitiert: GK-AktG/Bearbeiter, 1. A.

- Großkommentar
zum AktG
- Großkommentar zum AktG
begründet von W. Gadow und E. Heinichen
Erster Band - §§ 1 - 144
2. Auflage, Berlin 1961
zitiert: GK-AktG/Bearbeiter, 2. A.
- Großkommentar
zum AktG
- Großkommentar zum AktG
begründet von W. Gadow und E. Heinichen
4. Auflage, Berlin 1992
zitiert: GK-AktG/Bearbeiter
- Gruson, Michael
- Zum Fortbestehen von Anstaltslast und Gewährträger-
haftung zur Sicherung der Anleihen von Landesbanken
EuZW 1997, S. 357 ff.
- Habersack, Mathias
- Europäisches Gesellschaftsrecht
2. Auflage, München 2003
- Habscheid, Walther
- Freiwillige Gerichtsbarkeit
7. Auflage, München 1983
- Hachenburg, Max
- Kommentar zum GmbH-Gesetz
6. Auflage, Berlin 1956
zitiert: Hachenburg GmbHG/Bearbeiter, 6. A.
- Hachenburg, Max
- Kommentar zum GmbH-Gesetz
8. Auflage, Berlin 1990
zitiert: Hachenburg GmbHG/Bearbeiter
- Handbuch des Staatsrechts
- Hrsg. Josef Isensee und Paul Kirchhof
Band VI - Freiheitsrechte
2. Auflage, Heidelberg 2001
zitiert: Bearbeiter, in: Hdb. StaatsR
- Hansen, Herbert
- Zum Jahresende 2000: 10.582 Aktiengesellschaften
AG 2001, S. R 67
- Happ, Wilhelm
- Aktienrecht
Handbuch - Mustertexte - Kommentar
2. Auflage, Köln 2003

Henn, Günther	Handbuch des Aktienrechts 7. Auflage, Heidelberg 2002
Heidelberger Kommentar zum GmbHG	Heidelberger Kommentar zum GmbH-Recht 5. Auflage, Heidelberg 2002 zitiert: HK-GmbH/Bearbeiter
Hildebrandt, Wolfgang	Zur Frage des Doppelsitzes von Handelsgesellschaften JR 1949, S. 250 ff.
Hommelhoff, Peter	Einige Bemerkungen zur Organisationsverfassung der Europäischen Aktiengesellschaft AG 2001, S. 279 ff.
Hüffer, Uwe	Aktiengesetz 6. Auflage, München 2004
Jaeger, Gerold	Kapitalgesellschaften in der EU - dauerhaft Niederlassungsberechtigte zweiter Klasse? NZG 2000, S. 918 ff.
Jansen, Paul	FGG 2. Auflage, Berlin 1970
Jarass, Hans Pieroth, Bodo	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 7. Auflage, München 2004
Kallmeyer, Harald	Umwandlungsgesetz 2. Auflage, Köln 2001 zitiert: KallmeyerUmwG/Bearbeiter
Kallmeyer, Harald	SLIM - Schlankheitskur für das EU-Gesellschaftsrecht AG 2001, S. 406 ff.
Karl, Fritz	Zur Sitzverlegung deutscher juristischer Personen des privaten Rechts nach dem 8. Mai 1945 AcP 159, S. 293 ff.
Katschinski, Ralf	Die Begründung eines Doppelsitzes bei Verschmelzung ZIP 1997, S. 620 ff.

- Keidel, Theodor
Kunze, Joachim
Winkler, Karl
Freiwillige Gerichtsbarkeit
15. Auflage, München 2003
zitiert: Keidel FGG/Bearbeiter
- Keidel, Theodor
Krafka, Alexander
Registerrecht
6. A., München 2003
- Kersting, Christian
Schindler, Clemens
Die EuGH-Entscheidung "InspireArt"
RdW 2003, S. 621 ff.
- Kindler, Peter
Auf dem Weg zur Europäischen Briefkastengesellschaft?
NJW 2003, S. 1073 ff.
- von Kirchmann, Julius
Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft
Neuausgabe, Heidelberg 1988
- Klug, Ulrich
Anmerkungen zum Beschluß HRB 108 des
Amtsgerichts Heidelberg vom 27.12.1948
AcP 151, S. 67 ff.
- Kögel, Steffen
Der Sitz der GmbH und seine Bezugspunkte
GmbHHR 1998, S. 1108 ff.
- Kölner Kommentar zum AktG
Kölner Kommentar zum AktG. §§ 1 - 22 AktG
2. Auflage, Köln 1986
zitiert: Bearbeiter, in: Kölner Komm. AktG
- Koenig, Christian
Öffentlich-rechtliche Anstaltslast und Gewährträger-
haftung als staatliche Beihilfen gem. Art. 92 EGV?
EuZW 1995, S. 595 ff.
- Koenig, Christian
Sander, Claude
Zur Beihilfenaufsicht über Anstaltslast und
Gewährträgerhaftung nach Art. 93 EGV
EuZW 1997, S. 363 ff.
- König, Jochen
Doppelsitz einer Kapitalgesellschaft -
Gesetzliches Verbot oder zulässiges Mittel
der Gestaltung einer Fusion?
AG 2000, S. 18 ff.

- Koller, Ingo
Roth, Wulf-Henning
Morck, Winfried
- HGB
5. Auflage, München 2005
zitiert: Ko/Ro/Mo HGB
- Kübler, Friedrich
- Gesellschaftsrecht
5. Auflage, Heidelberg 1999
- Küting, Karlheinz
- Der Geschäfts- oder Firmenwert -
ein Spielball der Bilanzpolitik in deutschen Konzernen
AG 2000, S. 97 ff.
- Küting, Karlheinz
Weber, Claus-Peter
- Handbuch der Rechnungslegung
Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung
4. Auflage, Stuttgart 1995
- von Laun, Rudolf
- Doppelsitz von Aktiengesellschaften
FS für Karl Haff, S. 263 ff.
Innsbruck, 1950
- Lutter, Marcus
Hommelhoff, Peter
- GmbH-Gesetz - Kommentar
16. Auflage, Köln 2004
zitiert: Lutter/Hommelhoff/Bearbeiter
- Lutter, Marcus
- Umwandlungsgesetz
Band 1 - §§ 1 - 151
3. Auflage, Köln 2004
zitiert. Lutter UmwG/Bearbeiter
- Maurer, Hartmut
- Allgemeines Verwaltungsrecht
15. Auflage, München 2004
- Meyer-Hayoz, Arthur
Forstmoser, Peter
- Schweizerisches Gesellschaftsrecht
8. Auflage, Bern 1998
- Meyer-Landrut, Joachim
- GmbHG
1. Auflage, Berlin 1987
- Michalski, Lutz
- GmbHG - Band 1
1. A., München 2002
zitiert: Michalski/Bearbeiter

von Münch, Ingo
Kunig, Philipp

Grundgesetz-Kommentar - Band 1
5. Auflage, München 2000
zitiert: Bearbeiter, in: v. Münch/Kunig GG

Münchener Handbuch GesR
AG

Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts
Band 4 - Aktiengesellschaft
2. Auflage, München 1999
zitiert: Bearbeiter, in: Münch. Hdb. GesR (AG)

Münchener Handbuch GesR
GmbH

Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts
Band 3 - GmbH
2. Auflage, München 2003
zitiert: Bearbeiter, in: Münch. Hdb. GesR (GmbH)

Münchener Kommentar
zum AktG

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz
Band 1 - §§ 1 - 53
2. Auflage des Geßler/Hefermehl AktG
München 2000
zitiert: Bearbeiter, in: Münch. Komm. AktG

Münchener Kommentar
zum BGB

Münchener Kommentar zum BGB
Band 1 - §§ 1 - 240
4. Auflage, München 2001
zitiert: Bearbeiter, in: Münch. Komm. BGB

Münchener Kommentar
zum BGB

Münchener Kommentar zum BGB
Band 11 - Internationales Handels- und
Gesellschaftsrecht
3. Auflage, München 1999
zitiert: Bearbeiter, in: Münch. Komm. BGB

Münchener Kommentar
zum HGB

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
Band 1 - §§ 1 - 104
2. Auflage, München 2005
zitiert: Bearbeiter, in: Münch. Komm. HGB

Notthoff, Martin

Die Zulässigkeit der Eintragung eines
Doppelsitzes bei Kapitalgesellschaften
WiB 1996, S. 773 ff.

- Palandt, Otto
BGB - Kommentar
64. Auflage, München 2005
zitiert: Palandt/Bearbeiter
- Pikart, Heinz
Henn, Karl Eugen
Lehrbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
1. Auflage, Köln 1963
- Pluskat, Sorika
Die Zulässigkeit des Mehrfachsitzes und die Lösung
der damit verbundenen Probleme
WM 2004, S. 601 ff.
- Priester, Joachim
Kurzkomentar zum Beschluß des BayObLG
vom 29.03.1985 (ZIP 1985, S. 929)
EWiR 1985, S. 335 f.
- Raiser, Thomas
Kapitalgesellschaftsrecht
2. Auflage, München 2001
- Reichsgerichtsrätekommentar
Das Bürgerliche Gesetzbuch
herausgegeben von Mitgliedern des BGH
Band I - §§ 1 - 240
12. Auflage, Berlin 1982
zitiert: RGRK-BGB/Bearbeiter
- Ritter, Carl
Ritter, Justus
Aktiengesetz
2. Auflage, Berlin 1939
- Röricht, Volker
Graf von Westphalen, Friedrich
Handelsgesetzbuch
1. Auflage, Köln 1998
zitiert: Röricht/v. Westphalen/Bearbeiter
- Rolshoven, Hubertus
Jehne, Walter
SAARLOR - Eine europäische Gesellschaft
besonderen Rechts
FS für Bernhard Aubin, Kehl 1979, S. 171 ff.
- Roth, Günter
Altmeppen, Holger
Rowedder, Heinz
GmbHG
5. Auflage, München 2005
GmbHG
- Schmidt-Leithoff, Christian
4. Auflage, München 2002
zitiert: Rowedder/Schmidt-Leithoff

- Rüthers, Bernd
Rechtstheorie
1. Auflage, München 1999
- Sachs, Michael
Grundgesetz - Kommentar
3. Auflage, München 2003
zitiert: Sachs GG/Bearbeiter
- Scheibe, Roland
Der Sitz der Handelsgesellschaft
Herms Kreditversicherungs-AG
Information Nr. 234
- Schlegelberger, Franz
Quassowski, Leo
Herbig, Gustav
Geßler, Ernst
Hefermehl, Wolfgang
Aktiengesetz
2. Auflage, Berlin 1937
zitiert: Schlegelberger/Quassowski, 2. A.
- Schlegelberger, Franz
Quassowski, Leo
Herbig, Gustav
Geßler, Ernst
Hefermehl, Wolfgang
Aktiengesetz
3. Auflage, Berlin 1939
zitiert: Schlegelberger/Quassowski, 3. A.
- Schlegelberger, Franz
Gesetz über die Angelegenheiten der
freiwilligen Gerichtsbarkeit
2. Band, §§ 125 - 200
7. Auflage, Köln 1956
- Schmid, Kathrin
Vollmöller, Thomas
Öffentlichrechtliche Kreditinstitute und
EU-Beihilfenrecht
NJW 1998, S. 716 ff.
- Schmidt, Walter
Gesellschaftsrechtliche Probleme
JR 1949, S. 207 ff.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno
Klein, Franz
Kommentar zum Grundgesetz
9. Auflage, Neuwied 1999
- Schneider, Hannes
Busch, Torsten
Anstaltslast und Gewährträgerhaftung als Beihilfen
im Sinne von Art. 92 EGV?
EuZW 1995, S. 602 ff.

- Schön, Wolfgang Die Niederlassungsfreiheit für Kapitalgesellschaften
im System der Grundfreiheiten
FS für Marcus Lutter, Köln 2000, S. 685 ff.
- Scholz, Franz Kommentar zum GmbH-Gesetz
9. Auflage, Köln 2000
zitiert: Scholz/Bearbeiter
- Schwarz, Günter Christian Europäisches Gesellschaftsrecht
1. Auflage, Baden-Baden 2000
- Schweickhardt, Rudolf Allgemeines Verwaltungsrecht
7. Auflage, Stuttgart 1995
- Schwarz, Günther Christian Zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft
ZIP 2001, S. 1847 ff.
- Soergel, Hans Theodor Bürgerliches Gesetzbuch
Band 1 - Allgemeiner Teil
13. Auflage, Stuttgart 2000
zitiert: Soergel/Bearbeiter
- Springer, Hermann Der Doppelsitz der Aktiengesellschaft
NJW 1949, S. 561 ff.
- Starke, O.-Ernst Doppelter Sitz von Handelsgesellschaften
MDR 1948, S. 461 f.
- Starke, O.-Ernst Anmerkungen zum Beschluß 22 T 12/49 des
LG Köln vom 30.10.1949
MDR 1950, S. 48
- Starke, O.-Ernst Anmerkungen zum Beschluß des BayObLG
vom 29.03.1985 (VersR 1986, S. 876 ff.)
VersR 1986, S. 878 f.
- Staub, Wilhelm Handelsgesetzbuch
Erster Band - §§ 1 - 104 HGB
2. Auflage, Berlin 1953
zitiert: Staub HGB/Bearbeiter, 2.A.

- Staub, Wilhelm
Handelsgesetzbuch
Erster Band - §§ 1 - 104 HGB
3. Auflage, Berlin 1967
zitiert: Staub HGB/Bearbeiter, 3. A.
- Staub, Wilhelm
Handelsgesetzbuch - Kommentar
Erster Band - §§ 1 - 104
4. Auflage, Berlin 1995
zitiert: Staub HGB/Bearbeiter
- von Staudinger, Julius
Kommentar zum BGB
Erstes Buch - §§ 21 - 103
13. Bearbeitung, Berlin 1995
zitiert: Staudinger BGB/Bearbeiter
- von Staudinger, Julius
EGBGB, IPR, Internationales Gesellschaftsrecht
13. Bearbeitung, Berlin 1998
zitiert: Staudinger BGB/Bearbeiter
- Stein, Friedrich
Jonas, Martin
Zivilprozeßordnung
Band 1, §§ 1- 40
22. Auflage, Tübingen 2003
zitiert: Stein/Jonas/Bearbeiter
- Sudhoff, Heinrich
Sudhoff, Martin
Der Gesellschaftsvertrag der GmbH
8. Auflage, München 1992
- Thode, Bernd
Peres, Holger
Anstaltslast und Gewährträgerhaftung bei
kommunalen Sparkassen und Landesbanken
BB 1997, S. 1749 ff.
- Vogel, Hermann
GmbH-Gesetz - Kommentar
2. Auflage, Berlin 1956
zitiert: Vogel GmbHG
- Vogel, Hermann
Anmerkungen zum Beschluß 22 T 12/49 des
LG Köln vom 30.10.1948
NJW 1950, S. 352 f.
- Vogel, Hermann
Der Doppelsitz der Aktiengesellschaften
DNotZ 1950, S. 85 ff.

- Werner, Winfried Ausgewählte Fragen zum Aktienrecht
AG 1990, S. 1 ff.
- Wiesner, Peter Sitzverlegung: Wartet der EuGH auf die
14. EU-Richtlinie?
GmbHR 2001, S. R 57
- Wiesner, Peter Die tradierte Register-Publizität wird entrümpelt
GmbHR 2001, S. R 309 f.
- Wolff, Ernst Die Gefährdung der deutschen Rechtseinheit
NJW 1949, S. 281 f.
- Würdinger, Hans Aktienrecht
und das Recht der verbundenen Unternehmen
4. Auflage, Heidelberg 1981
- Ziekow, Jan Über Freizügigkeit und Aufenthalt
Habilitationsschrift, Tübingen 1997
- Zimmer, Daniel Mysterium "Centros"
ZHR 164, S. 23 ff.
- Zöller, Richard ZPO
25. Auflage, 2005
zitiert: Zöller/Bearbeiter

1 Einführung

1.1 Einleitung

Die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind die klassischen und bei weitem häufigsten Kapitalgesellschaften in Deutschland¹. Ende 2002 existierten in Deutschland rund 950.000 Gesellschaften mit beschränkter Haftung². Die Anzahl der Aktiengesellschaften hat sich von 5.468 per Jahresbeginn 1999 auf 10.582 zum Jahresende 2000 nahezu verdoppelt³.

Hierunter waren und sind seit Ende des 2. Weltkriegs stets auch Gesellschaften mit Doppelsitz. Das sind solche, bei denen die Satzung mehr als eine Gemeinde als Sitz bestimmt und die folglich in zwei Handelsregistern mit Sitz eingetragen sind⁴. Bis heute gibt das kodifizierte Recht keine explizite Auskunft zur Zulässigkeit dieser Rechtsfigur⁵. Der Gesetzgeber hat auch in seinen neuesten Werken, dem Handelsrechtsreformgesetz von 1998 und dem Umwandlungsgesetz von 1995 darauf verzichtet, ausdrücklich und abschließend Stellung zu beziehen⁶.

Erstmals akut wurde das Thema in den Nachkriegsjahren, als die so genannte Kriegsfolgenrechtsprechung dem Doppelsitz zu einer ersten Blüte verhelfen. Die Eintragung von Doppelsitzen wurde damals zur weit überwiegenden Praxis der Gerichte, stand jedoch unter ständiger Kritik der in der Literatur mehrheitlich vertretenen Auffassung.

¹ Die daneben noch zu nennende KGaA spielt zumindest quantitativ eine untergeordnete Rolle. Im Jahre 1989 gab es siebenundzwanzig KGaA, was einem Anteil von etwa 1% entspricht. Vgl. i. e. Hoffmann-Becking, in: Münch. Hdb. GesR (AG), § 2, Rn. 1 f.

Die hier zum Doppelsitz bei der 'einfachen' AG gemachten Ausführungen sind auf die KGaA direkt übertragbar, weil AG und KGaA sich insoweit nicht unterscheiden.

² Nachweis bei Lutter/Hommelhoff, Einleitung, Rn. 1.

³ Nachweis bei Hansen AG 2001, S. R 67; inklusive KGaA.

⁴ Streng genommen ist zu unterscheiden zwischen der Zulässigkeit statutarischer Bestimmung des Doppelsitzes und der Eintragung eines zulässigen Doppelsitzes im Handelregister, s. u., 4.1. Da von einem echten Doppelsitz nur gesprochen werden kann, wenn beide Merkmale erfüllt sind und zudem in aller Regel beide Merkmale erfüllt sein werden, kann auf eine Unterscheidung an dieser Stelle verzichtet werden. Zum Sonderfall der Eintragung von vier Sitzen für eine Körperschaft öffentlichen Rechts bei nur einem Registergericht vgl. BayObLG FGPrax 2000, S. 209 und unten, 4.3.3.

⁵ Hierüber besteht in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit, vgl. AG Bremen, DB 1976, S. 1810; BayObLG ZIP 1985, S. 931; Balser DB 1972, S. 2049; Borsch GmbH 2003, S. 258; Priester EWiR 1985, S. 336; Notthoff WiB 1996, S. 775; Katschinski ZIP 1997, S. 621; Kögel GmbH 1998, S. 1111.

⁶ Das gilt jedenfalls für die Kapitalgesellschaften. Für Körperschaften öffentlichen Rechts ist der Doppelsitz teilweise gesetzlich verankert. Vgl. z. B. § 10 Abs. 3 Nr. 1 Hessisches Gesetz über die Neuordnung des öffentlichen Bank- und Sparkassenwesens und über die Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Hessisch-Naussauiischen Versicherungsanstalten, Hess. GVBl. 1990 I, S. 38 ff.

Im Jahre 1950 war bei einem Bestand von rund 2.500 Aktiengesellschaften etwa ein Prozent der Aktiengesellschaften (in absoluter Zahl: 23⁷) solche mit inländischem Doppelsitz.

Die Anzahl der Gesellschaften mbH mit Doppelsitz ist statistisch nicht erfaßt. Bekannt ist jedoch, daß sporadisch auch solche existieren⁸. Ein Beispiel hierfür ist die *Tuffi Campina Emzett GmbH* mit Doppelsitz in Köln und Berlin.

Ulrich Klug sagte 1951 voraus: "Daß ... Gesellschaften auf die Errichtung von Doppelsitzen verzichten werden, kann infolge der bedeutenden wirtschaftlichen Vorteile einer solchen Konstruktion kaum erwartet werden."⁹

Zunächst schien es, als ob diese Vorhersage nur für die fünfziger Jahre zuträfe. In den sechziger Jahren verlor der Doppelsitz sowohl in der gerichtlichen Praxis als auch in der Literatur massiv an Bedeutung und Interesse, weil man ihn ganz überwiegend als Instrument zur Bewältigung nachkriegsspezifischer, überwundener Schwierigkeiten ansah¹⁰.

Seit Anfang der siebziger Jahre gewinnt die Frage nach der Zulässigkeit von Doppelsitzen wieder an Relevanz. Die Registergerichte waren seitdem regelmäßig mit Anträgen auf Eintragung eines in der Satzung begründeten Doppelsitzes befaßt. Teilweise trugen sie unproblematisch ein, teils wurden Doppelsitze erst nach Einlegung eines Rechtsmittels gegen einen versagenden Beschluß eingetragen, andere Male waren auch Rechtsmittel erfolglos und die begehrte Eintragung blieb verwehrt.

Auch die rechtswissenschaftliche Literatur griff das Thema seitdem vor allem im Zusammenhang mit Unternehmensfusionen, also Verschmelzungen im Sinne des UmwG, wieder auf¹¹ und diskutiert es nach wie vor kontrovers. So wies *Uwe Hüffer* im Jahre 1982 darauf hin, daß die Frage des Doppelsitzes "nicht als vorübergehendes Nachkriegsproblem"¹² mißverstanden werden sollte, sondern in der Gegenwart fortwirke und voraussichtlich an Bedeutung gewinnen werde.

⁷ Vgl. Eckardt, in: Geßler/Hefermehl AktG, § 5, Rn. 12.

⁸ Vgl. KG BB 1973, S. 1001 f. (= KG NJW 1973, S. 1201); BFH BStBl. 1990 II, S. 553.

⁹ Klug AcP 151, S. 74.

¹⁰ Vgl. etwa aus den sechziger Jahren: Staub HGB/Würdinger, 3. A., Allg. Einl., Anm. 85: "...nur noch geringe praktische Bedeutung...".

¹¹ Zuletzt Borsch, GmbHR 2003, S. 258 ff., Pluskat WM 2004, S. 601 ff.

¹² Staub HGB/Hüffer, 4. A., vor § 13, Rn. 25, 27. Ebenso im Jahre 1996: Bokelmann, in: Münch. Komm. HGB, § 13, Rn. 34.

Aus heutiger Sicht erweist sich also *Ulrichs Klugs* Vorhersage von 1951 bis in die Gegenwart hinein als vollkommen zutreffend: Im Jahre 1986 gab es 46 Aktiengesellschaften mit Doppelsitz¹³ - gegenüber 1950 eine Verdopplung sowohl des absoluten wie auch des relativen¹⁴ Bestandes, die zwischenzeitlich nur von sehr wenigen für möglich gehalten wurde.

An den Kapitalgesellschaften insgesamt haben solche mit Doppelsitz rein quantitativ betrachtet nur einen geringen Anteil. Qualitativ waren oder sind unter den Gesellschaften mit Doppelsitz bedeutende Unternehmen wie die *E.on AG*, die *ThyssenKrupp AG*, die *KPMG Wirtschaftsprüfungs-AG*, die *Hapag-Lloyd AG*, die *Preussag AG*, die *Allianz AG* und die *Siemens AG*, die schon erwähnte *Tuffi Campina Emzett GmbH*, einer der größten Milchverarbeiter Deutschlands, hervorgegangen aus dem Zusammenschluß der Kölner *Tuffi Campina* mit der Berliner *Emzett*, ehemals Meierei-Zentrale. Neuestes Beispiel ist die im Juni 2003 entstandene *HSH Nordbank AG* mit Sitz in Kiel und Hamburg.

Festzuhalten ist zunächst dreierlei:

1. Der Doppelsitz ist statistisch eine seltene Ausnahme, was seine wirtschaftliche Bedeutung jedoch nicht vergessen machen sollte¹⁵.
2. Das "Phänomen Doppelsitz" existiert seit inzwischen mehr als fünfzig Jahren ununterbrochen, obwohl es phasenweise totgesagt wurde und unter fast völligem Desinteresse auch der Fachöffentlichkeit litt.
3. Juristisch ist der Doppelsitz eine Rechtsfigur, die nach zutreffender Meinung von *König* "rechtswissenschaftlich bisher nur in Ansätzen aufgearbeitet"¹⁶ wurde.

Insbesondere aus ersten beiden vorstehenden Punkten sowie der beinahe-Verdoppelung der Aktiengesellschaften von 1998 - 2000 läßt sich für die Zukunft eine gleichbleibende, wahrscheinlich sogar gesteigerte Bedeutung des Doppelsitzes prognostizieren. Ein weiterer Schub für den Doppelsitz ist aus der Entscheidung des LG Essen¹⁷ zu Gunsten des in der Satzung der *ThyssenKrupp AG* vorgesehenen Doppelsitzes und der Begründung der *HSH Nordbank AG* zu erwarten.

¹³ Vgl. Wiesner, in: Münch. Hdb. GesR (AG), § 8, Rn. 5.

¹⁴ 1980 gab es insgesamt 2.147 Aktiengesellschaften, 1990 waren es 2.685; Nachweise bei Hansen AG 2000, S. R 67.

¹⁵ In diesem Sinne auch Bork ZIP 1995, S. 609.

¹⁶ *König AG* 2000, S. 18.

¹⁷ LG Essen Beschluß vom 23.03.2001 (Az. 45 T 1/01), auszugsweise veröffentlicht in AG 2001, S. 429 f. Vgl. auch AG Essen AG 2001, S. 434 f.

Belebende Wechselwirkungen dürften sich außerdem daraus ergeben, daß der Mehrfachsitz in jüngerer Zeit von Anstalten öffentlichen Rechts extensiv begründet wird¹⁸ und auch der internationale Doppelsitz durch grenzüberschreitende Fusionen weiteres Interesse gewinnen wird¹⁹.

Aus diesen Gründen sollten die Bemühungen zur Behebung des festgestellten Defizites in der juristischen Aufarbeitung des Doppelsitzes bei Kapitalgesellschaften intensiviert werden.

1.2 Definitionen und Terminologie

Um das Regel-Ausnahme-Verhältnis bei Sitz/Zweigniederlassung einerseits und Doppelsitz andererseits zu verstehen, ist es erforderlich, sich die einschlägigen Gesetzesnormen vor Augen zu halten. Denn der Ausnahmecharakter des Doppelsitzes ergibt sich nicht nur aus der Statistik, sondern auch in der Abweichung von der im HGB seit 1937 so normierten Konstellation Sitz/Zweigniederlassung²⁰.

1.2.1 Sitz

Nach § 3 AktG bzw. § 13 Abs. 3 GmbHG sind Aktiengesellschaft und GmbH auch dann Handelsgesellschaften, wenn sie kein Handelsgewerbe betreiben. Sie unterliegen als Formkaufleute gemäß § 6 HGB den handelsrechtlichen Vorschriften, unter anderem dem Registerrecht.

Dieses Handelsrecht schreibt vor, daß jeder Kaufmann zumindest einen Ort (im Sinne einer geographischen Gemeinde²¹) benötigt, an dem er Nachrichten im Geschäftsverkehr erhält, an dessen Registergericht er einzutragen ist und an dem er klagen und verklagt werden kann. Dieser Ort ist in der Terminologie des § 13 Abs. 1 HGB für Einzelkaufleute oder juristische Personen die "Hauptniederlassung", für Handelsgesellschaften der "Sitz". Gem. § 33 Abs. 2 S. 2 HGB ist der Sitz der juristischen Person in das Handelsregister einzutragen²².

¹⁸ Vgl. BayObLG FGPrax 2000, S. 209 f. zum hiernach zulässigen Vierfachsitz einer Sparkasse; OLG Frankfurt/Main DB 2001, S. 860 f. zum hiernach zulässigen Dreifachsitz einer Versicherung.

¹⁹ Vgl. Henn, § 2, Rn. 74; Hüffer, § 5, Rn. 10; Bokelmann, in: Münch. Komm. HGB, § 13, Rn. 34; Eilers/Wienands IStR 1999, S. 259; Heider, in: Münch. Komm. AktG, § 5, Rn. 47; Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27; Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 246 f.

²⁰ Vgl. Geßler Gutachten 1948, S. 8 f.; König AG 2000, S. 24.

²¹ Wiesner, in: Münch. Hdb. GesR. (AG), § 8, Rn. 5.

²² Vgl. auch § 40 Abs. 4 HRV.

Der Sitz der AG ist nach §§ 23 Abs. 3 Nr. 1., 5 Abs. 1 AktG eine Pflichtangabe ihrer Satzung. Gemäß § 5 Abs. 2 AktG soll das ein Ort sein, an dem die Gesellschaft alternativ einen Betrieb, die Geschäftsleitung oder Verwaltung hat²³. Dabei spricht das AktG in dieser und allen anderen, den Sitz erwähnenden Vorschriften immer im Singular von dem (einen) Sitz und dem (einen) Ort.

Für die GmbH regelt § 4 a GmbHG den Sitz seit 1998²⁴ ergänzend zu dem schon vorher existenten § 3 GmbHG. Die Vorschrift des § 4 a GmbHG ist in Ihrem Wortlaut eng an der älteren Vorschrift des § 5 AktG orientiert und hat denselben Sinn und Zweck²⁵. Auch in § 4 a GmbHG ist also im Singular von dem (einen) Sitz die Rede. Ebenso erwähnt § 3 Abs. 1 Nr. 1. GmbHG “den Sitz” der Gesellschaft im Singular und macht seine Angabe zur zwingenden Voraussetzung für die konstitutive Eintragung der Gesellschaft.

1.2.2 Zweigniederlassung

Um dem seit jeher bestehenden Bedürfnis der Kaufmannschaft nach überregionaler Aktivität Rechnung zu tragen, ermöglicht § 13 HGB zusätzlich zum Sitz oder zur Hauptniederlassung die Errichtung von “Zweigniederlassungen”, wobei dieser Terminus für alle Kaufleute gilt, gleich ob Einzelkaufmann, Handelsgesellschaft oder andere Erscheinungsform. Für die AG spricht auch § 13 a HGB von Zweigniederlassungen, für die GmbH tut dieses § 13 b HGB. § 13 HGB schaltet den Sitz der Gesellschaft im Registerverfahren vor, die Zweigniederlassung entsteht auf dem Umweg über die Anmeldung beim Registergericht des Sitzes²⁶.

Die Zweigniederlassung ist räumlich getrennt von der Hauptniederlassung bzw. dem Sitz des Kaufmanns und betreibt teils selbständig, teils abhängig zumindest ähnliche Geschäfte wie die Hauptniederlassung bzw. der Sitz. Damit ist dem Kaufmann die Möglichkeit gegeben, in geographisch weit entfernter Gegend sein Geschäft zu betreiben, ohne ständig selbst reisen zu müssen oder anders Kontakt aufzunehmen. Die Zweigniederlassung unter Führung eines Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten kann als profit-center organisiert sein, sie verfügt häufig über umfassende Kompetenzen und eine eigene Buchführung.

²³ Zur steuerlichen Bedeutung des Sitzes vgl. Wiesner, in: Münch. Hdb. GesR (AG), § 8, Rn. 15 ff.

²⁴ Eingeführt durch Art. 9 Nr. 2 des Handelsrechtsreformgesetzes vom 22.06.1998, BGBl. I, S. 1474 ff.

²⁵ Vgl. Scholz/Emmerich, § 4a, Rn. 1.

²⁶ Vgl. i.e. Staub HGB/Hüffer, §13, Rn. 2 ff.

Mit diesem handels- und gesellschaftsrechtlichen Standardinstrumentarium, nämlich der Kombination aus Sitz/Hauptniederlassung und Zweigniederlassung(en) werden Kaufleute in die Lage versetzt, im Inland ihre Geschäfte auch überregional zu betreiben. Als Beispiel mögen die Großbanken dienen, die neben dem Sitz ein flächendeckendes Netz von Zweigniederlassungen in den Großstädten betreiben, die wiederum Zweigstellen unterhalten.

1.2.3 Doppelsitz

Gleichwohl existiert abweichend vom vorstehend umrissenen, gesetzlich normierten Fall in der Wirtschaftspraxis das Bedürfnis, an mehreren Orten gleichzeitig Hauptniederlassungen bzw. Sitze zu unterhalten. Bei Kapitalgesellschaften spricht man dann von "Doppelsitz"²⁷. Ein Doppelsitz unterscheidet sich von der Konstellation Sitz/Zweigniederlassung dadurch, daß die Satzung der Gesellschaft zwei Sitze bestimmt²⁸, was wiederum Auswirkungen auf Zuständigkeiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Prozeßgerichtsbarkeit sowie den Ort der Hauptversammlung einer AG hat oder zumindest haben kann.

Die Eintragung des zulässigerweise begründeten Doppelsitzes einer Kapitalgesellschaft im Handelsregister ist in jedem Fall Aufgabe des Registerrichters, nicht etwa des Rechtspflegers. Das gilt sowohl für die Ersteintragung der Kapitalgesellschaft als auch für die nachträgliche Bestimmung eines Doppelsitzes, da diese eine nicht nur die Fassung betreffende Satzungsänderung der Gesellschaft darstellt, § 17 Nr. 1 RPflG²⁹. Da die Prüfung vorstehender Eintragungsanträge Sache des Registerrichters ist, hat dieser auch die Zurückweisung des Eintragungsantrags vorzunehmen, wenn er den Doppelsitz für unzulässig hält.

²⁷ Der Begriff "Doppelsitz" findet sich erstmals in der Zeitschrift *VersWirtschaft* 1948, S. 47. Vorher war meist von "mehrfachem Sitz juristischer Personen" die Rede. Zu erwähnen ist noch, daß theoretisch auch ein Mehrfachsitze im Sinne eines Sitzes an drei oder mehr Orten denkbar ist. Dies ist allerdings nur ein praktischer Fall bekannt geworden.

²⁸ Heider, in: *Münch.Komm. AktG*, § 5, Rn. 41; Notthoff *WiB* 1996, S. 773; Röhrich/v. Westphalen/Ammon, § 13, Rn. 3.

²⁹ Keidel *FGG/Winkler*, § 125, Rn. 24 f. m. w. N.

1.3 Ziel und Gang der Untersuchung

Der Doppelsitz taucht in Literatur und Rechtsprechung der Gegenwart vor allem im Zusammenhang mit Unternehmensfusionen auf³⁰. Solche Fusionen großer Kapitalgesellschaften erfordern aufwändige Vorbereitungen eines vielköpfigen Mitarbeiter- und Beraterstabes, inklusive permanenter juristischer Beratung und Begleitung des gesamten Vorgangs. Es sind vor allem am Markt etablierte Aktiengesellschaften mit hohem Bekanntheitsgrad, die bei derartigen Transaktionen auch Doppelsitze einplanen, begründen und realisieren³¹.

Bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist dieses statistisch weitaus seltener anzutreffen. Allgemein anerkannt ist aber, daß die zu Grunde liegenden Interessen für Gesellschaften mbH im Grunde dieselben sind, wie die für Aktiengesellschaften festgestellten³². Vorweg genommen werden kann, daß diese zu Grunde liegenden Interessen wirtschaftlicher Natur sind.

Für die Verwirklichung eines jeden wirtschaftlichen Interesses setzt, trotz teils gegenläufiger Tendenzen³³, das Recht den Rahmen des Erlaubten. In den folgenden Kapiteln soll vor allem geklärt werden, welcher juristische Rahmen der Realisierung der erwähnten wirtschaftlichen Interessen gegeben ist.

Teil 2 stellt die Entstehung der Rechtsfigur Doppelsitz dar und behandelt eingangs, wie diese vor 1945 - in einer für den Doppelsitz unfruchtbaren Phase - von Gerichten und Literatur behandelt wurden. Sodann folgt eine Einführung in die nach Kriegsende radikal geänderten Rahmenbedingungen. Vor dem damit beleuchteten Hintergrund wird deutlich, wie und warum es zur ersten Blüte des Doppelsitzes kam. In dieser Zeit, von 1948 bis etwa 1960, schufen Rechtsprechung und Literatur bis heute fortwirkende Grundlagen für die Beurteilung der Zulässigkeit von Doppelsitzen. Die Darstellung schon damals differierenden Ansichten und Grundlagenschaffung sind Schwerpunkt des Kapitels 2.

³⁰ Vgl. LG Hamburg DB 1973, S. 2237 f.; AG Bremen DB 1976, S. 1810; BayObLG ZIP 1985, S. 929; Barz AG 1972, S. 4; Notthoff WiB 1996, S. 773; Katschinski ZIP 1997, S. 620; Kögel GmbH 1998, S. 1112; König AG 2000, S. 18; Heider, in: Münch. Komm. AktG, § 5, Rn. 46, Scheibe Hermes AG-Info Nr. 234, S. 6.

³¹ So bei den in der Einleitung (1.1) a. E. genannten Aktiengesellschaften E.on, Hapag-Lloyd und ThyssenKrupp, vgl. zu letzterem auch Lutter UmwG/Lutter, Einl, Rn. 3.

³² Vgl. Borsch GmbH 203, S. 258; Notthoff WiB 1996, S. 773.

³³ Vgl. hierzu Ebke FS Lutter, S. 17 ff. m. w. N.: "Märkte machen Recht".

Teil 3 ist konstruktiv wie Teil 2 angelegt. Es beginnt mit einer kurzen Zusammenfassung der während der sechziger Jahre stagnierenden Thematik, also einer zweiten, für den Doppelsitz unergiebigsten Phase. Anschließend folgt eine Darstellung der wirtschaftlichen und juristischen Rahmenbedingungen der Gegenwart. Wie in Teil 2 zeigt sich vor dem so erhellten Hintergrund, welche Ursachen dem Doppelsitz zu seiner gegenwärtigen Bedeutung verhelfen. Die in der Gegenwart vertretenen Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur werden umfassend vorgestellt. Diese reichen von der Annahme eines durch die Verfassung gewährten Anspruchs auf Begründung eines Doppelsitzes³⁴ über die Zulässigkeit unter bestimmten Voraussetzungen bis hin zu genereller Verneinung der Zulässigkeit, obwohl kein explizites gesetzliches Verbot besteht³⁵.

In Teil 4 folgt als ein Schwerpunkt der Arbeit eine Prüfung der Zulässigkeit des Doppelsitzes anhand von Rechtsnormen, Motiven und Begründungen des Gesetzgebers. Einbezogen werden die in den Kapiteln 2 und 3 bereits aufgezeigten Argumente der Rechtsprechung und Literatur, die bis dato nur wiedergegeben wurden und mit denen sich hier inhaltlich auseinandergesetzt wird.

Die Untersuchungen bis dahin werden ergeben, daß in der Tat dem Verfassungsrecht streitentscheidende Bedeutung zukommen könnte. Teil 5 beschäftigt sich deshalb eingehend mit der etwaigen Zulässigkeit eines Doppelsitzes aus dem Grundgesetz.

Im anschließenden Teil 6 erfolgt eine Untersuchung, ob und gegebenenfalls welchen Einfluß europäisches Recht auf die Frage der Zulässigkeit inländischer Doppelsitze hat.

Schließlich bietet Teil 7 einen zusammenfassenden Überblick über die erzielten Ergebnisse zur Zulässigkeit des Doppelsitzes in der Gegenwart und einen Ausblick in die Zukunft.

³⁴ So Katschinski ZIP 1997, S. 622.

³⁵ Vgl. AG Bremen, DB 1976, S. 1810; BayObLG ZIP 1985, S. 931; Balser DB 1972, S. 2049; Borsch GmbHR 2003, S. 258 ff.; Priester EWiR 1985, S. 336; Pluskat WM 2004, S. 601 ff.; Notthoff WiB 1996, S. 775; Katschinski ZIP 1997, S. 621; Kögel GmbHR 1998, S. 1111.

2 Wurzeln des Doppelsitzes

2.1 Literatur und Rechtsprechung bis zum Ende des 2. Weltkriegs

In der Zeit vom Inkrafttreten der einschlägigen Gesetzeswerke (im einzelnen: GmbH-Gesetz von 1892¹; Handelsgesetzbuch von 1897²; Aktiengesetz von 1937³) bis zur Beendigung des zweiten Weltkrieges verneinten Rechtsprechung⁴ und Lehre⁵ übereinstimmend die Zulässigkeit von Doppelsitzen für Kapitalgesellschaften⁶.

Soweit angesichts des umfassenden Konsenses eine Begründung dieser Ansicht für nötig gehalten wurde, verwies man auf den Gesetzeswortlaut, der in § 3 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG⁷ bzw. § 5 AktG jeweils im Singular von "Sitz" und in § 13 HGB, § 28 AktG vom "Gericht des Sitzes" spricht. Hieraus wurde gefolgert, daß der Gesetzgeber diesen Singular ganz bewußt verwendete und damit eine zwingende Rechtsnorm setzen wollte, die statutarische Mehrfachsitze verbietet⁸. So stellte das Reichsgericht 1905 fest: "Das HGB kennt nur einen einheitlichen Sitz der Aktiengesellschaft."⁹ Vereinzelt wurde in der Literatur bereits darauf verwiesen, daß das Gefüge der einschlägigen Normen erkennbar nur einen Sitz regelt und auch deshalb nur ein Sitz zulässig sei¹⁰.

Diese grundsätzliche Argumentation von Gesetzeswortlaut und Willen des Gesetzgebers wurde von Zweckmäßighkeitsüberlegungen begleitet. Zentrales praktisches Argument war die bis heute vollkommen unstrittige Tatsache, daß ein Doppelsitz sowohl in der freiwilligen wie in der streitigen Gerichtsbarkeit Probleme aufwirft, die bei einem

¹ RGBl., S. 477.

² RGBl., S. 219.

³ RGBl. I, S. 107. Soweit in diesem Teil das AktG und einzelne Paragraphen desselben genannt werden, handelt es sich um das AktG 1937.

⁴ RG JW 1905, S. 25 (zur AG); RG JW 1918, S. 305; KG OLGE 27, S. 395 (zur GmbH); OLG Nürnberg JW 1927, S. 1708 (zur AG). Die Entscheidung RG JW 1909, S. 504 berührt hingegen die Frage nicht und kann deshalb auch nicht als Beleg dafür dienen, bereits das RG habe einen Doppelsitz für möglich gehalten; vgl. Geßler Gutachten 1948, S. 2.

⁵ GK-AktG/Gadow, 1. A., § 5, Anm. 3, Anm. 5; Ritter AktG, § 5m Anm. 4.; Schlegelberger/Quassowski, 2.A., § 5, Rn. 2.

⁶ Unterschiedliche Auffassungen gab es hingegen beim Verein, vgl. die Nachweise bei Bronisch BB 1949, S. 726.

⁷ Der heute ebenfalls zu beachtende § 4 a GmbHG existiert erst seit 1998. Er ist jedoch dem schon seit 1937 bestehenden und seitdem nur leicht und klarstellend modifizierten § 5 AktG nachgebildet, so daß die Einführung des § 4 a GmbHG für unsere Frage keine grundlegend neuen Antworten oder Erkenntnisse bietet; vgl. Scholz/Emmerich, § 4 a, Rn. 1.

⁸ GK-AktG/Gadow, 1. A., § 5, Anm. 3.

⁹ RG JW 1905, S. 25.

¹⁰ Ritter AktG, § 5, Anm. 4.

Singularsitz nicht bestünden¹¹. Sich aus einem Doppelsitz ergebende, zusätzliche Probleme waren nach dem damaligen Stand der Legislative und Judikative nicht zu bewältigen und hätten eine erhebliche Rechtsunsicherheit für alle Beteiligten bedeutet. Eine Kraftanstrengung des Gesetzgebers und/oder der Gerichtsbarkeit zur Bewältigung dieser Probleme befand man nicht für nötig. Zum einen bestand die bereits erwähnten, grundsätzlichen, dogmatischen Bedenken gegen den Doppelsitz, zum anderen gab es auf faktischer Ebene keine nennenswerte Nachfrage danach¹² - eine Situation, die sich nach Ende des zweiten Weltkrieges binnen kurzer Zeit änderte.

Trotz der in Rechtsprechung und Schrifttum ausschließlich anzutreffenden Überzeugung, der Doppelsitz sei für Kapitalgesellschaften unzulässig, gibt es einen dokumentierten Fall des Doppelsitzes bei einer Aktiengesellschaft. Die damalige *Accumulatoren-Fabrik Aktiengesellschaft*, aus der später die *VARTA AG* entstand, verlegte im Jahr 1914 ihr Zentralbüro von Hagen nach Berlin. Sie hatte nach Unterlagen der *Stiftung Westfälisches Wirtschaftsarchiv* im Jahr 1914 ein Aktienkapital von 8 Mio. Reichsmark, rund 4.000 Beschäftigte und einen Doppelsitz in Hagen und Berlin¹³. Juristische Hintergründe dieser wohl singulären Ausnahme sind nicht bekannt.

2.2 Umfeld der Nachkriegszeit

2.2.1 Faktische Rahmenbedingungen

Das Ende der nationalsozialistischen Diktatur und des 2. Weltkrieges verursachte in Deutschland grundlegende Veränderungen politischer, sozialer, geopolitischer und wirtschaftlicher Art. Damit änderten sich auch die Rahmenbedingungen für Rechtspraxis und -wissenschaft. Zunächst fehlte es den Gerichten an Personal, Räumen und Unterlagen, was auch das Funktionieren der Handelsregister stark beeinträchtigte. Die Gründung der Bundesrepublik Deutschland am 23.05.1949 und der DDR am 07.10.1949 schrieb die Teilung Deutschlands auf Jahrzehnte fest. Die Folgen für das Rechtssystem beider Staaten waren immens und wogen sehr viel schwerer als die vorübergehende materielle Not der Justiz.

Justiz, Rechtswissenschaft und Wirtschaft sahen sich vor umfassenden Aufgaben des Neuaufbaus. Die in der Bundesrepublik zu etablierende soziale Marktwirtschaft bedurfte in rechtlicher Hinsicht sowohl der Schaffung förderlicher Rahmenbedingungen und Transparenz als auch staatlicher Regularien, um einen sozialwidrigen Wildwuchs zu verhindern.

Eine von zahllosen Schwierigkeiten war dabei die Tatsache, daß viele Unternehmen ihren statutarischen Sitz in Ostdeutschland oder Berlin hatten und dort registriert waren.

2.2.1.1 Besondere Rahmenbedingungen in Ostdeutschland

Die Registergerichte Ostdeutschlands, also zunächst der sowjetischen Besatzungszone und ab Oktober 1949 dann der DDR, waren, aus welchen Gründen auch immer, untätig¹⁴. Eintragungen und Änderungen in den Registern waren nur selten durchführbar. Eine Sitzverlegung nach Westdeutschland scheiterte daran, daß es dazu einer Satzungsänderung bedurft hätte, welche wiederum zur Wirksamkeit zunächst in das bisherige Handelsregister hätte eingetragen werden müssen¹⁵. Wie bereits erwähnt, war aber eben das meist unerreichbar.

Dieser Zustand war aus bundesdeutscher Sicht auf Dauer untragbar. Seit ihren Ursprüngen aus Wechselverzeichnissen, Prokurenbüchern und Gesellschaftslisten des 17. Jahrhunderts stellten die Handelsregister ein bedeutendes Instrument der Publizität im Wirtschaftsleben und immer mehr auch der öffentlich-rechtlichen Kontrolle der Wirtschaft dar¹⁶. Ihr Funktionieren, insbesondere ihre Aktualität, Richtigkeit und Erreichbarkeit war zum Zwecke des wirtschaftlichen Neuaufbaus also notfalls ohne Mitwirkung der DDR wiederherzustellen.

An der ausdrücklichen, gesetzlichen Zulassung des Zweitsitzes durch HGB, GmbHG oder AktG fehlte es damals wie heute. Der Wortlaut dieser Gesetze blieb in dieser Hinsicht durch die Legislative, zunächst der Besatzungsmächte¹⁷, später der Bundesrepublik Deutschland, unverändert. Gleichwohl bestand von Seiten des Staates, insbesondere der Wirtschaft als Element desselben, ein Nachfragedruck, der eine baldige, tatsächliche Lösung des Problems erzwingen sollte¹⁸. Die westdeutschen Gerichte sahen sich mit der tatsächlichen Aufgabe konfrontiert, Unternehmen in ihre Handelsregister aufzunehmen, die zumindest formell ihren Sitz noch in Ostdeutschland hatten - de facto und de jure die Begründung eines Zweitsitzes¹⁹.

¹⁴ Vgl. i. e. Karl AcP 159, S. 302 ff.

¹⁵ Vgl. Karl AcP 159, S. 302.

¹⁶ Vgl. i. e. Baumbach/Hopt HGB, § 8, Rn. 1; Bokelmann, in: Münch. Komm. HGB, § 8, Rn. 1; Röhrich/v. Westphalen/Ammon, § 8, Rn. 1 ff.

¹⁷ Vgl. AG Heidelberg SJZ 1949, Sp. 341 f.

¹⁸ Vgl. AG Bonn BB 1948, S. 462.

¹⁹ Karl AcP 159, S. 302 f.; GK-AktG/Brändel, 4. A., § 5, Rn. 29.

2.2.1.2 Besondere Rahmenbedingungen in Berlin

Infolge des besonderen Vier-Mächte-Status der Stadt Berlin kam es zu spezifischen Problemen. So lehnte die Versicherungsaufsicht der Stadt es ab, Versicherungen die Sitzverlegung nach Westdeutschland zu erlauben. Es ist zu vermuten, daß hinter dieser Haltung jedenfalls auch das Bestreben stand, Unternehmen weiterhin fest an die Stadt zu binden und so ein wirtschaftliches Ausbluten Berlins zu verhindern²⁰. Die ersten Entscheidungen westdeutscher Gerichte pro Doppelsitz betrafen solche Fälle, in denen Versicherungen mangels Genehmigung der Sitzverlegung einen Doppelsitz in Westdeutschland beantragten und dort auch erhielten²¹. Auch die Rechtsprechung der Berliner Gerichte bis hin zur Entscheidung des Kammergerichts vom 24.07.1950²² lehnte Doppelsitze durch alle Instanzen ab. Gelegentlich führte die Haltung der Berliner Gerichte zu kaum verhohlenen Differenzen mit westdeutschen Gerichten²³.

2.2.1.3 Kriegsfolgengesetzgebung

Tatsächlich hat es in den einschlägigen Gesetzen, insbesondere dem AktG, dem GmbH und dem HGB bis heute ausdrücklich weder ein Verbot noch eine Erlaubnis des Doppelsitzes gegeben. In anderen Nachkriegsgesetzen, sämtlich inzwischen außer Kraft, gab es allerdings zumindest eine faktische Anerkennung der Tatsache, daß Doppelsitze existieren²⁴.

In § 2 der 35. DVO zum UmstG²⁵ wurde von der Möglichkeit der Errichtung mehrerer Sitze ausgegangen. Dasselbe gilt für § 5 D-MarkbilanzergänzungsG²⁶ vom 28.12.1950 und § 15 des Gesetzes über die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten aus Aktien während der Wertpapierbereinigung vom 19.10.1950²⁷. Schließlich sah § 62 WertpapierbereinigungsG²⁸ eine besondere Regelung für den Fall vor, daß "der Sitz des Ausstellers bei mehreren Registergerichten eingetragen ist".

²⁰ Vgl. Geßler Gutachten 1948, S. 1.

²¹ AG Bonn BB 1948, S. 462 f.; AG Heidelberg SJZ 1949, S. 341 f.

²² KG DB 1951, S. 151 mit zustimmenden Anmerkungen ohne Verfasserangabe.

²³ So im Fall OLG Düsseldorf DNotZ 1950, S. 99 über die Zulässigkeit der Begründung eines Doppelsitzes für eine Bank.

²⁴ Vgl. Karl AcP 159, S. 304; Claßen WM 1950, S. 157; Eckhardt, in: Geßler/Hefermehl AktG, § 5, Rn. 12; GK-AktG/Schmidt-Meyer-Landrut, 2. A., § 5, Anm. 5a.

²⁵ Verordnung über Geldinstitute mit Sitz oder Niederlassungen außerhalb des Währungsgebietes; ÖA für das vereinigte Wirtschaftsgebiet 1949, Nr. 83 vom 13.09.1949, S. 2.

²⁶ BGBl. I, S. 811.

²⁷ BGBl. I, S. 690.

²⁸ Ges.Blatt der Verwaltung des vereinigten Wirtschaftsgebiets 1949, Nr. 33, S. 295.

In der Amtlichen Begründung zu § 2 der 35. DVO zum UmstG heißt es:

“Die Möglichkeit eines Doppelsitzes für juristische Personen wurde zwar früher überwiegend abgelehnt, hat aber inzwischen eine andere Beurteilung u.a. dadurch erfahren, daß sie bereits von mehreren Registergerichten durch Eintragung eines zweiten Hauptsitzes anerkannt worden ist. Danach schafft § 2 nichts grundsätzlich Neues.”²⁹

Insbesondere an dieser Formulierung entzündete sich ein grundsätzlicher Streit, ob es sich bei den genannten Vorschriften lediglich um eine Zurkenntnisnahme des Gesetzgebers von durch Gerichte contra legem geschaffenen Fakten handelt³⁰, oder ob die Vorschriften den Doppelsitz gesetzlich anerkennen und für zulässig erklären wollen³¹.

2.2.2 Änderung rechtlicher Paradigmen

Neben den äußeren Rahmenbedingungen änderten sich auch geistige und ideelle Grundlagen. Bedeutend war zunächst ganz allgemein die Abwendung vom maßlos autoritären, nationalsozialistischen Staat hin zu politischer und wirtschaftlicher Liberalität.

In Rechtsphilosophie, Rechtsdogmatik und -methodik war Mitte des 20. Jahrhunderts die maßgeblich durch *von Savigny*, *Windscheid* und *Puchta* geprägte Begriffsjurisprudenz überwunden³². Es kamen Ideen zu voller Blüte, deren Wurzeln der späte *Rudolf von Jhering* gegen Ende des 19. Jahrhunderts anlegte. Seine Ansätze wurden seit den zwanziger Jahren vor allem von *Philipp Heck* und *Rudolf Müller-Erzbach* fortgeführt und zur pragmatischen Interessenjurisprudenz entwickelt³³. Mehr und mehr stellte sich das Recht in den Dienst des gesellschaftlichen Zwecks und der Befriedigung der Lebensbedürfnisse³⁴. Nach Kriegsende auch von der Instrumentalisierung durch die Nationalsozialisten befreit³⁵, gab es somit eine Rechtstheorie, die mit der neuen Weltanschauung harmonierte und mit ihr wachsen konnte.

Neben der eigenständigen theoretischen Bedeutung war die Interessenjurisprudenz auch praktisch für den Doppelsitz folgenschwer, weil sie die Anwendung zum Teil jahrzehntealten, materiellen Rechts auf ein neues Fundament stellte. Die begriffsjuristische, induktive Methodik mitsamt ihrer quasi-naturwissenschaftlichen Anmutung wurde ersetzt durch mehr am Menschen orientierte Maßstäbe des Rechts. Konkret war die Interessenjurisprudenz Auslöserin und Legitimation für die seitdem

²⁹ ÖA für das vereinigte Wirtschaftsgebiet 1949, Nr. 83 vom 13.09.1949.

³⁰ So etwa Vogel DNotZ 1950, S. 87; Karl AcP 159, S. 302 ff.; wohl auch Baumbach/Hueck AktG, 12. A., § 5, Anm. 2) B.

³¹ So etwa LG Köln MDR 1950, S. 47; KG Berlin JR 1951, S. 413 f.; Eckhardt, in: Geßler/Hefermehl AktG, § 5, Rn. 12.

³² Vgl. Palandt/Heinrichs, Einleitung, Rn. 29, 46. Ausführlich Säcker, in: Münch. Komm. BGB, Einleitung, Rn. 68 ff.

³³ Näher Rüthers, Rn. 524 ff. m. w. N.

³⁴ Näher Rüthers, Rn. 524 ff. m. w. N.

³⁵ Näher Rüthers, Rn. 534 ff. m. w. N.

einheitlich befürwortete richterliche Rechtsfortbildung und damit für die Aufwertung und Verselbständigung der Praxis mitsamt ihrer - im wesentlichen von den Wertungsmaßstäben des Grundgesetzes geleiteten - Rechtsentwicklung³⁶. In Ihrer begrifflich leicht geschärfte Form der Wertungsjurisprudenz ist die Interessenjurisprudenz bis heute herrschende Rechtstheorie³⁷. Ihr tiefgehender Einfluß zeigt sich im Verständnis des amtierenden BGH-Präsidenten *Günter Hirsch*:

“In unserem Grundgesetz steht, daß der Richter nicht nur an das Gesetz gebunden ist, sondern an Recht und Gesetz. Er hat auch die Aufgabe der Rechtsfortbildung.”³⁸

2.3 Literatur und Rechtsprechung der Nachkriegszeit

Vor diesem Hintergrund neuer bzw. fortentwickelter Ideen und in einem Umfeld realen Bedarfs hatte der inländische Doppelsitz von Kapitalgesellschaften in der Nachkriegszeit seine erste Hochphase, sowohl was die Zahl der praktischen Fälle als auch die Diskussion in der Rechtswissenschaft angeht. Die vorher einheitliche Ablehnung des Doppelsitzes wurde ab 1948 vielfältig durchbrochen. Es kam zu heftigen Meinungsverschiedenheiten in der Literatur.

Beispielsweise befürworteten nicht genannte Verfasser in der Zeitschrift *Versicherungswirtschaft* schon früh und wiederholt die Zulassung auch ohne Gesetzesänderungen³⁹, während ebenfalls nicht genannte Verfasser in *Der Betrieb* die Zulässigkeit ohne Maßnahmen des Gesetzgebers wiederholt verneinte und solche Maßnahmen einforderten⁴⁰. In der Literatur wurden Gerichtsentscheidungen, welche die eigene Ansicht stützten, teilweise wie Siege gefeiert⁴¹. Zudem gab es, wegen des wirtschaftspolitischen Hintergrundes und der wirtschaftlichen Bedeutung ein allgemeines Interesse der Öffentlichkeit, was sich in diversen Veröffentlichungen der allgemeinen Tagespresse widerspiegelte⁴².

³⁶ Vgl. Palandt/Heinrichs, Einleitung, Rn. 46, 49; Rütters, Rn 253 ff., 529.

³⁷ Vgl. Palandt/Heinrichs, Einleitung, Rn. 30; Rütters, Rn. 532.

³⁸ Hirsch *Der Spiegel* 2000, Heft Nr. 44, S. 80. Hirsch bezieht sich auf Art. 20 Abs. 3 GG, der in einem Spannungsverhältnis zu Art. 97 Abs. 1 GG steht; vgl. hierzu Rütters, Rn. 710 ff.

³⁹ *VersWirtschaft* 1948, S. 47 (den Begriff “Doppelsitz” prägend); *VersWirtschaft* 1949, S. 406; jeweils ohne Verfasserangabe.

⁴⁰ *DB* 1949, S. 573; *DB* 1951, S. 151; jeweils ohne Verfasserangabe.

⁴¹ Vgl. *VersWirtschaft* 1949, S. 406 einerseits; *DB* 1951 S. 151 andererseits; jeweils ohne Verfasserangabe.

⁴² So etwa *Wirtschaftszeitung* 1949, Nr. 58; *Handelsblatt* 1949, Nr. 84; *Tagesspiegel* 1949, Nr. 1071.

Praktisch sehr selten relevant wurden Fälle des Doppelsitzes bei Gesellschaften mbH⁴³, so daß sich die Diskussion in der Literatur auf die AG konzentrierte. Doch bestand übergreifende Einigkeit, daß die Frage auch für GmbH auftauchen könne, so daß die Diskussion zum Teil mit Ausführungen zur GmbH angereichert bzw. auf diese übertragen wurde⁴⁴. Die dabei geführten Argumente deckten sich mit denen zu demselben Problemkreis bei der AG.

2.3.1 Befürworter in der Rechtsprechung

2.3.1.1 Amtsgericht Bonn

Am 17.09.1948 trug das Amtsgericht Bonn die *Deutscher Herold Volks- und Lebensversicherung AG* unter der Nummer 1374 in Abteilung B des dortigen Handelsregisters ein. Ein weiterer Hauptsitz der Gesellschaft, nämlich Berlin, bestand zu diesem Zeitpunkt schon. Erstmals in Deutschland wurde der Doppelsitz einer Kapitalgesellschaft registriert. Eine Veröffentlichung der Entscheidung im Wortlaut erfolgte nicht. Der Beschluß war als stattgebende Entscheidung nicht begründungspflichtig⁴⁵ und erging ohne Begründung⁴⁶. Er wurde in der Literatur unter Hinzufügung ihm mutmaßlich zugrunde liegender Überlegungen vielfältig referiert und kommentiert⁴⁷.

Grundlage der Entscheidung waren nach der befürwortenden Kommentierung in *Der Betriebs-Berater* folgende Überlegungen: Mangels Mitwirkung der Behörden in der damaligen sowjetischen Zone war eine schlichte Verlegung des Sitzes in den Westen unmöglich. Die Begründung einer Zweigniederlassung scheidet als "unzulänglicher Notbehelf"⁴⁸ aus. Die Verwendung des Singular in den §§ 5, 16, 28 AktG, § 13 HGB sei keine zwingende Beschränkung auf den Singularsitz. Es kann davon ausgegangen werden, daß vor allem letztere Betrachtung ihren rechtstheoretischen Unterbau in der nunmehr ganz herrschenden Interessenjurisprudenz fand - mit der praktischen Folge, daß ein Amtsgericht die bis dahin einhellige Meinung in Literatur und ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Untergerichte durchbrach und einen Umorientierungsprozeß in Bewegung setzte.

⁴³ Vgl. KG BB 1973, S. 1001 f. zu einer Registerverfahrensfrage einer offenbar seit Nachkriegszeiten in Berlin und Frankfurt/Main eingetragenen GmbH und den Fall des in den 90'er Jahren begründeten Doppelsitzes der Tuffi Campina Emzett GmbH.

⁴⁴ Vgl. Hachenburg GmbHG/Schilling, 6. A., § 3, Anm. 4; Staub HGB/Würdinger, 2. A., § 13, Anm. 3; Vogel GmbHG, § 3, Anm. 3. Teils auch in der Rechtsprechung, vgl. KG JR 1951, S. 413 f.; OLG Stuttgart NJW 1953, S. 748.

⁴⁵ Vgl. BGH NJW 1983, S. 123.

⁴⁶ Geßler SJZ 1949, Sp. 342 f.

⁴⁷ BB 1948, S. 462 f., ohne Verfasserangabe; Starke MDR 1948, S. 461; Hildebrandt JR 1949, S. 250; AG Heidelberg SJZ 1949, Sp. 341 f.; Geßler SJZ 1949, Sp. 342 f.; Klug AcP 151, S. 67 ff.

⁴⁸ BB 1948, S. 462, ohne Verfasserangabe.

2.3.1.2 Amtsgericht Heidelberg

Die erste begründete Entscheidung ist der Beschluß des Amtsgerichts Heidelberg vom 27.12.1948⁴⁹, der - wie zuvor das Amtsgericht Bonn - einen Doppelsitz einer bereits in Berlin eingetragenen Versicherungs-AG zuläßt. Ähnlich wie das erwähnte Urteil des Amtsgerichts Bonn wurde auch diese Entscheidung vielfältig kommentiert, zumal nunmehr auch auf Entscheidungsgründe eingegangen werden konnte⁵⁰.

Das Amtsgericht Heidelberg stellt in seiner Begründung zunächst auf wirtschaftlich-praktische Gesichtspunkte ab, die für eine Zulässigkeit des Doppelsitzes sprächen. Durch die völlige Veränderung der politischen Geschäftsverhältnisse seien Unternehmen unter großen Erschwernissen tätig, die zu erheblichen Geschäftseinbußen führten, so daß ihnen zumindest Registerprobleme erspart bleiben sollten⁵¹.

Der Antragstellerin zu verwehren, sich auch in Heidelberg mit Hauptsitz registrieren zu lassen, hieße ferner, den im Registerrecht seit jeher bedeutsamen Aspekt des Verkehrsschutzes zu vernachlässigen. Die Antragstellerin, wiederum eine Versicherungsgesellschaft, übe seit Jahren ihre Haupttätigkeit in dieser Region aus, so daß Verkehrsschutz nur bedeuten könne, die Gesellschaft auch dort mit Hauptsitz zu registrieren⁵². Schließlich verwies das Gericht darauf, daß bereits durch hoheitliche Tätigkeit des Finanzministeriums Baden-Württemberg in einem Fall ein Doppelsitz begründet wurde. Die *Deutsche Bank AG* wurde dadurch in das Handelsregister des Amtsgerichts Stuttgart eingetragen, obwohl sie ebenfalls in Berlin registriert war⁵³.

Bei allen Besonderheiten des Falles, der Tatsache, daß die Antragstellerin als Versicherungsunternehmen speziellen aufsichtsrechtlichen Regularien unterlag und der baden-württembergischen Besonderheit der Tätigkeit des Finanzministeriums, war die Entscheidung wegweisend. Dieses vor allem darin, daß erstmals ein Gericht in Zusammenhang mit dem Doppelsitz ausführte, daß die rein grammatikalische Auslegung des AktG unzureichend sei, weil der Gesetzgeber sich häufig des Singulars bediene, obwohl eine Mehrzahl zulässig sei. Das Amtsgericht Heidelberg führt beispielhaft die schon damals herrschende Meinung an, daß mehrere Unternehmensgegenstände zulässig sind, obwohl das Gesetz von "dem Gegenstand" des Unternehmens spricht⁵⁴. Das gelte ebenso für die Formulierung "den Sitz" in § 16 Abs. 3 Ziffer 1 AktG, der keine zwingende Beschränkung auf nur einen Sitz beabsichtige. In diesem Teil der Begründung läßt sich das Amtsgericht offenbar von einem 1948 erstellten Gutachten *Geblers* leiten, auf

⁴⁹ AG Heidelberg SJZ 1949, Sp. 341 f.

⁵⁰ Vgl. Bronisch BB 1949, S. 726; Gebler SJZ 1949, Sp. 342 f.; Klug AcP 151, S. 67 ff.

⁵¹ AG Heidelberg SJZ 1949, Sp. 341 f.

⁵² AG Heidelberg SJZ 1949, Sp. 341 f.

⁵³ § 2 d. VONr. 517 zur Durchführung des MRG 57, RegBl. 1947, S. 913.

⁵⁴ AG Heidelberg SJZ 1949, Sp. 341 f.

das noch näher einzugehen sein wird und das dem Gericht bei seiner Entscheidung vorlag⁵⁵.

2.3.1.3 Landgericht Köln

Das Landgericht Köln hob in zwei Beschlüssen verwehrende Entscheidungen des Amtsgerichts Köln auf⁵⁶. Die Begründung greift zunächst die mutmaßlich schon vom Amtsgericht Bonn und tatsächlich vom Amtsgericht Heidelberg geführten Argumente auf. Die zwischenzeitlichen Aktivitäten des Gesetzgebers in § 62 WertpapierbereinigungsG und in § 2 der 35. DVO zum WährungsumstellungsG wurden vom Landgericht Köln dahingehend ausgewertet, daß "die Frage nach der Zulässigkeit ... grundsätzlich als ... geklärt angesehen werden muß."⁵⁷ Die damit vom Gericht grundsätzlich bejahte Zulässigkeit von Doppelsitzen könne den Registerrichter zwar vor Handhabungsprobleme stellen, solche seien aber bisher nicht bekannt geworden. Zudem sei die Erwartung von Schwierigkeiten in der praktischen Handhabung kein Versagungsgrund, sondern vielmehr sei es Aufgabe des Registergerichte, Lösungen zu finden. Erste Lösungsansätze habe die aktuelle Literatur bereits entwickelt⁵⁸.

2.3.1.4 Weitere Gerichte

In weiteren Entscheidungen bejahten auch die Amtsgerichte in München⁵⁹ und Wuppertal⁶⁰, die Oberlandesgerichte Düsseldorf⁶¹ und Stuttgart⁶² und das Kammergericht (in einem Gutachten)⁶³ die Zulässigkeit von Doppelsitzen. Aus den Begründungen, soweit vorhanden, ergeben sich keine weiteren, neuen Argumente.

⁵⁵ Vgl. Geßler SJZ 1949, Sp. 343.

⁵⁶ Zur AG: LG Köln MDR 1950, S. 47 mit zustimmenden Anm. Starke (= LG Köln NJW 1950, S. 352 f. mit ablehnenden Anm. Vogel); zur Kapitalgesellschaft: LG Köln NJW 1950, S. 871.

⁵⁷ LG Köln MDR 1950, S. 47.

⁵⁸ LG Köln MDR 1950, S. 47.

⁵⁹ AG München VersWirtschaft 1948, S. 380.

⁶⁰ AG Wuppertal VersWirtschaft 1949, S. 210.

⁶¹ OLG Düsseldorf DNotZ 1950, S. 99 f. (zur AG).

⁶² OLG Stuttgart NJW 1953, S. 748 f. (zur Handelsgesellschaft).

⁶³ KG JR 1951, S. 413 f. (zur Gesellschaft allgemein).

2.3.2 Befürworter in der Literatur

In der Literatur fanden die vorstehenden Argumente der befürwortenden Rechtsprechung sowohl bei Praktikern wie auch rechtswissenschaftlich orientierten Autoren Unterstützung.

2.3.2.1 Geßler

Die in der Nachkriegs-Literatur wohl bedeutendste Stimme unter den Befürwortern ist die des damaligen hamburgischen Ober-Regierungsrates *Ernst Geßler*, vormals Referent für Aktienrecht im Reichsjustizministerium. *Geßler* war Mitherausgeber des führenden *Schlegelberger'schen* Kommentars zum Aktiengesetz. *Schlegelberger* selbst war maßgeblicher Schöpfer des Aktiengesetzes von 1937. Der erwähnte Kommentar lehnte den Doppelsitz in der seit 1939 aktuellen Auflage ab⁶⁴. *Geßler* jedoch bejahte die Zulässigkeit des Doppelsitzes, was ihm insbesondere im Hinblick auf seine Mitherausgeberschaft des die Gegenauffassung vertretenden *Schlegelberger'schen* Kommentars Kritik einbrachte⁶⁵.

Erstmals befürwortete *Geßler* die Zulässigkeit des Doppelsitzes für Aktiengesellschaften in seinem 16-seitigen Gutachten von 1948⁶⁶ - dem ausführlichsten Beitrag der Nachkriegszeit zu diesem Thema. Dabei geht er von der Frage aus, ob eine Aktiengesellschaft neben einem Sitz in Berlin noch einen weiteren in einer der Westzonen haben dürfe⁶⁷. Die spätere Rechtsprechung⁶⁸ und Literatur nehmen regelmäßig Bezug auf *Geßlers* Gutachten, obwohl es offenbar nur wenigen Kommentatoren vorlag⁶⁹. Allerdings wurde es den Gerichten der britischen Besatzungszone amtlich zugeleitet⁷⁰ und war somit zumindest diesen bekannt.

Geßler prüft zunächst, ob spezielle Regelungen des AktG, insbesondere die §§ 5, 16 Abs. 3 AktG ihrem Wortlaut nach den Doppelsitz verbieten. Dieses verneint er vor allem mit Hinweis darauf, daß ein explizites Verbot nicht bestehe und die Verwendung des Singular in beiden Vorschriften eine häufig zu findende Formulierung sei, die per se noch keine Verbot begründe⁷¹.

⁶⁴ Schlegelberger/Quassowski, 3. A., § 5, Anm. 2.

⁶⁵ So z. B. Springer NJW 1949, S. 561; Bronisch BB 1949, S. 726 f.; Vogel DNotZ 1950, S. 85.

⁶⁶ Geßler Gutachten 1948, S. 15. In der Literatur wird angegeben, Geßler habe dieses Gutachten zur Vorbereitung der Entscheidung des AG Bonn (s. o., 2.3.1.1) erstellt: Starke VersR 1986, S. 879.

⁶⁷ Geßler Gutachten 1948, S. 1.

⁶⁸ KG DB 1951, S. 151.

⁶⁹ Deshalb sind direkte Verweise auf das Gutachten Geßlers unter Angabe von Fundstellen praktisch nicht auffindbar; vgl. Springer NJW 1949, S. 561; Schmidt JR 1949, S. 208 f. Andere Autoren stellen offensichtlich in Ermangelung des Gutachtens "hilfsweise" auf den Beitrag von Geßler SJZ 1949, Sp. 342 f. ab, so z. B. Klug AcP 151, S. 72.

⁷⁰ Vgl. Schmidt JR 1949, S. 208.

⁷¹ Geßler Gutachten 1948, S. 3 f.

Sodann wendet sich *Geßler* dem Vereinsrecht des BGB zu, das auf die Aktiengesellschaft subsidiär Anwendung findet⁷². Auch hier sieht *Geßler* kein Verbot des Doppelsitzes. Zwar erlaube § 24 BGB, anders als § 7 Abs. 2 BGB, nicht ausdrücklich den Doppelsitz für Vereine, dieses sei aber kein beredtes Schweigen des Gesetzgebers, womit etwa zum Ausdruck gebracht werden solle, daß der Doppelsitz hier verboten sei. Vielmehr ergebe sich aus Protokollen und Motiven des Gesetzgebers, daß die Frage offen gelassen werden solle. Rechtsprechung und ein Teil der Literatur hätten richtigerweise die offene Frage dahingehend beantwortet, daß für den Verein ein Doppelsitz zulässig sein solle, dieses müsse auch für die Aktiengesellschaft gelten.

Auf den Seiten 7 - 12 des Gutachtens prüft *Geßler* anschließend, ob die Zulassung eines Doppelsitzes untragbare und nicht handzuhabende Rechtsfolgen setzen würde. Dieses verneint er, zum Teil mit detaillierten Vorschlägen für Register- und Prozeßgerichte zum Verfahren bei Doppelsitzen.

Im Ergebnis kommt *Geßler* schließlich dazu, daß bereits nach bisherigem Recht, darüber hinaus gestützt durch die Nachkriegsentwicklung Deutschlands, der Doppelsitz einer Aktiengesellschaft in Berlin und einer westlichen Besatzungszone zulässig ist. Dabei fällt auf, daß *Geßler* die Zulässigkeit "schon nach bisherigem Recht"⁷³ bejaht, mit anderen Worten die spezifischen Sachzwänge der Nachkriegszeit nicht als Schlüsselargument anführt. Es schließt sich eine weitere Seite Ausführungen zu Verfahrensfragen an.

In einem späteren, sehr viel kürzeren Beitrag⁷⁴, einer Anmerkung zum Beschluß des Amtsgerichts Heidelberg (s.o., 2.3.1.2), begrüßt *Geßler* dessen Entscheidung. Er vertritt weiterhin die Auffassung, daß der Doppelsitz nicht verboten, ergo zulässig, sei und die praktischen Probleme gelöst werden könnten, macht aber insofern Abstriche von der im Gutachten bezogenen Position, als er von einer "Notlösung für die heutige Zeit"⁷⁵ spricht.

2.3.2.2 Starke, Bernau, Schmidt

Sehr früh bejahte auch *Starke* die Zulässigkeit des Doppelsitzes⁷⁶. Zunächst weist er wie bereits *Geßler* darauf hin, daß anfangs auch bei Vereinen die Zulässigkeit von zwei Sitzen abgelehnt wurde, diese Auffassung jedoch Mitte der dreißiger Jahre im Rückzug befindlich sei⁷⁷. Sodann greift *Starke* die "zweckvolle Weiterbildung"⁷⁸ des Amtsgerichts Bonn auf und stützt dessen Argumente insbesondere unter Hinweis auf die Nachkriegssituation.

⁷² Hüffer, § 1, Rn. 3.

⁷³ Geßler Gutachten 1948, S. 15 f.

⁷⁴ Geßler SJZ 1949, Sp. 342 f. (zur AG).

⁷⁵ Geßler SJZ 1949, Sp. 343.

⁷⁶ Starke MDR 1948, S. 461 f. Vgl. auch Starke MDR 1950, S. 48.

⁷⁷ Starke MDR 1948, S. 461 f. mit Nachweisen zu diesem Themenkomplex.

⁷⁸ Starke MDR 1948, S. 462.

Gerade Zweckmäßigkeitserwägungen, die früher gegen den Doppelsitz gesprochen hätten, würden es nunmehr gebieten, denselben zuzulassen.

Anfang 1949 schließt sich *Bernau* in einem Beitrag in der *NJW* dieser Auffassung an⁷⁹. Er betont, für ihn sei das Argument, der Doppelsitz stelle die Handelsregister vor Schwierigkeiten, kein geeignetes Kriterium zur Beurteilung der Zulässigkeit. Vielmehr gebe es diverse Rechtsfiguren und -konstrukte, die ebenfalls schwer handhabbar seien, ohne daß deshalb deren Berechtigung bezweifelt werde⁸⁰.

Im Ergebnis stellt *Bernau*, wie *Gebler* bereits vor ihm, fest, daß kein gesetzliches Verbot eines Mehrfachsitzes existiere und Kapitalgesellschaften überall dort Sitze festlegen könnten, wo sich Mittelpunkte des Unternehmen befänden⁸¹. Damit ist *Bernau* der erste Autor, der unter Verweis auf ein fehlendes gesetzliches Verbot sogar mehr als zwei Sitze für zulässig hält.

Kurze Zeit später befürwortet der bekannte Gesellschaftsrechtler *Walter Schmidt* die Zulässigkeit von Doppelsitzen für Kapitalgesellschaften, wobei er in erster Linie auf die AG abstellt⁸². Im Anschluß an *Bernau* und das (erste⁸³) Gutachten *Geblers* zu diesem Thema betont *Schmidt*, daß registerliche Handhabungsschwierigkeiten kein Kriterium zur Beurteilung der Zulässigkeit sein dürfen. Kriterien seien vielmehr die Frage nach einem gesetzlichen Verbot und die Vereinbarkeit sich aus einem Doppelsitz ergebender Rechtsfolgen mit dem Gesetz⁸⁴.

In Argumentation und Ergebnissen mit *Gebler* übereinstimmend meint *Schmidt*, daß sich aus dem Fehlen eines Erlaubnistatbestandes, wie z. B. des § 7 Abs. 2 BGB für die natürliche Person, nicht per argumentum e contrario auf ein Verbot des Doppelsitzes für Aktiengesellschaften schließen liesse. Im Gegenteil: Nach § 5 AktG sei der Sitz nach den tatsächlichen Verhältnissen zu bestimmen. Vergleichbar sei die Ausgangslage der Regelung des § 7 BGB, der zur Zulässigkeit von Mehrfachwohnsitzen führe. Aufgrund dieser Vergleichbarkeit sei § 7 BGB auf die Aktiengesellschaft analog anwendbar und der Doppelsitz damit auch für diese zulässig⁸⁵.

Es schließt sich eine Untersuchung der Rechtsfolgen an, die sich aus einem bestehenden Doppelsitz ergeben können. Hier kommt *Schmidt* zu dem Ergebnis, daß es weder in der freiwilligen noch in der streitigen Gerichtsbarkeit Probleme gebe, die so schwer wögen, daß daraus ein Verbot resultieren müsse. Im Ergebnis sei also für die AG wie auch die GmbH der Doppelsitz zulässig.

⁷⁹ Bernau *NJW* 1949, S. 86 ff. (zur AG).

⁸⁰ Bernau *NJW* 1949, S. 86.

⁸¹ Bernau *NJW* 1949, S. 87 f.

⁸² Schmidt *JR* 1949, S. 207 ff. (zur Handelsgesellschaft).

⁸³ Ein zweites sollte 1970 folgen.

⁸⁴ Schmidt *JR* 1949, S. 209.

⁸⁵ Schmidt *JR* 1949, S. 209.

Ebenso wie *Gebler* und später *Bernau* verzichtet auch *Schmidt* weitestgehend auf spezifisch nachkriegsbedingte Argumente, z.B. zu wirtschaftlichen Sachzwängen, und trägt damit das Thema weiter in die Diskussion der grundsätzlichen Zulässigkeit.

2.3.2.3 Klug

Anknüpfend an die bereits erwähnte Entscheidung des Amtsgerichts Heidelberg lobt der Mannheimer Gesellschaftsrechtler *Ulrich Klug*⁸⁶ die Elastizität des geltenden Rechts. Ein durch grundlegend veränderte Umstände verursachtes Problem sei "mit guter Begründung aus dem Gesetz"⁸⁷ gelöst. Wenn *Klug* vorher "den Mut"⁸⁸ des Registergerichts Heidelberg lobt, begrüßt er sicherlich auch den unter 2.2.2 festgestellten Siegeszug der Interessenjurisprudenz. *Klug* liefert eine der seinerzeit wohl ausführlichsten und tiefstgehenden Darstellungen der Situation, ohne daß er der Diskussion wesentlich Neues hinzufügt. Letztlich kommt *Klug* zu dem Ergebnis der Zulässigkeit von Mehrfachsitzen⁸⁹.

2.3.2.4 Hildebrandt

Eine vermittelnde Stellung nimmt *Hildebrandt* Mitte 1949 ein⁹⁰. Eingangs weist er darauf hin, daß mittlerweile auch die *Siemens & Halske AG* einen Doppelsitz in Berlin und München errichtet und sich das Problem somit von Versicherungsgesellschaften über Banken nunmehr auch zu Industrieunternehmen ausgeweitet hatte⁹¹.

Sodann kommt *Hildebrandt* zu dem Ergebnis, daß ein gleichzeitiger Hauptsitz innerhalb der Westzonen (also beispielsweise in Hamburg, München, Stuttgart⁹²) nicht zulässig sein dürfte. Entscheidend sei, daß pro Wirtschafts- und Währungsgebiet lediglich ein Ort gewählt werden dürfe. Danach hält *Hildebrandt* Berlin, Potsdam und eine westdeutsche Stadt als gleichzeitigen Hauptsitz (Dreifachsitze) für zulässig. Anschließend folgen Erläuterungen zum registerlichen Procedere der von *Hildebrandt* vorgeschlagenen Systematik⁹³.

⁸⁶ Klug AcP 151, S. 67 ff. (zur AG).

⁸⁷ Klug AcP 151, S. 67. Klug antizipiert damit die in der Begründung zu § 5 AktG 1965 geäußerte Auffassung des Gesetzgebers, s.u. 3.2.1.1.

⁸⁸ Klug AcP 151, S. 67.

⁸⁹ Klug AcP 151, S. 77.

⁹⁰ Hildebrandt JR 1949, S. 250 ff.

⁹¹ Hildebrandt JR 1949, S. 250.

⁹² Hildebrandt JR 1949, S. 251.

⁹³ Hildebrandt JR 1949, S. 251 f.

In ihrer Verquickung von Befürwortung eines Dreifachsitzes bei Beschränkung auf jeweils einen Ort pro Wirtschafts- und Währungsgebiet, argumentativ fast ausschließlich unter Billigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen⁹⁴, ist *Hildebrandts* Beitrag ein Unikum in der Literatur.

2.3.2.5 Schlegelberger

Der in seiner Eigenschaft als maßgeblicher Schöpfer des AktG 1937 häufig als 'Kronzeuge' der Gegenansicht benannte⁹⁵ *Franz Schlegelberger* wandte sich im Jahr 1956 in der siebten Auflage seines Kommentars zum FGG tendenziell der Auffassung zu, der Doppelsitz sei zulässig. Unter Hinweis auf die Kriegsfolgengesetzgebung beschränkte *Schlegelberger* sich allerdings im Wesentlichen auf die Darstellung des Sach- und Streitstandes⁹⁶.

2.3.3 Gegner in der Rechtsprechung

2.3.3.1 Amtsgericht Köln

Der damalige Präsident des in Köln ansässigen Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone, *Ernst Wolff*, lehnte die Praxis der Registergerichte als Gefährdung der deutschen Rechtseinheit ab⁹⁷. Er kündigte im April 1949 an, der Oberste Gerichtshof werde die Rechtseinheit durch Verbot des Doppelsitzes zumindest für die Britische Zone wieder herstellen⁹⁸. In Umsetzung dessen wies das Amtsgericht Köln erstmals im Sommer 1949 einen Antrag auf Eintragung eines Doppelsitzes zurück⁹⁹.

Dennoch blieb es bei der Ankündigung *Wolffs*: Am 23.05.1949 wurde die Bundesrepublik Deutschland gegründet, im Oktober 1949 und nochmals im Juni 1950 erklärte das Landgericht Köln Doppelsitze für zulässig¹⁰⁰.

⁹⁴ Hildebrandt JR 1949, S. 251.

⁹⁵ S.u., 2.3.4.1.

⁹⁶ Schlegelberger FGG, § 125, Rn. 16.

⁹⁷ Wolff NJW 1949, S. 281 f.

⁹⁸ Wolff NJW 1949, S. 282.

⁹⁹ AG Köln DB 1949, S. 225.

¹⁰⁰ LG Köln MDR 1950, S. 47; LG Köln NJW 1950, S. 871.

2.3.3.2 Kammergericht

Das höchste Gericht, welches sich zunächst gegen die Zulässigkeit aussprach, war das Berliner Kammergericht in seinem Beschluß vom 27.04.1950¹⁰¹. Das Kammergericht stützte damit Beschlüsse des Landgerichts Berlin und des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg. Die Argumente der Gegenauffassung seien durch Beiträge von *Consbruch* und *Springer* eingehend und überzeugend widerlegt.

Gegenüber der negativen Beweisführung der Gegenauffassung, keine Vorschrift stünde dem Doppelsitz explizit entgegen, verdiene die positive Beweisführung, der Gesetzgeber habe Doppelsitze nicht gewünscht und die Vorschriften deswegen auf einen Sitz zugeschnitten, den Vorrang. Die Zulässigkeit nur eines Sitzes sei durch das Reichsgericht und das Kammergericht mehrfach festgestellt worden. Deshalb nehme die Gegenauffassung keine Weiterentwicklung eines bestehenden Gesetz Zustands vor, sondern sei *contra legem* und damit inakzeptabel¹⁰².

Zum Beschluß des Landgerichts Köln¹⁰³ vom 31.10.1949 nimmt das Kammergericht keine Stellung. Das Kölner Landgericht hatte dort u.a. die Auffassung vertreten, durch die Tätigkeit des Gesetzgebers sei der Doppelsitz inzwischen auch durch diesen zugelassen.

Von seiner Ende April 1950 noch nachdrücklich vertretenen Auffassung mußte das Kammergericht bereits im Februar 1951 vermutlich auf Intervention des Berliner Magistrats¹⁰⁴ und in Ansehung des § 15 S. 2 Berliner Gesetz über die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten aus Aktien während der Wertpapierbereinigung abrücken. In einer "gutachtlichen Stellungnahme" sagt der betroffene Senat des Kammergerichts nunmehr:

"Der Senat vermag sich der Ansicht ... nicht verschließen, daß ... die bisher verneinte Frage der gesetzlichen Zulässigkeit des Doppelsitzes von Gesellschaften nunmehr mit hinreichender Deutlichkeit im bejahenden Sinne geklärt ist. ... Der Senat ist aber der Ansicht, daß die Rechtsprechung diese Schwierigkeiten¹⁰⁵ überwinden wird."¹⁰⁶

¹⁰¹ KG DB 1951, S. 151 (zur AG) mit zustimmenden Anmerkungen ohne Verfasserangabe.

¹⁰² KG DB 1951, S. 151.

¹⁰³ LG Köln MDR 1950, S. 47.

¹⁰⁴ KG JR 1951, S. 413 f.

¹⁰⁵ Gemeint sind die sich aus dem Doppelsitz ergebenden praktischen Probleme; Anm. des Verfassers.

¹⁰⁶ KG JR 1951, S. 414.

2.3.3.3 Weitere Gerichte

Weitere Entscheidungen gegen den Doppelsitz wurden nach Angaben *Springers* von den Amtsgerichten in Stuttgart und Düsseldorf getroffen¹⁰⁷. Da Springer auf den Nachweis von Fundstellen verzichtete, sind die Entscheidungen nicht auffindbar und die Angaben nicht verifizierbar. Letztlich ist anzumerken, daß die Oberlandesgerichte Stuttgart¹⁰⁸ und Düsseldorf¹⁰⁹ später anders als die jeweiligen Untergerichte entschieden haben.

Nach Angabe *Vogels*¹¹⁰ haben auch die Hamburger Amtsgerichte wiederholt Eintragungsanträge abgewiesen, auch *Vogel* verzichtet auf den Nachweis von Fundstellen.

2.3.4 Gegner in der Literatur

2.3.4.1 Consbruch, Springer

Als frühe Gegner des Doppelsitzes äußerten sich im Sommer 1949 die Amtsgerichtsrate *Johannes Consbruch* und *Hermann Springer* in zwei kurz aufeinander folgenden Beiträgen¹¹¹.

Übereinstimmend weisen *Springer* und *Consbruch* darauf hin, daß noch in Ostdeutschland registrierte Gesellschaften auch ohne Mitwirkung der ostdeutschen Registergerichte ihren Hauptsitz in den Westen verlegen könnten, was gefestigte Rechtsprechung sei¹¹². Insofern sei bei dieser Konstellation kein Sachzwang existent, der einen Doppelsitz z.B. in Dresden und Stuttgart erfordern würde.

Ebensowenig sei ein Doppelsitz in Berlin und einer westdeutschen Stadt erforderlich, weil auch Berliner Unternehmen ihren Sitz nach Westdeutschland verlegen könnten¹¹³. Im übrigen sei es bemerkenswert, daß bisher nur Versicherungsunternehmen die Notwendigkeit eines Sitzes auch in Westdeutschland geltend gemacht hätten - ein Indiz dafür, daß die häufig angeführten Sachzwänge tatsächlich nicht¹¹⁴ oder nicht in ausreichender Stärke¹¹⁵ bestünden.

¹⁰⁷ Vgl. Springer NJW 1949, S. 561.

¹⁰⁸ OLG Stuttgart NJW 1953, S. 748 f.

¹⁰⁹ OLG Düsseldorf DNotZ 1950, S. 99 f.

¹¹⁰ Vogel DNotZ 1950, S. 87.

¹¹¹ Consbruch NJW 1949, S. 375 f.; Springer NJW 1949, S. 561 ff.; jeweils zu Aktiengesellschaften.

¹¹² Consbruch NJW 1949, S. 375; Springer NJW 1949, S. 563; jeweils mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

¹¹³ Consbruch NJW 1949, S. 375.

¹¹⁴ Springer NJW 1949, S. 563.

¹¹⁵ Consbruch NJW 1949, S. 375.

Das Verbot des Doppelsitzes ergebe sich nicht allein aus dem "klaren und eindeutigen Wortlaut"¹¹⁶ etwa des § 5 AktG, sondern daneben aus den zwingenden Bestimmungen zum Registerverfahren, insbesondere §§ 13 f. HGB und §§ 35 f. AktG¹¹⁷. Die Gegenauffassung verkenne, daß deren gesamter Zuschnitt auf lediglich einen Sitz ausgelegt sei und damit bestätige, daß der in § 5 AktG verwendete Singular "der Sitz" nicht durch einen Plural ersetzbar sei. Das habe auch *Schlegelberger* als maßgeblicher Schöpfer des Aktiengesetzes von 1937 in seinem Kommentar "in lapidarer Prägnanz"¹¹⁸ so gewollt und festgestellt.

Sodann beschäftigen sich *Springer* und *Consbruch* mit den praktischen Schwierigkeiten des Doppelsitzes, vor allem mit der Frage der Führung des Registers. Es entstünden nämlich zwei Hauptregister, die über kurz oder lang divergieren müßten und erhebliche, untragbare Rechtsunsicherheiten verursachen würden¹¹⁹. Vor einem solchen "heillosen Durcheinander"¹²⁰ könne die Öffentlichkeit nur bewahrt werden, wenn man eines der beiden Register als federführend bestimme¹²¹. Hierzu fehle allerdings jede gesetzliche Grundlage oder Regelung, und auch die von *Gebler* vorgeschlagene Bestimmung eines federführenden Registers durch Satzung sei unmöglich, weil privatrechtlich unzulässig¹²².

Im Ergebnis sei die Verweigerung von Doppelsitzen durch die Registergerichte zwingend geboten. Es handele sich um mehr als lediglich formelle Bedenken¹²³, zumal die Abweichung der Amtsgerichte Bonn und Heidelberg von der bis Kriegsende einhelligen, von den Berliner Gerichten nach wie vor vertretenen Auffassung geeignet sei, die deutsche Rechtseinheit zu gefährden¹²⁴. Wenn das Problem tatsächlich der Lösung bedürfe, was an sich schon zweifelhaft sei¹²⁵, müsse der Gesetzgeber handeln¹²⁶. Soweit *Springer* im Widerspruch zur eigenen Auffassung die "beachtliche Entscheidung einer Beschwerdekammer"¹²⁷ ebenfalls für ausreichend hält, kann er damit nur eine abweisende, den Doppelsitz für unzulässig erklärende Entscheidung meinen, da andere Beschlüsse "contra legem"¹²⁸ seien.

¹¹⁶ Springer NJW 1949, S. 561.

¹¹⁷ Consbruch NJW 1949, S. 375; Springer NJW 1949, S. 561.

¹¹⁸ Springer NJW 1949, S. 561. Schlegelberger selbst nahm allerdings unter dem Eindruck der Diskussion im Jahre 1956 Abschied von der Auffassung, vgl. Schlegelberger FGG, § 125, Rn. 16.

¹¹⁹ Consbruch NJW 1949, S. 376, Springer NJW 1949, S. 562.

¹²⁰ Consbruch NJW 1949, S. 376.

¹²¹ Consbruch NJW 1949, S. 376, Springer NJW 1949, S. 562.

¹²² Springer NJW 1949, S. 562. Gleichwohl schlägt Springer vor, daß Unternehmen zur Vermeidung eines Doppelsitzes per Satzung fingieren, daß in finanz-, steuer- und versicherungsrechtlicher Hinsicht eine Zweigniederlassung im Westen als Sitz gelten möge, Springer NJW 1949, S. 563.

¹²³ Consbruch NJW 1949, S. 376.

¹²⁴ Springer NJW 1949, S. 564.

¹²⁵ Consbruch NJW 1949, S. 375, Springer NJW 1949, S. 562.

¹²⁶ Consbruch NJW 1949, S. 376; Springer NJW 1949, S. 563.

¹²⁷ Springer NJW 1949, S. 564.

¹²⁸ Springer NJW 1949, S. 563. Diese Ansicht Springers wurde allerdings später vom LG Köln und den OLG Düsseldorf und Stuttgart ebenso wenig geteilt wie vom KG; s.o., 2.3.1.

2.3.4.2 Bronisch, Claßen, Vogel

Nach den oben unter 2.2.1.3 vorgetragenen, zwischenzeitlichen Maßnahmen des Gesetzgebers stellte sich für die Gegner des Doppelsitzes das argumentative Problem, daß der Doppelsitz in einigen Gesetzen und amtlichen Begründungen seinen Niederschlag gefunden hatte und (dadurch mitverursacht, s. o., 2.3.1) zur ganz herrschenden Rechtsprechung wurde. Hiermit setzen sich frühzeitig *Bronisch*¹²⁹, *Claßen*¹³⁰ und *Vogel*¹³¹ auseinander. *Bronisch* und *Vogel* räumen zwar ein, daß die neue Gesetzeslage die Positionen der anderen Auffassung stützt, kommen jedoch zu dem Schluß, daß der Doppelsitz grundsätzlich weiter verboten sei¹³².

Zur Begründung der eigenen Auffassung wird zunächst auf die bereits von *Consruch* und *Springer* geführten Argumente verwiesen¹³³.

Auch sei die einhellige Ablehnung des Doppelsitzes bis Kriegsende wohlüberlegt und berechtigt gewesen¹³⁴. Die Argumente der die Zulässigkeit bejahenden Meinung seien von Zweckmäßigkeitsüberlegungen bestimmt und die Abkehr der Gerichte von der früher einhelligen Ablehnung ziehe "den Gesamtbau des Gesellschaftsrechts in Mitleidenschaft"¹³⁵. Der Doppelsitz diene lediglich dazu, den Unternehmen "irgendwelche Vorteile" zu bringen und aus dem Gesetz hervorgehende Schwierigkeiten zu vermeiden¹³⁶.

Aufgrund der Begrifflichkeit der einschlägigen Gesetze und aufgrund ihres Zuschnitts sei der Doppelsitz unzulässig; seine Zulassung bedürfe eines eindeutigen Akts des Gesetzgebers¹³⁷.

Dieser liege aber entgegen der Auffassung der Befürworter in den zwischenzeitlich in Kraft getretenen 35. DVO zum UmstG, D-MarkbilanzergänzungsG und WertpapierbereinigungsG nicht vor¹³⁸. So hätten die Vorschriften die Legalisierung des Doppelsitzes gar nicht zum Thema. Soweit sie den Doppelsitz erwähnen, sei dies eine bloße Zurkenntnisnahme von Fakten¹³⁹.

¹²⁹ Bronisch BB 1949, S. 726 f. (zur AG).

¹³⁰ Claßen WM 1950, S. 156 ff. (zur AG).

¹³¹ Vogel DNotZ 1950, S. 85 ff. (zur AG); Vogel NJW 1950, S. 352 f. (zur Kapitalgesellschaft).

¹³² Bronisch BB 1949, S. 727; Vogel DNotZ 1950, S. 86.

¹³³ Vogel DNotZ 1950, S. 86; Vogel NJW 1950, S. 353.

¹³⁴ Bronisch BB 1949, S. 727; Vogel NJW 1950, S. 352.

¹³⁵ Vogel NJW 1950, S. 353.

¹³⁶ Bronisch BB 1949, S. 727.

¹³⁷ Bronisch BB 1949, S. 727; Vogel NJW 1950, S. 353.

¹³⁸ Bronisch BB 1949, S. 727; Vogel DNotZ 1950, S. 86.

¹³⁹ Claßen WM 1950, S. 157.

Darüber hinaus regelten all diese Vorschriften enge Ausnahmetatbestände und zeigten gerade dadurch, daß im Normalfall der Doppelsitz unzulässig sei. Der § 2 der 35. DVO zum UmstG betreffe lediglich Versicherungsunternehmen mit ursprünglichem Sitz außerhalb des Währungsgebietes und fingiere für diese einen zweiten Sitz innerhalb desselben. Damit sei er eine klare Not- und Ausnahmenvorschrift und für die Beurteilung der grundsätzlichen Zulässigkeit untauglich¹⁴⁰. Konstruktiv sei diese Vorschrift daher vergleichbar mit § 7 Abs. 2 BGB - durch die ausdrückliche Zulassung des Mehrfachwohnsitzes für natürliche Personen sei gleichzeitig festgelegt, daß der Mehrfachsitz für juristische Personen unzulässig sei, hier liege also sehr wohl ein beredtes Schweigen des Gesetzgebers vor¹⁴¹.

Schließlich äußert *Vogel* Zweifel daran, ob eine früher ganz einhellig vertretene Auffassung, die auch in der Nachkriegszeit noch viele Unterstützer finde, vom Gesetzgeber durch Maßnahmen wie eine Durchführungsverordnung 'en passant' entschieden und geklärt werden könne, zumal die Registerrichter mit den sich hieraus ergebenden Problemen allein gelassen würden¹⁴².

2.3.4.3 Von Laun

Den auf Seiten der Doppelsitz-Gegner seinerzeit ausführlichsten Beitrag lieferte *von Laun*¹⁴³. Durch etwa zeitgleiches Erscheinen mit dem die Gegenauffassung vertretenden Aufsatz *Klugs* kam es nicht zu einem wechselseitigen Eingehen. Allerdings waren die von *Klug* vorgebrachten Argumente zwar nicht durchweg in dieser Tiefe, jedoch grundsätzlich bereits vorher z.B. von *Gebler*, *Bernau*, *Starke* und *Schmidt* vorgetragen, *von Laun* also bekannt.

Von Laun unterstreicht die schon anderen Autoren vorgetragenen Argumente, der Doppelsitz ergebe sich bereits aus dem Wortlaut des AktG, daneben aus dem Zuschnitt von AktG und HGB. Die Tatsache, daß im Falle der Eintragung eines Doppelsitzes registerliche Schwierigkeiten und Unklarheiten zwangsläufig entstünden¹⁴⁴, drohe im Ergebnis den Grundsatz der Einheit des Handelsregister zu zerstören¹⁴⁵.

Aus § 5 AktG ergebe sich, daß eine Aktiengesellschaft zwar verschiedene Mittelpunkte, aber nur einen Sitz haben dürfe, was auch kaufmännisch einzig richtig sei, denn jedes Unternehmen könne nur eine Hauptverwaltung haben, wenn es wirtschaftlich erfolgreich arbeiten wolle¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Bronisch BB 1949, S. 727; Vogel DNotZ 1950, S. 86.

¹⁴¹ So im Ergebnis Bronisch BB 1949, S. 727.

¹⁴² Vogel DNotZ 1950, S. 87 f.

¹⁴³ Von Laun FS Haff, S. 263 ff. (zur AG).

¹⁴⁴ Von Laun FS Haff, S. 266 f.

¹⁴⁵ Von Laun FS Haff, S. 273.

¹⁴⁶ Von Laun FS Haff, S. 273.

Von *Laun* meint, durch die früher einhellige Nicht-Beanspruchung von Doppelsitzen habe sich ein Gewohnheitsrechtssatz gebildet, der es ausschliesse, Doppelsitze auch zukünftig anzumelden¹⁴⁷.

Ausführlich wird sodann die Ansicht untersucht, durch die Kriegsfolgengesetzgebung sei der Doppelsitz für die in der Vergangenheit eingetragenen Fälle legitimiert und auch zukünftig zulässig¹⁴⁸. Für die Vergangenheit bejaht *von Laun* dies, indem er feststellt: "Aus dem Verhalten des Gesetzgebers wird man daher wohl schließen müssen, daß er die Eintragung von Doppelsitzen ... soweit sie schon erfolgt sind, anerkennt."¹⁴⁹ Dann macht er eine gedankliche Zäsur und fährt mit einem *argumentum-e-contrario*-Schluß fort: "Das würde bedeuten: in Zukunft kann ein Doppelsitz nicht eingetragen werden."¹⁵⁰

Im Ergebnis gelangt *von Laun* also dazu, daß die Eintragung von Doppelsitzen in Zukunft nicht erfolgen dürfe.

2.3.4.4 Weitere Gegner

Dem Doppelsitz ebenfalls ablehnend gegenüber standen eine Reihe von Kommentaren. Eine Auseinandersetzung mit dem Thema fand dort allerdings nur rudimentär statt.

Von Godin vertritt 1950 die Auffassung, jede AG könne nur einen Sitz haben¹⁵¹, insofern sei die Ansicht *Gebblers* falsch und die Entscheidung des Amtsgerichts Heidelberg habe "keinerlei gesetzliche Grundlage"¹⁵². *Von Godin* begründet seine Ansicht mit der andernfalls entstehenden Rechtsunsicherheit für Gerichte, Gesellschaften und Dritte, letztlich also mit Praktikabilitätsargumenten.

Würdinger vertritt 1953 im Staub'schen Kommentar zum HGB¹⁵³ die Ansicht, Kapitalgesellschaften könnten nur einen Sitz haben¹⁵⁴, ohne dieses als streitig auszuweisen oder die abweichende Gerichtspraxis - auch der Oberlandesgerichte - zu erwähnen. *Würdinger* begründet seine Auffassung damit, daß alle von der Gesellschaft betriebenen Unternehmungen, an welchem Ort auch immer, durch die Satzung zu einem einheitlichen Handelsgeschäft zusammengefaßt würden. Dieses einheitliche Handelsgeschäft habe eine "normativ einheitliche"¹⁵⁵ Geschäftsführung, die nur an einem Ort sein könne. Weitere Begründungen oder Ausführungen macht der Kommentator nicht.

¹⁴⁷ Von Laun FS Haff, S. 277.

¹⁴⁸ Von Laun FS Haff, S. 278 ff.

¹⁴⁹ Von Laun FS Haff, S. 283.

¹⁵⁰ Von Laun FS Haff, S. 283.

¹⁵¹ Von Godin/Wilhelmi AktG, 2. A., § 5, Anm. 1.; a.A. v. Godin/Wilhelmi AktG, 4. A., § 5, Anm. 4.

¹⁵² Von Godin/Wilhelmi AktG, 2. A., § 5, Anm. 1.

¹⁵³ Auch als 'Reichgerichtsrätekommentar zum HGB' geführt.

¹⁵⁴ Staub HGB/Würdinger, 2. A., § 13, Anm. 3.

¹⁵⁵ Staub HGB/Würdinger, 2. A., § 13, Anm. 3.

Schilling schreibt 1956 im Hachenburg'schen Kommentar zum GmbHG, der Sitz der GmbH sei ebenso wie der einer AG ein einheitlicher¹⁵⁶. Andere Auffassungen und Gerichtsentscheidungen, die zum Teil erwähnt werden, seien aus den Nachkriegsverhältnissen entstanden, aber jedenfalls abzulehnen. Eine Begründung für die Ansicht fehlt völlig.

In der Ausführlichkeit der Darstellung und Argumentation stellt der Baumbach'sche Kommentar zum Aktiengesetz eine Ausnahme innerhalb der Kommentarliteratur dar. Hier spricht sich *Alfred Hueck* mit ausführlicher Begründung und Fundstellennachweisen gegen den Doppelsitz aus¹⁵⁷. Huecks Ausführungen zeigen im Abgleich mit den schon bekannten Argumenten und Meinungen keine neuen Gesichtspunkte auf. Seine Kommentierung ist deshalb weniger inhaltlich von Bedeutung als vielmehr deshalb, weil hier ein sehr bekannter Aktienrechtler der überwiegend vertretenen Meinung von der Unzulässigkeit beiträgt¹⁵⁸.

2.4 Fazit

Bis zum Ende des 2. Weltkriegs wurde die Rechtsfigur des Doppelsitzes für Kapitalgesellschaften ganz einhellig abgelehnt. Sofern hierfür Begründungen gegeben wurden, geschah dieses unter dem einfachen Hinweis darauf, dass die damals einschlägigen Vorschriften des AktG und des GmbHG vom "Sitz" im Singular sprechen und daher "Sitze" ausgeschlossen sein sollten.

In der Nachkriegszeit gewann der Doppelsitz, zunächst unter dem praktischen Druck aus der Teilung Deutschlands resultierender Sachzwänge, an Boden. Die Zulassung von Doppelsitzen wurde zur ganz überwiegenden Praxis der Gerichte.

Auch in der Literatur wollte eine starke, aber dennoch Mindermeinung den Doppelsitz zulassen, während die mehrheitlich vertretene Auffassung ihn für unzulässig hielt.

Innerhalb der die Zulässigkeit bejahenden Stimmen ist bemerkenswert, daß die Argumentation nicht ausschließlich auf Sachzwänge abstellte¹⁵⁹, sondern von Beginn an und immer mehr zunehmend auch rechtsmethodisch argumentierte. Das bereits mehrfach erwähnte Gutachten *Gebblers* von 1948 beschäftigt sich auf etwa elf Seiten mit der Zulässigkeit auf Grund gesetzlicher Bestimmungen; es untersucht dem gegenüber auf zwei Seiten "Die tatsächliche Entwicklung als Grund für die Zulassung."¹⁶⁰

¹⁵⁶ Hachenburg GmbHG/Schilling, 6. A., § 3, Anm. 4. Ebenfalls contra Doppelsitz der GmbH ist Vogel GmbHG, § 3 Anm. 3.

¹⁵⁷ Baumbach/Hueck AktG, 7. A., § 5, Anm. 2.

¹⁵⁸ Vgl. Vogel DNotZ 1950, S. 86 f.

¹⁵⁹ Eine Ausnahme bildet allenfalls der Beitrag Hildebrandts, s. o., 2.3.2.4.

¹⁶⁰ Gebler Gutachten 1948, S. 13 ff.

Wenn also in der Gegenwart häufig behauptet wird, der Doppelsitz sei lediglich in der Solitärsituation der Nachkriegszeit und mit Rücksicht auf damalige Sachzwänge befürwortet und zulässig¹⁶¹, wird dies weder der damaligen Qualität der Diskussion noch der neuerlichen Relevanz der Frage gerecht¹⁶². Bereits in der Nachkriegszeit beschäftigten sich Literatur und Rechtsprechung mit qualitativ häufig beachtlichen, methodischen Argumenten mit der Frage nach der Zulässigkeit des Doppelsitzes über reine Sachzwänge hinaus.

Daraus ist zu schließen, dass eine Ablehnung des Doppelsitzes dem dem bloßen Argument, er sei "heute nicht mehr erforderlich"¹⁶³ zu kurz greift. Ebenso wenig resultiert aus der vollständig anderen Situation Deutschlands nach 1989 eine Unzulässigkeit des Doppelsitzes. Folgt man diesem rein praktischen Ansatz, muß man berücksichtigen, dass die Motive zur Begründung eines Doppelsitzes sich gegenüber der Nachkriegszeit erheblich verändert haben¹⁶⁴, muß also die Maßstäbe zur Beurteilung der Erforderlichkeit aktualisieren. Richtig jedoch ist, die Zulässigkeit des Doppelsitzes juristisch zu beurteilen. Zweckmäßigungsargumente können hierzu allenfalls einen untergeordneten Beitrag leisten und dürfen nicht dazu führen, dass vorrangige rechtliche Beurteilungsgrundlagen aus dem Blickfeld geraten. Hierauf haben *Bernau* und *Schmidt* schon 1949 richtigerweise hingewiesen¹⁶⁵.

¹⁶¹ So z. B. aus der Literatur zur GmbH: Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG, § 4a, Rn. 7; HK-GmbHG/Bartl, § 3, Rn. 7 f; Scholz/Emmerich, 9. A., § 4 a, Rn. 16; Roth/Altmeppen, § 3, Rn. 9; vgl. auch Heider, in: Münch. Komm. AktG, § 5, Rn. 45 f.

¹⁶² Ähnlich wie hier: Notthoff WiB 1996, S. 775.

¹⁶³ Vgl. z. B. Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG, § 4a, Rn. 7

¹⁶⁴ Vgl. König AG 2000, S. 18 f.

¹⁶⁵ Bernau NJW 1949, S. 86 f., Schmidt JR 1949, S. 209.

3 Sechziger Jahre und Gegenwart

3.1 Literatur und Rechtsprechung der sechziger Jahre

Eine entschiedene Stellungnahme gegen den Doppelsitz von AG und GmbH gab Anfang der sechziger Jahre der Berliner Verwaltungsjurist *Fritz Karl* ab¹. Neben den schon bekannten, bereits in den fünfziger Jahren etwa von *Springer*, *von Laun* und *Vogel* geführten Argumenten ist *Karl* dezidiert der Überzeugung, die einschlägige Rechtsprechung sei ein 'sich-über-das-Gesetz-Hinwegsetzen'². Bei den Gesetzeswerken, auf die sich die andere Auffassung u.a. stütze, handele es sich um Besatzungsrecht³ bzw. 'im Schatten der Besatzungsmächte'⁴ erlassenes Recht, welches den Doppelsitz nicht legalisieren wolle, sondern contra legem geschaffene Zustände widerwillig zur Kenntnis nehme⁵.

Obwohl der Beitrag *Karls* in Schärfe und Zuspitzung weit über das bisher Dagewesene hinausging, perpetuierte er die bisherige Diskussion nicht. Vielmehr markierte er das Ende der ersten Hochphase des Doppelsitzes. In den nächsten Jahren trat das Problem weitestgehend hinter andere Rechtsfragen zurück, beispielsweise zeigen die Stichwortregister von *NJW*, *JZ*, *MDR*, *VersWirtschaft*, *DB* und *BB* im Jahre 1965 unter 'Doppelsitz' keinerlei Fundstelle. Zu Recht spricht daher *König* für diesen Zeitraum von einem "Schattenda-sein"⁶ des Doppelsitzes.

Der Grund liegt zum einen in der - sich später als falsch erweisenden - Auffassung, der Doppelsitz habe seine Bedeutung lediglich als solitäres Phänomen der Nachkriegszeit gehabt. So wurde er zwar in den einschlägigen Kommentaren der sechziger Jahre regelmäßig noch erwähnt, doch auch ausführlichere Kommentierungen wiesen ihn als Nachkriegsproblem aus, dessen Bedeutung nunmehr noch darin liege, daß einige Gesellschaften in der Nachkriegszeit zu einem Doppelsitz gelangten und diesen nach wie vor unterhielten⁷.

¹ Karl AcP 159, S. 293 ff.

² Karl AcP 159, S. 302. A. A. Vogel DNotZ 1950, S. 86 f. und Bronisch BB 1949, S. 727, der ausdrücklich einräumt: "Diese Gesetzgebung ... befreit ... von dem Vorwurf ungesetzmäßiger Entscheidungen".

³ Karl AcP 159, S. 304.

⁴ Karl AcP 159, S. 305.

⁵ Karl AcP 159, S. 302, S. 304; in diesem Sinne schon Claßen WM 1950, S. 157.

⁶ König AG 2000, S. 18.

⁷ Vgl. z.B. Baumbach/Hueck AktG, 13. A., § 5, Rn. 5; GK-AktG/Schmidt-Meyer-Landrut, 2. A., § 5, Anm. 5a; Staub HGB/Würdinger, 3. A., Allg. Einl., Anm. 85. Bereits 1956 betrachtete Vogel GmbHG, § 3, Anm. 5 den Doppelsitz als Thema von schwindender Bedeutung.

Der zweite Grund liegt in der Tatsache, daß in der Gerichtspraxis die Anträge auf Eintragung von Doppelsitzen verschwanden. Soweit noch Rechtsprechung zu diesem Thema erging, beschäftigte sie sich nicht mehr mit der Frage der Zulässigkeit an sich, sondern mit verfahrensrechtlichen Handhabungsfragen, insbesondere dem Kostenrecht, bereits seit längerem existenter Doppelsitze⁸. Soweit sich das Bayerische Oberste Landesgericht⁹ im Jahre 1962 noch mit der Zulässigkeit beschäftigte, handelte es sich um ein obiter dictum in einem Beschluß zu registerrechtlichen Zuständigkeiten bei bestehendem Doppelsitz einer AG, das zudem lediglich einen kurzen Aufriß des Meinungsstands bietet, ohne neue Elemente in die Diskussion zu bringen - die Zulässigkeit des Doppelsitzes schließt das BayObLG jedenfalls nicht generell aus.

3.2 Umfeld der Gegenwart

3.2.1 Gesetzgebung seit 1965

3.2.1.1 Aktiengesetz von 1965

Eine grundlegende Reform des Aktienrechts erfolgte im Jahre 1965 durch das Aktiengesetz vom 06. September 1965¹⁰. Das Gesetz trat mitsamt seines Einführungsgesetzes am 01. Januar 1966 in Kraft, § 410 AktG.

Zwar wurde § 5 AktG klarstellend geändert, doch der Doppelsitz wurde weder in dieser noch einer anderen Vorschrift verboten oder zugelassen. Vielmehr nimmt das Gesetz zur Problematik keine Stellung, wenn man davon absieht, daß der schon im AktG 1937 durchgängig verwendete Singular "Sitz" weiterhin und bis heute ausschließlich Verwendung fand, so in den §§ 5, 14, 23, 39, 45, 121, 246, 306 AktG¹¹.

Dennoch wurde das Problem des Doppelsitzes bei den Beratungen zum AktG 1965 trotz der seinerzeit schlummernden Bedeutung nicht übersehen. Eine Regelung wurde vom Gesetzgeber bewußt unterlassen. Hierüber und über die Motive gibt die Gesetzesbegründung zu § 5 AktG 1965 folgende Auskunft¹²:

⁸ OLG Celle RPfleger 1963, S. 354; OLG Neustadt JurBüro 1964, S. 511; OLG Hamm RPfleger 1965, S. 120.

⁹ BayObLG BB 1962, S. 497 (= NJW 1962, S. 1014 ff.)

¹⁰ BGBl. I, S. 1089. Soweit in diesem und den folgenden Kapiteln das AktG oder Paragraphen desselben erwähnt werden, bezieht sich das auf das AktG 1965.

¹¹ In der am 01.01.1999 geltenden Fassung.

¹² BT-Drucksache IV/171, S. 96. Wiedergegeben u.a. bei Geßler Gutachten 1970, S. 8; BayObLG DNotZ 1986, S. 167; Notthoff WiB 1996, S. 775 f.; König AG 2000, S. 21. In diesem Sinne bereits die amtliche Begründung zur 43. DVO zum UmstG, BAnz 1950, Nr. 16, S. 3.

“In der Nachkriegszeit hat die Frage eines doppelten Sitzes eine Rolle gespielt. Gesellschaften, die ihren Sitz in der Sowjetzone oder in Berlin hatten, verlegten ihre Geschäftstätigkeit in die Bundesrepublik und wollten hier einen zweiten Sitz begründen. Die Registergerichte haben in den meisten Fällen der besonderen Lage dieser Gesellschaften Rechnung getragen und einen zweiten Sitz eingetragen. Dies war nur möglich, weil das Aktiengesetz ein ausdrückliches Verbot des Doppelsitzes nicht enthält. Ihm kann nur entnommen werden, daß es von einem einzigen Sitz ausgeht. Daraus wird der Grundsatz abgeleitet, daß die Aktiengesellschaft nur einen Sitz haben kann. Diese mittelbare Ableitung erlaubt es aber, in außergewöhnlichen Fällen eine Ausnahme zu machen. Die Anpassungsfähigkeit des Gesetzes, die damit gegeben ist, soll nicht durch ein ausdrückliches Verbot des Doppelsitzes beseitigt werden. Auf der anderen Seite erscheint es nicht angebracht, für solche Ausnahmestände, wie sie sich nach dem zweiten Weltkrieg aufgrund der Teilung Deutschlands ergeben haben, in einem Dauergesetz, wie es das Aktiengesetz sein soll, eine ausdrückliche Vorschrift zu finden, ganz abgesehen davon, daß es in der Regel sehr schwer ist, alle denkbaren Ausnahmestände in einer abstrakten Formel erschöpfend zusammenzufassen. Da die Gerichte die aus der gegenwärtigen Lage erwachsenen Fragen des Doppelsitzes zufriedenstellend gelöst haben und der Gesetzgeber bereits von der Eintragung eines zweiten Sitzes in bestimmten Fällen ausgeht (z.B. § 1 der 43. DVO zum Umstellungsg) bedarf es für die gegenwärtige Lage auch keiner Übergangsvorschrift in Einführungsgesetz zum Aktiengesetz.”

Das AktG wurde seitdem mehrfach geändert, hervorzuheben sind das ‘Bilanzrichtlinien-Gesetz’ vom Dezember 1985¹³, das ‘Gesetz für kleine Aktiengesellschaften’ vom August 1994¹⁴, das ‘Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts’ vom Oktober 1994¹⁵, das in Artikel I ein neues Umwandlungsgesetz enthält und schließlich das ‘Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich’ vom April 1998¹⁶. In keinem dieser Gesetze wurde der Doppelsitz für Aktiengesellschaften ausdrücklich verboten oder zugelassen¹⁷.

3.2.1.2 GmbH-Novelle von 1980

Das in seinen Grundzügen seit 1892 unveränderte Recht der GmbH wurde durch die ‘GmbH-Novelle’ vom 04. Juli 1980¹⁸ reformiert, ohne daß der Doppelsitz für die GmbH dadurch ausdrücklich verboten oder zugelassen wurde oder die Materialien sich dazu äußern¹⁹.

Zwischenzeitliche Referentenentwürfe für ein neues GmbHG, zu dem es bisher nicht kam, sahen mit derselben Begründung wie beim AktG 1965 von einem ausdrücklichen Verbot ab²⁰.

¹³ BGBl. I, S. 2355.

¹⁴ BGBl. I, S. 1961.

¹⁵ BGBl. I, S. 3210.

¹⁶ BGBl. I, S. 786.

¹⁷ Vgl. Geßler Gutachten 1970, S. 8 f.; König AG 2000, S. 20 f.

¹⁸ BGBl. I, S. 836 ff. Vgl. hierzu auch Kallmeyer AG 2001, S. 407.

¹⁹ König AG 2000, S. 20.

²⁰ Vgl. Balser DB 1972, S. 2050.

Zwar gebraucht auch das GmbHG durchgängig den Singular, so in § 3 GmbHG und dem seit 1998 existenten § 4 a GmbHG, das stellt jedoch zumindest kein explizites Verbot des Doppelsitzes dar.

3.2.1.3 HGB-Reformen

Das zeitgleich mit dem BGB am 01. Januar 1900 in Kraft getretene HGB wurde häufig geändert²¹, ohne daß zur Frage der Zulässigkeit von Doppelsitzen für Kapitalgesellschaften ein gesetzliches Verbot oder eine Zulassung erfolgte²² - ein Verbot hätte schließlich die zitierte Begründung des Gesetzgebers zu § 5 AktG konterkarieren, der 1965 den Doppelsitz zumindest als (wie auch immer gearteten) Ausnahmefall zulassen wollte.

3.2.1.4 Umwandlungsgesetz von 1995

Als die wohl bedeutendste Refom des Unternehmensrechts seit dem AktG 1965 wird das Inkrafttreten des UmwG am 01.01.1995 beurteilt²³. Hierin hat der Gesetzgeber das nationale Recht der Unternehmensumwandlungen umfassend kodifiziert. Zudem stellt das UmwG die deutsche Umsetzung zweier EG-Richtlinien, nämlich der 3. EG-RL von 1978 ("Spaltungsrichtlinie")²⁴ und der 6. EG-RL von 1982 ("Verschmelzungsrichtlinie")²⁵, dar. Beide EG-RL schweigen zur Zulässigkeit des Doppelsitzes.

Diese Schweigen der EG-RL wird vom UmwG nicht gebrochen. Im Zweiten Buch des UmwG, §§ 2 - 122 UmwG, ist die Verschmelzung von Unternehmen geregelt, die in den allermeisten Fällen Auslöser für Begründung eines Doppelsitzes ist. Dieses Wissen vor Augen, hätte es nahe gelegen, Regelungen hierzu aufzunehmen. Konkret mit dem Sitz beschäftigt sich § 5 Abs.1 Nr. 1 UmwG. Die Regelung erwähnt in der schon vom AktG 1965, vom HGB und vom GmbHG bekannten Tradition "den Sitz der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger". § 5 UmwG spricht also im Singular, obwohl gerade auf Grund der Tatsache, daß die Verschmelzung zumindest zwei Unternehmen betreffen muß, der Plural "die Sitze" angebracht gewesen wäre.

Schon diese grammatikalische Schwäche, vor allem aber die erneute Abwesenheit jeder expliziten Regelung, läßt den Schluß zu, daß der Gesetzgeber aus den schon in der Begründung zu § 5 AktG 1965 genannten Überlegungen wiederum nicht zu einem klaren Verbot, einer grundsätzlichen Zulässigkeit oder einer Normierung der Bedingungen einer ausnahmsweisen Zulässigkeit kommen wollte²⁶.

²¹ Vgl. i. e. die Nachweise bei Schönfelder, HGB (Nr. 50).

²² Vgl. Katschinski ZIP 1997, S. 621.

²³ Lutter UmwG/Lutter, Vorwort.

²⁴ "Verschmelzungsrichtlinie", vgl. Kindler, in: Münch. Komm. BGB, IntGesR, Rn. 19; Lutter UmwG/Lutter, Einl., Rn. 8.

²⁵ "Spaltungsrichtlinie", vgl. Kindler, in: Münch. Komm. BGB, IntGesR, Rn. 22; Lutter UmwG/Lutter, Einl., Rn. 20 ff.

²⁶ Wie hier LG Essen AG 2001, S. 430; a. A. die Vorinstanz AG Essen AG 2001, S. 434 f.

Dieser Schluß wird gestützt durch die in der Kommentierung zum UmwG widersprüchliche Beurteilung der Zulässigkeit des Doppelsitzes²⁷.

3.2.2 Wirtschaftliches Umfeld der Gegenwart

Angesichts des in der Einführung umrissenen, vom Gesetzgeber offensichtlich bevorzugten Vorgehens der Begründung eines Sitzes und des Wirkens ´in die Fläche` über Zweigniederlassungen stellt sich die Frage, warum Unternehmen mehrere Sitze haben wollen, sofern sie nicht - wie in der Nachkriegszeit - massiven Sachzwängen unterliegen.

Die Frage gewinnt an Interesse, wenn man sich vor Augen hält, daß schon der Versuch der Begründung eines Doppelsitzes rechtlich problematisch war und ist, während die Registrierung von Zweigniederlassungen täglich problemlos praktiziert wird. Es ist kein Zufall, daß die einschlägigen Formularsammlungen für Gesellschaftsverträge den Doppelsitz in ihren Mustertexten nicht vorsehen und seine Existenz verschweigen oder über die rechtlichen und damit wirtschaftlichen Risiken aufklären²⁸. Dazu kommen prozessuale und registerliche Risiken des einmal errichteten Doppelsitzes, die bereits angedeutet wurden und später Gegenstand detaillierter Betrachtungen sein werden.

Die Tatsache, daß gewinnorientierte Kapitalgesellschaften Doppelsitze dennoch statutarisch vorsehen und gelegentlich auch gerichtlich zu erzwingen suchen, zeigt, daß es ein zumindest in manchen Fällen ein schwerwiegendes wirtschaftliches Interesse an der Zulassung von Doppelsitzen geben muß. Anders wäre nicht erklärbar, warum Kaufleute auch heute noch Zeit, Arbeit und Geld hierin investieren, wenn sie mit der Standardorganisation Sitz/Zweigniederlassung gleiche Erfolge erzielen könnten.

3.2.2.1 good-will-Motive

Unstreitig sind öffentliches Wohlwollen und Bekanntheit einer Firma Teil eines nicht weiter zerlegbaren Konglomerats wertbildender Faktoren eines Unternehmens²⁹, des Geschäfts- oder Firmenwertes (GFW). Obwohl es sich dabei um in der Betriebswirtschaft so genannte "weiche Faktoren" handelt, haben die Komponenten des GFW regelmäßig handfeste Auswirkungen auf die Ertragslage von Unternehmen. Sie sind nämlich Ausdruck der Gewinnchancen eines Unternehmens, soweit sie nicht in einzelnen Vermögensgegenständen verkörpert sind oder von persönlichen Eigenschaften des Unternehmers abhängen³⁰. § 255 Abs. 4 HGB erlaubt folgerichtig die Aktivierung eines erworbenen Ge-

²⁷ Vgl. Lutter UmwG/Lutter, § 5, Rn. 6 einerseits; Kallmeyer UmwG/Marsch-Barner, § 5, Rn. 2 andererseits.

²⁸ Vgl. Happ, 1.01, Anm. 4. Zu den Risiken vgl. auch König AG 2000, S. 21, Fn. 28 und die unten unter 3.2.2.2 auszugsweise wiedergegebene Rede des Vorstandsvorsitzenden der ThyssenKrupp AG.

²⁹ Hoyos/Schmidt-Wendt, in: Beck. Bil. Komm., § 247, Rn. 406; ausführlich: Küting AG 2000, S. 97 ff.

³⁰ BFH BStBl. II 1982, S. 621.

schäfts- oder Firmenwertes. So beträgt der von der *Adidas AG* in der Bilanz 1998 ausgewiesene GFW ca. 580% des gezeichneten Kapitals und ca. 134% des Eigenkapitals, bei der *Fresenius AG* sind es sogar 3.782% des gezeichneten Kapitals. Die *Hochtief AG* weist im Jahresabschluß 1998 als einziges immaterielles Vermögen den Geschäfts- oder Firmenwert aus³¹.

Der englische Ausdruck "goodwill" für Geschäfts- oder Firmenwert zeigt plastisch, daß diese Bilanzposition ganz wesentlich vom Ansehen des erworbenen Unternehmens abhängt³².

Der einem Unternehmen entgegengebrachte goodwill wirkt sowohl nach außen als auch betriebsintern. Das Produkt einer populären Firma genießt hohe Akzeptanz bei den Abnehmern und hat daraus Wettbewerbsvorteile. Zudem muß das Produkt nicht mit aufwendiger Werbung bekannt gemacht (allenfalls bekannt gehalten) werden. Innerbetrieblich kann davon ausgegangen werden, daß das Bewußtsein, für eine beliebte Firma zu arbeiten, die Motivation von Angestellten fördert und so dem Unternehmen nutzt³³.

Viele Unternehmen halten es aus goodwill-Motiven für sinnvoll, Wurzeln aufzubauen, zu pflegen oder wiederzubeleben. Die *Deutsche Bank AG*, inzwischen als global-player weltweit aktiv, betont mit Beibehaltung ihrer Firma in Deutschland ihren Ursprung, während sie gekaufte Unternehmen anderer Staaten häufig nicht umbenennt. Geographisch eine Stufe darunter genießen manche Branchen schon per se das Wohlwollen ihrer Heimatregion. Als Beispiel kann die immer noch vorhandene Identifikation des Ruhrgebiets mit der Montanindustrie oder die Affinität der Küstenregionen zum Schiffbau und zu Reedereien angeführt werden.

Innerhalb jeder Branche findet sich eine Fülle von Unternehmen, die ihre Herkunft bereits in der Firma betonen, so die *Barmer Ersatzkasse* oder die *Bayrischen Motorenwerke BMW*. Ein besonders eindrucksvolles Beispiel ist die *Dresdner Bank AG*, die neben ihrer Herkunftsbezeichnung "Dresdner" im Stadtstaat Bremen unter *Bremer Bank - Zweigniederlassung der Dresdner Bank AG* firmiert. Zahlreiche Unternehmen nehmen so Bezug auf eine Stadt oder Region, andere gehen den Weg über den Doppelsitz. Gelegentlich kommt es sogar zu einer Kombination von beidem; die *Berlin-Hannoversche Hypothekbank AG* unterhält einen Doppelsitz in diesen beiden Städten.

³¹ Vgl. Küting AG 2000, S. 99.

³² Vgl. Hoyos/Schmidt-Wendt, in: Beck. Bil. Komm., § 247, Rn. 406.

³³ Vgl. König AG 2000, S. 30.

3.2.2.2 Beispiele

Besonders heikel für in einer Region angesehene Unternehmen ist es, wenn sie sich im Rahmen einer Fusion mit einem ebensolchen Unternehmen anderer Herkunft für einen Standort entscheiden wollen oder müssen. Letzteres, weil sie fürchten, jedenfalls zeitweise manövrierunfähig zu werden³⁴, weil zumindest eines der beiden Registergerichte die Eintragung des Doppelsitzes verweigern könnte. Solche Befürchtungen haben z. B. die *ThyssenKrupp AG* bewogen, bei ihrem Zusammenschluß zunächst nur einen Sitz, nämlich in Düsseldorf, vorzusehen, dann die anderen Aufgaben einer solchen Fusion abzuarbeiten und erst in einem späteren Schritt zum Doppelsitz in Duisburg und Essen zu gelangen³⁵.

Teilt der Registerrichter etwa die Auffassung *Heinrichs*³⁶, wonach die den Doppelsitz bestimmende Satzung nichtig ist, könnte der damit bejahte Mangel der Satzung sogar zu einer Auflösung der Gesellschaft unter den weiteren Voraussetzungen des § 144 a FGG führen.

Trotz der damit begründeten Befürchtung vor (register-) rechtlichen Problemen hat der drohende, massive Verlust an goodwill diverse etablierte Unternehmen veranlaßt, im Rahmen der Fusion auch einen Doppelsitz zu bestimmen, was teilweise aufwändig vorbereitet wurde. Das zeigen einige der folgenden Beispiele³⁷.

- HUK/HDI

Eingangs sei jedoch anhand eines Beispiels die Vermutung belegt, daß der Wegfall eines Sitzes im Rahmen einer Fusion dem Ruf eines Unternehmens abträglich sein dürfte.

Im Sommer 1999 kündigten die Versicherungen *HUK-Coburg* und *HDI* (Hannover) an, sich zum *Vion VVaG*³⁸ zusammenzuschließen, um zukünftig als drittgrößtes deutsches Assekuranzunternehmen zu agieren. Zwischen Coburg und Hannover setzte daraufhin ein Tauziehen um den Sitz der Gesellschaft ein, das unter Beteiligung auch der Landesregierungen und sämtlicher bedeutender politischer Parteien verlief und ein reges Echo in der Öffentlichkeit fand.

³⁴ Vgl. auch den Hinweis auf die Risiken bei König AG 2000, S. 21, Fn. 28 und das folgende Beispiel Krupp/Hoesch/Thyssen.

³⁵ I. e. siehe sogleich.

³⁶ Heinrich, in: Münch. Hdb. GesR (GmbH), § 12, Rn. 17. I. E. ebenso Jansen, § 144a, Rn. 5, § 125, Rn. 4. So etwa das AG Essen AG 2001, S. 434 f. im Falle ThyssenKrupp.

³⁷ Zu rechtlichen Einzelheiten im Rahmen dieser Beispiele erwähnter Gerichtsentscheidungen s. u., 3.3.

³⁸ Für die hier diskutierte Standortfrage spielt es keine Rolle, daß im Beispiel die Rechtsform des WaG bestand.

Der niedersächsische Oppositionsführer, CDU-Chef und Jurist *Christian Wulff* forderte, daß Hannover Sitz des neuen Konzerns werden müsse. Für Niedersachsen stünden tausende hochqualifizierte Arbeitsplätze und ein Steueraufkommen in dreistelliger Millionenhöhe auf dem Spiel. *Wulff* forderte die niedersächsische SPD-Landesregierung auf, ihren Standpunkt zu bestimmten Steueränderungen zu Lasten der Versicherungswirtschaft zu überdenken³⁹. Bündnis 90/Die Grünen sahen einen Versuch der Unternehmen, im Wettbewerb um den Sitz Subventionsforderungen zu stellen, was sie als "Schutzgeldforderung der Versicherungswirtschaft" bezeichneten, die "aberwitzig" und "erpresserisch" sei⁴⁰.

Am 11.06.1999 wurde bekanntgegeben, daß Coburg Sitz des *Vion VVaG* sein solle. Die *Passauer Neue Presse* sprach daraufhin von einem Sieg Coburgs im Standortpoker⁴¹. Der bayerische Staatssekretär *Spitzner* begrüßte die Entscheidung als Stärkung Bayerns und dementierte, daß sie durch Gewährung von staatlichen Fördermitteln erreicht worden sei⁴². Der hannoversche SPD-Europaabgeordnete *Lange* vermutete trotz des Dementis umfangreiche finanzielle Fördermaßnahmen durch Bayern, deren Vereinbarkeit mit EU-Recht er bezweifelte⁴³.

Im Juli 1999 scheiterte die geplante Fusion in einer Abstimmung der Mitgliederversammlung der *HUK-Coburg*. Obwohl die Fusion letztlich nicht an den Streitigkeiten über den zukünftigen Sitz des Unternehmens *Vion* scheiterte⁴⁴ (die Entscheidung gegen die Fusion ging ja von der im Standortstreit obsiegenden *HUK-Coburg* aus), zeigt dieses Geschehen, welche wirtschaftlichen Interessen der Sitzwahl zugrunde liegen und wie Regionen reagieren, wenn der Eindruck entsteht, ein bisher hier verwurzelttes Unternehmen werde verpflanzt.

- Provinzial Versicherung Düsseldorf/Westfälische Provinzial Münster

Gelegentlich werden in der Wirtschaftswelt sogar Fälle bekannt, in denen beabsichtigte Zusammenschlüsse vor allem an der Standortfrage zu scheitern drohen. Der letzte publik gewordene Fall stammt ebenfalls aus der Versicherungsbranche. Nach einem Bericht der *Welt am Sonntag* wird die aus betriebswirtschaftlichen Gründen sinnvolle und grundsätzlich beiderseits erwünschte Fusion der *Westfälischen Provinzial Versicherung* in Münster mit der *Provinzial Versicherung* in Düsseldorf verschoben, weil keines der Unternehmen Prestige einbüßen möchte⁴⁵. Die Streitigkeiten entzündeten sich vor allem an der Frage, ob

³⁹ Pressemitteilung der CDU Niedersachsen vom 13.05.1999.

⁴⁰ Pressemitteilung Nr. 121 Bündnis 90/Die Grünen vom 04.06.1999.

⁴¹ *Passauer Neue Presse* vom 12.06.1999.

⁴² Pressemitteilung Nr. 187/99 des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft vom 11.06.1999.

⁴³ Pressemitteilung vom 24.06.1999.

⁴⁴ Siehe i. e. Handelsblatt (Titelseite) vom 20.07.1999.

⁴⁵ *Welt am Sonntag* vom 22.04.2001, S. 54: "Eine Frage des Prestiges".

Münster oder Düsseldorf Sitz des fusionierten Unternehmens werden soll. Derzeit sind beide Versicherungen noch nicht als AG verfaßt, so daß in einem ersten Schritt die Umwandlung zu Aktiengesellschaften erfolgen soll, bevor erneut die Sitzfrage befaßt wird. Das früher in ähnlicher Konfliktlage befindliche, öffentlich-rechtliche Kreditinstitut *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* hat das Problem seit längerem für sich gelöst - durch einen Doppelsitz in Düsseldorf und Münster.

- Hapag-Lloyd

Ein Beispiel für eine gelungene Fusion ist das der hanseatischen Traditions-Reedereien *Norddeutscher Lloyd AG* (in Bremen seit 1857) und *Hapag AG* (*ursprünglich Hamburg-Amerikanische-Packetfahrt-Actien-Gesellschaft*; in Hamburg seit 1847). Diese wurden im Jahre 1970 zur *Hapag-Lloyd AG* verschmolzen. Aufgrund der starken Verbundenheit beider Unternehmen mit dem jeweiligen Herkunftsort kamen die damaligen Vorstände zu dem Ergebnis, daß ein Doppelsitz in Bremen und Hamburg jedenfalls negative Publicity im Rahmen der Fusion vermeiden könne.

Anfang der siebziger Jahre war die als Kriegsfolgenrechtsprechung bekannte, großzügige Handhabung der Eintragung von Doppelsitzen nicht mehr gebräuchlich. Zudem waren mit den Städten Bremen und Hamburg ausschließlich Orte in der Bundesrepublik betroffen, während die Kriegsfolgenrechtsprechung (auch) die Folgen der in der DDR weitgehend außer Kraft gesetzten Handelsregister kompensieren sollte und wollte⁴⁶. Eine reine Berufung auf die Kriegsfolgenrechtsprechung hätte keinen Erfolg versprochen. Die neue AG mußte deshalb eine andere Substantiierung ihres Eintragungsantrags vorbringen.

Die *Hapag-Lloyd AG* stützte ihren Antrag auf umfangreichen Sachvortrag zur wirtschaftlichen Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit, rechtlich untermauert durch das bereits erwähnte Gutachten *Geblers* aus dem Jahre 1948 und ein zweites Gutachten, von einem prominenten deutschen Aktienrechtler eigens für das Vorhaben der Gesellschaft erstellt.

Während dem Antrag durch das Amtsgericht Bremen stattgegeben wurde, lehnte das Amtsgericht Hamburg am 20.12.1971 ab⁴⁷. Die Beschwerde vor dem Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen, führte jedoch am 01.20.1973 zu dem von der *Hapag-Lloyd* gewünschten Ergebnis⁴⁸. Bereits damals argumentierte das Landgericht Hamburg, der goodwill für die fusionierenden Unternehmen in beiden Städten sei ein erhaltenswertes Gut⁴⁹.

⁴⁶ S. o., 2.2.1.

⁴⁷ AG Hamburg, Az. 66 HRB 13 485; nicht veröffentlicht. Dem Verfasser freundlicherweise von der Hapag-Lloyd AG zur Verfügung gestellt.

⁴⁸ LG Hamburg, Az. 14 T 5/72; teilweise veröffentlicht in DB 1973, S. 2237 f.. Dem Verfasser freundlicherweise von der Hapag-Lloyd AG zur Verfügung gestellt.

⁴⁹ LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, S. 8.

In der hannoverschen *Preussag AG* hat die *Hapag-Lloyd* seit kurzem eine Konzernmutter, die ihrerseits über Erfahrung mit einem Doppelsitz verfügt⁵⁰.

- Krupp/Hoesch/Thyssen

Im Jahr 1992 schlossen sich die beiden Schwerindustriekonzerne *Krupp* (Essen) und *Hoesch* (Dortmund) zur *Friedr. Krupp AG Hoesch-Krupp* zusammen. In Anbetracht der tiefen Verwurzelung beider Unternehmen wurde ein Doppelsitz in Essen und Dortmund gewählt und von beiden Registergerichten eingetragen, ohne daß es eines Rechtsmittels bedurft hätte⁵¹.

Anläßlich der weitergehenden Fusion zwischen *Hoesch-Krupp* und der Duisburger *Thyssen AG* zur *ThyssenKrupp AG* (1999) sagte der *Thyssen*-Vorstandsvorsitzende *Schulz* in seiner Rede auf der außerordentlichen Hauptversammlung am 03.12.1998:

“Sitz der ThyssenKrupp AG wird zunächst Düsseldorf sein. Allerdings ist in § 3 Abs. 2 des Verschmelzungsvertrags vorgesehen, baldmöglichst in Anknüpfung an die Unternehmenstraditionen von Thyssen und Krupp und angesichts ihrer langjährigen Verbundenheit zu den bisherigen Sitzen in Duisburg und Essen, statt des Sitzes in Düsseldorf einen Doppelsitz in Duisburg und Essen zu begründen. Zur Vermeidung rechtlicher Risiken für die Verschmelzung wurde von einem Doppelsitz schon in der Gründungssatzung abgesehen.”⁵²

Die Einladung zur 1. ordentlichen Hauptversammlung der *ThyssenKrupp AG* am 24.05.2000 in Duisburg⁵³ sieht als Tagesordnungspunkt 10 eine Satzungsänderung vor: § 1 Abs. 2 der Satzung soll künftig lauten: “Sie⁵⁴ hat ihren Sitz in Duisburg und Essen.”

Die *ThyssenKrupp AG* änderte ihre Satzung am 24.05.2000 mit notariell beurkundetem Beschluß wie vorgesehen und stellte entsprechende Anträge bei den Registergerichten Essen und Duisburg. Im Beschwerdeverfahren gegen den ablehnenden Beschluß des Amtsgerichts Essen⁵⁵ obsiegte die Beschwerdeführerin. Mit Beschluß vom 23.03.2001 wurde das Amtsgericht Essen vom der Beschwerdekammer (Kammer für Handelssachen) angewiesen, die angemeldete Eintragung vorzunehmen⁵⁶. Vom Amtsgericht Duisburg wird erwartet, daß es der Entscheidung des LG Essen folgt und die Eintragung vornimmt.

⁵⁰ Vgl. König AG 2000, S. 23.

⁵¹ König AG 2000, S. 30.

⁵² Seite 15 des Redemanuskriptes; veröffentlicht im Internet unter: http://www.thyssen.com/deutsch/aktien/hv4_12_98.html

⁵³ Veröffentlicht z. B. in AG 2000, Heft 5, S. IV.

⁵⁴ Die Gesellschaft; Anm. des Verfassers.

⁵⁵ AG Essen AG 2001, S. 434 f. I. e. s. u., 3.3.

⁵⁶ LG Essen, Az. 45 T 1/01, S. 2.

- Dortmunder Union-Brauerei/Schultheiß Brauerei

Im Jahre 1972 schlossen sich die *Dortmunder Union-Brauerei AG* (Dortmund) und die *Schultheiß-Brauerei AG* (Berlin und Bochum) zusammen zur *Dortmunder Union-Schultheiß Brauerei AG* mit Sitzen in Dortmund und Berlin. Drei der sechs Vorstände der neuen AG hatten ihren Dienstsitz in Dortmund, die drei anderen in Berlin. Auch diese Doppelsitzentscheidung hatte, wie im Falle *Hapag-Lloyd*, keine Ursachen in der Teilung Deutschlands. Sie sollte den Abnehmern im stark regional segmentierten Biermarkt und der Belegschaft zeigen, daß es sich um einen Zusammenschluß gleich berechtigter und gleich starker Partner handelte⁵⁷. Eine Idee, die Ende der neunziger Jahre anlässlich der Fusion der (dann) *DaimlerChrysler AG* mit dem Ausdruck "merger of equals"⁵⁸ bezeichnet wurde.

- VEBA/VIAG

Im Zuge der Fusion der Münchener *VIAG* mit der wesentlich größeren *VEBA* (jeweils in der Rechtsform der AG) sieht die Urkunde des Düsseldorfer Notars Zimmermann vom 21.12.1999 vor, daß Sitz der neuen AG, die zukünftig *E.on AG* heißen wird, die Städte Düsseldorf und Berlin sein sollen. Hier ist bemerkenswert, daß die *VIAG* selbst eine Gesellschaft mit Doppelsitz in Bonn und Berlin war, bis sie ihren Sitz ausschließlich in München nahm. Die *VEBA* war bis zur Fusion eine AG mit Doppelsitz in Düsseldorf und Berlin. Die neue *E.on AG* behält das von der *VEBA* eingebrachte Konstrukt Doppelsitz bei. Die *VIAG* kehrt durch die Fusion auf einem Umweg wieder zu einem Doppelsitz zurück.

- HSH Nordbank

Im Juni 2003 schlossen sich die ehemals öffentlich-rechtlichen Landesbanken Hamburgs und Schleswig-Holsteins zur *HSH Nordbank AG* mit Sitz in Hamburg und Kiel zusammen. Die der Doppelsitzbegründung zu Grunde liegenden Motive entsprechen denjenigen in den Fällen *Hapag-Lloyd* und *Thyssen/Krupp*. Die ehemals öffentlich-rechtlichen Institute wurden in die Rechtsform der Aktiengesellschaft überführt. Bedenken der zuständigen Registergerichte Hamburg und Kiel gegen den Doppelsitz der nunmehrigen Kapitalgesellschaft wurden nicht bekannt.

⁵⁷ Vgl. König AG 2000, S. 29 f.

⁵⁸ "Zusammenschluß von Gleichen".

- Exkurs: Schweiz

Der Blick in die benachbarte Schweiz zeigt, daß in anderen Staaten ähnliche Probleme bestehen. Dort besteht die "Regel der Einheit des Sitzes juristischer Personen"⁵⁹ welche besagt, daß juristische Personen grundsätzlich nur einen Sitz haben dürfen⁶⁰. Die Tatsache, daß die *Nestlé S.A.* einen Doppelsitz in Cham und Vevey innehat, wird in der Fachliteratur als "singuläre, allein historisch zu erklärende Ausnahme ... aus einer Fusion ..."⁶¹ erklärt. Doch im Januar 1998 spricht sich der Eidgenössische Bundesrat anläßlich der Fusion zweier Großbanken zur *UBS* (Union Bank of Switzerland) für eine Ausnahme aus, derzufolge die *UBS* einen Doppelsitz in Zürich und Basel beziehen darf. Die Durchbrechung des Prinzips sei sachlich begründbar. Insbesondere spreche die Erhaltung und ausgewogene Verteilung der Arbeitsplätze und das wirtschaftliche Gleichgewicht der Regionen der Schweiz dafür. Letztlich liege die Entscheidung aber bei den Registerbehörden bzw. auf eine Beschwerde hin beim Bundesgericht⁶².

3.2.2.3 Analyse der Beispiele

Vorstehende Beispiele belegen die These, daß die Begründung eines Doppelsitzes kein Zufallsprodukt, sondern das Ergebnis betriebswirtschaftlicher Abwägungen ist. Erreicht werden soll durch die Beibehaltung etablierter Marken und die Bindung von Regionen und ihrer Bewohner eine Ertragssicherung oder besser noch Ertragssteigerung der Gesellschaften.

Das Beispiel *Hapag-Lloyd* zeigt eine Gesellschaft, die trotz weltweiter Ausrichtung und Aktivitäten Wert auf die Pflege ihrer Wurzeln legt. Vor dem Hintergrund der traditionell weltweiten Hafenstädte Hamburg und Bremen existierte bereits Anfang der siebziger Jahre in beiden Aktiengesellschaften das Bewußtsein, daß internationaler Handel und regionale Bezüge vereinbar sind, sofern letztere nicht überbetont werden und dadurch provinziell wirken. Aus diesem Bewußtsein heraus war der Zusammenschluß auch in punkto Doppelsitz wohl überlegt und vorbereitet.

Die *ThyssenKrupp AG* ist eine weitere weltweit operierende Gesellschaft, die nach dem Umweg über den ausschließlichen Sitz Düsseldorf nunmehr zu den Traditionssitzen Duisburg und Essen zurückkehrt. Neben dem schon erwähnten Aspekt der Sicherung des goodwills ist es für produzierende Unternehmen von Bedeutung, die um sie herum ange-

⁵⁹ Pressemitteilung des Eidgenössischen Polizei- und Justizdepartements vom 19.01.1998, veröffentlicht im Internet unter <http://www.admin.ch/cp/d/34C38D0D.64AF&mailbox.gsjepd.admin.ch.html>.

⁶⁰ Meier-Hayoz/Forstmoser, § 16 N, Rn. 100 m. N. zur höchstrichterlichen Rechtsprechung. Insoweit ist Starkes Hinweis auf die Rechtslage in der Schweiz (Starke VersR 1986, S. 878), zum Zeitpunkt der Veröffentlichung noch berechtigt, inzwischen überholt.

⁶¹ Meier-Hayoz/Forstmoser, § 16 N, Rn. 100.

⁶² Pressemitteilung des Eidgenössischen Polizei- und Justizdepartements vom 19.01.1998.

siedelten Zulieferer und Dienstleister zu pflegen. So erhalten sich die Unternehmen ihre am jeweiligen Standort bewährte Infrastruktur und Logistik und vermeiden, daß kleinere, etablierte Zulieferer von einer Sitzverlegung in Mitleidenschaft gezogen werden und Negativ-Publicity am betroffenen Standort entsteht.

Mit *VEBA* und *VIAG* schließen sich zwei Unternehmen zusammen, die überwiegend in Deutschland -zunehmend europaweit- vornehmlich im Energie- und Telekommunikationsbereich tätig sind. Sie erhoffen sich von der Fusion vor allem eine Stärkung gegen in den deutschen Markt drängende, ausländische Unternehmen. Das Beispiel zeigt, daß nicht nur Konzerne mit eindeutig globaler Ausrichtung einen Doppelsitz wählen, sondern auch Unternehmen mit Hauptgeschäftsfeld in Deutschland dieses tun.

Eine Demonstration regionaler Verbundenheit vor allem mit Blick auf regionale Abnehmer ist die Wahl des Doppelsitzes im Fall *Dortmunder-Actien-Brauerei - Schultheiß AG*. Der Absatz von Bier erfolgt an eine Vielzahl von Verbrauchern, die überwiegend örtliche Brauereien und einheimische Biere bevorzugen. Für Brauereien, die diese Besonderheit respektieren und nicht dazu neigen, mit großem Aufwand eine deutschlandweite Premium-Marke aufzubauen, ist es deshalb essentiell, gewachsene Bindungen zu erhalten. Ähnliches läßt sich für den Markt für Milchprodukte feststellen, so daß der Doppelsitzbegründung der *Tuffi Campina Emzett GmbH* (Köln/Berlin; s. o., 1.1) die gleichen Motive zu Grunde liegen wie bei den Brauereien.

Alle Beispiele sind solche bereits eingeführter (mit einer Ausnahme Aktien-) Gesellschaften mit hohem Bekanntheitsgrad. Die Ursache liegt darin, daß bei solchen Unternehmen der goodwill am stärksten entwickelt und damit erhaltenswert ist. Auch wenn es sich um einen originären und damit nicht bilanzierbaren goodwill⁶³ handelt, legen die Unternehmen Wert darauf, ihn im Zuge von Zusammenschlüssen nicht aufzugeben. In zwei Beispielen sind die fusionierenden Aktiengesellschaften bereits Doppelsitz-erfahren. Bei der neuen *E.on AG* haben beide Partner, *VEBA* und *VIAG*, bereits einschlägige Erfahrungen machen können, bei der Fusion *ThyssenKrupp*, bringt der Partner *Krupp/Hoesch* entsprechende Vorkenntnisse mit.

Die schweizerischen Beispiel der weltweit bedeutenden Großkonzerne *UBS* und *Nestlé* zeigen, daß auch im Ausland Unternehmen den goodwill-Vorteil von Doppelsitzen für sich entdeckt haben und nutzen wollen. Angesichts in der Schweiz eigentlich eindeutig entgegenstehender Rechtslage liegt die Vermutung nahe, das Recht zeige sich jedenfalls dort flexibel, wo einwirkende wirtschaftliche Interessen stark genug sind⁶⁴.

⁶³ Vgl. Küting/Weber-Knop/Küting, § 255, Rn. 423 ff.

⁶⁴ Ausführlich zu dieser, auch deutschen, Problematik: Ebke FS Lutter, S. 17 ff.

Ergänzend sei noch erwähnt, daß auch die *Allianz AG*, die *Siemens AG*, und die *Preussag AG* ihre sämtlich in der Nachkriegszeit genommenen Doppelsitze bis weit über diese Zeit hinaus gehalten haben bzw. immer noch halten, den Doppelsitz also über sein damals funktional/praktisches Erfordernis hinaus auch als Standortfaktor begriffen haben.

3.2.3 Ideeller Hintergrund der Gegenwart

3.2.3.1 Stand der Rechtstheorie

In ihrer begrifflich seit Kriegsende vor allem durch *Westermann* und *Brox* leicht geschärften Form der Wertungsjurisprudenz ist die bereits unter 2.2.2 dargestellte Interessenjurisprudenz bis heute herrschende Rechtstheorie⁶⁵. In ihrem Mittelpunkt steht die normativ verfestigte, verbindliche Regelung von Interessenkonflikten durch den Gesetzgeber in ihrer praktischen Ausformung durch die Bindung des Richters an die im Gesetz angelegten Bewertungsmaßstäbe⁶⁶. Ausfluß hieraus ist vor allem die in den letzten Jahrzehnten stetig zunehmende richterliche Rechtsfortbildung⁶⁷.

3.2.3.2 Facettierung, Zersplitterung und Bündelung von Rechtsmeinungen

Wenn auch insoweit Konsens über die grundsätzliche Bewältigung von Interessenkonflikten mittels wertender Jurisprudenz⁶⁸ herrscht, beginnen die Differenzen bereits in der Frage, mittels welchen Instrumentariums Bewertungsmaßstäbe erkannt und extrahiert werden sollen⁶⁹. Sie setzen sich fort im Problem, welche einmal ermittelten Interessen vorrangig sein sollen. Im tatsächlichen Bereich speisen sie sich aus dem rasanten Tempo des Wandels unserer Gesellschaft und der stetig wachsenden Komplexität derselben, auch unter Aspekten der Globalisierung⁷⁰.

Die Folge dieser vielfältigen Einflüsse, Interessenschwerpunkte und Vernetzungen, die zudem rechtlich mit den verschiedensten - oft auch beliebigen⁷¹ - Methoden gelöst werden (sollen), ist eine Facettierung, oft sogar Zersplitterung ehemals monolithischer Meinungen zu einem Thema. Damit ergeben sich Probleme lupenreiner Kategorisierung und innerhalb der einzelnen Auffassung divergierender Detailauffassungen und Argumente. Dies sollte letztlich nicht daran hindern, Argumente und Folgerungen herauszuarbeiten und in Auffassungen zu ordnen. Solche lassen sich durchaus bilden, obwohl der eine oder ande-

⁶⁵ Vgl. Palandt/Heinrichs, Einleitung, Rn. 30; Rütters, Rn. 532.

⁶⁶ Vgl. Rütters, Rn. 527, 532.

⁶⁷ Vgl. zum Gesellschaftsrecht Kübler, § 2 III 4. c) m. w. N

⁶⁸ "Rechtsklugheit", vgl. Rütters, Rn. 2.

⁶⁹ Vgl. Rütters, Rn. 696 ff.

⁷⁰ Vgl. allgemein Rütters, Rn. 37 ff. Speziell zum Gesellschaftsrecht Kübler, § 2 III.

⁷¹ Zur Kritik hierzu vgl. Rütters, Rn. 704.

re Beitrag sich im Grenzbereich zweier Auffassungen bewegt.

Das Problem verschiedener Schattierungen innerhalb einer Auffassung darf letztlich nicht zu einer "Differenzierungsüberfrachtung" der Rechtswissenschaft führen.

3.2.3.3 Tendenzen im Gesellschaftsrecht der Gegenwart

Das Gesellschaftsrecht der Gegenwart ist von zwei widerstrebenden Tendenzen gekennzeichnet, die sich auch im Mikrokosmos der Streitfrage zur Zulässigkeit des Doppelsitzes widerspiegeln.

Auf der einen Seite steht die Erkenntnis, daß bei Kodifikation der wichtigsten gesellschaftsrechtlichen Gesetze (HGB, AktG, GmbHG) wesentliche Interessen, insbesondere von Arbeitnehmern und der Allgemeinheit, noch nicht be- bzw. erkannt waren. Um diese zu berücksichtigen, existiert eine Tendenz zu zwingendem, der Privatautonomie entzogenem Recht⁷². Diese Tendenz findet sich abgebildet in der in letzter Zeit wieder erstarken Auffassung, um Interessen der Allgemeinheit Willen müsse der Doppelsitz, mangels historisch nunmehr zwingender Gründe, unzulässig sein, siehe sogleich, 3.3.1 f.

Andererseits bildet sich vor allem unter dem Einfluß anglo-amerikanischen Rechts (und durch die Globalisierung nach Deutschland hereingetragen) eine Tendenz zu weitgehender Deregulierung und Freigabe des Gesellschaftsrechts, insbesondere des auf Grund des Prinzips der Satzungsstrenge sehr rigiden Aktienrechts⁷³. Diese Tendenz zur Liberalisierung findet sich für die Frage des Doppelsitzes wieder in der Auffassung, der Doppelsitz sei für Kapitalgesellschaften generell erlaubt. Eine Auffassung, die offensichtlich Unternehmensinteressen den Vorzug vor den von der Gegenauffassung höher gewichteten Aspekten des Verkehrsschutzes gibt.

3.3 Rechtsprechung und Literatur der Gegenwart

Wie bereits in der Nachkriegszeit wird auch in der Gegenwart das Problem des Doppelsitzes vornehmlich im Zusammenhang mit der Aktiengesellschaft diskutiert. Vorstehende Beispiele haben verdeutlicht, daß der Doppelsitz eine Interessenlage bedingt, die sich ganz überwiegend bei als AG verfaßten Gesellschaften findet.

⁷² Kübler, § 2 III 5

⁷³ Kübler, § 2 IV.

Dennoch stellt sich das Problem nach allgemeiner Auffassung grundsätzlich auch bei Gesellschaften mbH⁷⁴, wenngleich die Anzahl der hierzu bekannt gewordenen Entscheidungen nur gering ist⁷⁵.

Bei den gegenwärtig vertretenen Auffassungen zum Problem der Zulässigkeit und zur Organisation von Doppelsitzen zeigt sich praktisch die Auswirkung des soeben besprochenen Phänomens der Auffächerung in Theorien und Sub-Theorien. Im Laufe der Jahrzehnte ging die Entwicklung von einem monolithischen Block der Ablehnung über eine Phase mit ohne weiteres in zwei Lager einteilbaren Auffassungen hin zu differenzierten und oftmals kasuistisch geprägten Meinungen der Gegenwart. Dabei ist unübersehbar, daß manche Auffassung nicht klar eingeordnet werden kann und im Grenzbereich zweier Lager angesiedelt ist.

Trotz dieser Schwierigkeiten lassen sich die gegenwärtig vertretenen Auffassungen grob in drei Lager einteilen, dessen eines den Doppelsitz in der Gegenwart für unzulässig hält. Ein zweites Lager hält ihn für uneingeschränkt zulässig, während die dritte, vermittelnde Auffassung eine Zulässigkeit nur bei Erfüllung gewisser Bedingungen bejaht.

3.3.1 Argumente der Gegner in der Rechtsprechung

Eine den Doppelsitz für die Neuzeit eindeutig ablehnende Entscheidung stellt der Beschluß des Amtsgerichts Hamburg vom 20.12.1971 dar⁷⁶. Der damalige Amtsgerichtsdirektor Dröse hatte hier über den Eintragungsantrag der neu fusionierten Hapag-Lloyd AG zu beschließen⁷⁷. Er lehnte die Eintragung mit einer sich über acht Seiten erstreckenden Begründung ab.

⁷⁴ Bokelmann, in: Münch. Komm. HGB, § 13, Rn. 35; Kögel GmbHR 1998, S. 1111; Hachenburg GmbHG/Ulmer, § 3, Rn. 14; Staub HGB/ Hüffer, vor § 13, Rn. 25.

⁷⁵ Das KG BB 1973, S. 1001 f. beanstandete den Doppelsitz einer GmbH nicht, allerdings war die Zulässigkeit des Doppelsitzes auch nicht Thema der Entscheidung. Eine weitere veröffentlichte Entscheidung des BFH BStBl. 1990 II, S. 553 betraf ebenfalls nicht die Zulässigkeit an sich, sondern die Förderungswürdigkeit nach Berlinförderungsgesetz eines als GmbH verfaßten Kreditinstitutes mit Doppelsitz in Berlin und Westdeutschland, auch der BFH beanstandete das Bestehen des Doppelsitzes an sich nicht. Einen Doppelsitz in Berlin und Köln unterhält die Tuffi Campina Emzett GmbH, Entscheidungen hierzu sind jedoch nicht veröffentlicht.

⁷⁶ AG Hamburg, Az. 66 HRB 13 485. Ähnlich nunmehr AG Heidelberg NZG 2000, S. 929 in einem obiter dictum und AG Essen AG 2001, S. 434 f. - a. A. die zweite Instanz, LG Essen AG 2001, S. 429 f.

⁷⁷ Vgl. bereits oben, 3.2.2.2.

Einleitend sagt die Begründung, daß der Doppelsitz auch im nunmehr geltenden Aktiengesetz 1965 nicht vorgesehen ist⁷⁸ und weist auf die bekannten, registerrechtlichen Schwierigkeiten hin. Anschließend erfolgt eine, mit einem Umfang von ca. 4 Seiten den Schwerpunkt der Begründung bildende, Darstellung der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur der Nachkriegszeit. Soweit dort die Eintragung von Doppelsitzen zugelassen wurde, wird dies als Ausfluß der damaligen Sondersituation gewertet⁷⁹ und könne allenfalls für den Doppelsitz in Berlin und einer westdeutschen Stadt gelten⁸⁰.

Nicht entschieden worden sei damals die nunmehr konkret gestellte Frage nach der Zulässigkeit des Doppelsitzes in zwei Städten desselben Wirtschafts- und Währungsgebietes. Die "wirtschaftliche Zweckmäßigkeit" sei keine mit Nachkriegsverhältnissen vergleichbare Notlage und erfordere keine Abweichung vom Gesetz "wie es nach herrschender Auffassung von Schrifttum und Rechtsprechung zu verstehen ist."⁸¹

Nur ein unabweisbarer Notstand rechtfertige einen Richterspruch contra legem, von einem solchen könne im Falle Hapag-Lloyd nicht die Rede sein⁸². Solange dieser nicht vorliege, sei die Rolle des Richters nicht, Recht über den Gesetzeswortlaut hinaus auszu dehnen, denn:

"Der Richter findet das Recht, aber er hat es nicht zu erfinden."⁸³

Die Begründung enthält gleich mehrere, für die Argumentation gegenwärtiger Gegner des Doppelsitzes typische Argumente. Ein ausdrückliches Verbot des Doppelsitzes wird nicht behauptet. Dies stellt zum einen eine Abkehr von der Nachkriegsauffassung dar, die ein solches Verbot anhand der Singularformen im Gesetz zu finden glaubte. Es stellt zum anderen die Unterordnung unter die Auffassung des Gesetzgebers von 1965 dar, der in der Begründung zu § 5 AktG feststellt, es gebe kein explizites Verbot des Doppelsitzes⁸⁴.

⁷⁸ AG Hamburg, Az. 66 HRB 13 485, S. 2. Ebenso AG Essen AG 2001, S. 434 - a. A. die zweite Instanz, LG Essen AG 2001, S. 429 f.

⁷⁹ AG Hamburg, Az. 66 HRB 13 485, S. 5. Aus der Rechtsprechung zum Verein ebenso Hans. OLG Hamburg MDR 1972, S. 417.

⁸⁰ AG Hamburg, Az. 66 HRB 13 485, S. 6 f. Mit Ähnlichkeiten mit der in der Nachkriegszeit von Hildebrandt (2.3.2.4) vertretenen Meinung.

⁸¹ AG Hamburg, Az. 66 HRB 13 485, S. 7.

⁸² AG Hamburg, Az. 66 HRB 13 485, S. 8.

⁸³ AG Hamburg, Az. 66 HRB 13 485, S. 7. Interessant ist der Kontrast zur Aussage von Hirsch, s. o., 2.2.2, a. E.

⁸⁴ S. o., 3.2.1.1.

Die vom Gesetzgeber an gleicher Stelle lobend hervorgehobene Anpassungsfähigkeit des Gesetzes und die Erlaubnis, "in außergewöhnlichen Fällen eine Ausnahme zu machen" besteht aber nach Ansicht des Amtsgerichts Hamburg nur in extremen Notfällen, wie sie seit Ende der Nachkriegszeit nicht mehr vorgekommen sind. Die Realisierung der erlaubten Ausnahme ist demnach bei keinem in der Gegenwart vorliegenden Sachverhalt mehr möglich.

3.3.2 Argumente der Gegner in der Literatur

Von der im Schrifttum vertretenen, ergebnisgleichen Auffassung läßt sich ebenso feststellen, daß sie die Zulässigkeit von Doppelsitzen für Kapitalgesellschaften de facto verneint⁸⁵, obwohl niemand mehr explizit ein ausdrückliches gesetzliches Verbot des Doppelsitzes behauptet⁸⁶.

Die extremste Auffassung innerhalb des Lagers der de-facto-Gegner des Doppelsitzes vertritt *Heinrich*, die jede satzungsmäßige Bestimmung für nichtig hält⁸⁷. Zwar wird auch von ihr kein gesetzliches Verbot des Doppelsitzes behauptet, was indes auch daran liegen könnte, daß *Heinrich* ihre Auffassung in keiner Weise begründet, ebensowenig weist sie auf Gegenansichten hin⁸⁸. Da die Motive dieser Auffassung vollkommen verborgen sind, kann lediglich vom Ergebnis her festgestellt werden, daß es sich um eine äußerst auf die Spitze getriebene Ablehnung des Doppelsitzes handelt, die diesen de facto uzulässig macht.

Die weitaus größere Gruppe der Gegner des Doppelsitzes äußert sich weniger radikal, kommt jedoch zum gleichen Resultat⁸⁹. Die Begründungen und Argumente hierfür sind meist von geringem Umfang und geringer Tiefe. Oft wird lediglich konstatiert, daß es der grundsätzlich möglichen Ausnahme nicht mehr bedürfe und die "allgemeine Normalisierung der Verhältnisse" das Institut Doppelsitz entbehrlich mache⁹⁰.

⁸⁵ Allgemein: Ko/Ro/Mo HGB, § 13, Rn. 5; Hk-BGB/Dörner, § 24, Rn. 1; Palandt/Heinrichs, § 24, Rn. 2; Staudinger/Weick, § 24, Rn. 10. Für AG und GmbH: Balsler DB 1972, S. 2049 f.; Jansen, § 125, Rn. 4; Raiser, § 10, Rn. 5, § 25, Rn. 16. Für die GmbH überwiegend vertretene Auffassung: Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG, § 4a, Rn. 7; Heinrich, in: Münch. Hdb. GesR (GmbH), § 12, Rn. 17; HK-GmbHG/Bartl, § 3, Rn. 7 f.; Kögel GmbHR 1998, S. 1108 ff.; Meyer-Landrut, § 3, Rn. 9; Michalski, § 4a, Rn. 16; Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 4a, Rn. 15; Scholz/Emmerich, § 4a, Rn. 16, Sudhoff, II. A. 6. Für die AG: GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 29 ff.; Henn, § 2, Rn. 74.

⁸⁶ Balsler DB 1972, S. 2049; Baumbach/Hueck AktG, 13. A., § 5, Rn. 5; GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 29 ff.; HK-GmbHG/Bartl, § 3, Rn. 7 f.; Kögel GmbHR 1998, S. 1111; Scholz/Emmerich, § 4a, Rn. 16. Unklar bleibt, was Lutter/Hommelhoff, § 4a, Rn. 11, mit ihrer Formulierung "das ergibt sich schon aus dem Gesetzeswortlaut" meinen.

⁸⁷ Heinrich, in: Münch. Hdb. GesR (GmbH), § 12, Rn. 17; ähnlich: Sudhoff, II. A. 6 und aus der Rechtsprechung AG Essen AG 2001, S. 434 - a. A. die zweite Instanz, LG Essen AG 2001, S. 429 f.

⁸⁸ Zu Recht kritisch gegenüber solcher "Argumentation": Notthoff WiB 1996, S. 775.

⁸⁹ Balsler DB 1972, S. 2049 f.; Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG, § 4a, Rn. 7; Henn, § 2, Rn. 74; HK-GmbHG/Bartl, § 3, Rn. 7 f.; Ko/Ro/Mo HGB, § 13, Rn. 5; Michalski, § 4a, Rn. 16; Roth/Altmeppen, § 4a, Rn. 9; Scholz/Emmerich, § 4a, Rn. 16.

⁹⁰ Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG, § 4a, Rn. 7; Schwaiger, in: Beck. Hdb. GmbH, § 2, Rn. 59; Henn, § 2, Rn. 74; HK-GmbHG/Bartl, § 4a, Rn. 7 f.; Ko/Ro/Mo HGB, § 13, Rn. 5; Michalski, § 4a, Rn. 16; Staudinger/Weick, § 24, Rn. 10.

Soweit die Begründungen hierüber hinausgehen, wird auf registerrechtliche⁹¹, teils auch auf prozessuale⁹², Schwierigkeiten in der Handhabung des Doppelsitzes hingewiesen. Die von der Gegenauffassung vorgeschlagenen Lösungsansätze sich ergebender Probleme seien unpraktikabel⁹³.

3.3.2.1 Brändel

Die einzige detaillierte Begründung, warum der Doppelsitz grundsätzlich unzulässig sein soll, gibt *Oliver Brändel* im *Großkommentar zum Aktiengesetz*. Zunächst sei die Unzulässigkeit der Wille des Gesetzgebers. Aus der ausnahmsweisen Sanktionierung bereits bestehender Doppelsitze ergebe sich keine grundsätzliche Zulässigkeit derselben. Die Begründung des Entwurfs zu § 5 AktG zeige, daß der Gesetzgeber sich zur Zulässigkeit nicht äußern wolle⁹⁴.

Allgemein sei dem Verkehr nicht zumutbar, sich durch Einsicht in zwei Handelsregister einen Einblick in die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft zu verschaffen. Zudem müssten zwei Registergerichte, unabhängig voneinander⁹⁵, die Verlautbarungen der Gesellschaft verfolgen⁹⁶.

Die Unabhängigkeit beider Registergerichte vom jeweils anderen könne zu divergierenden Entscheidungen führen. Unterschiedliche Rechtsauffassungen der beiden Registergerichte könnten zu 'Rosinenpick-Verhalten' durch bevorzugte Anrufung eines Gerichtes führen. Ferner seien konstitutive Eintragungen erst mit Vollzug in beiden Registern wirksam, und deklaratorische Eintragungen würden solange kein zuverlässiges Bild über die Gesellschaftsverhältnisse vermitteln, wie auch sie nicht doppelt registriert seien⁹⁷.

Die sich daraus ergebende Notwendigkeit der Doppeleintragung würde zu Verzögerungen führen, die sich zu Lasten einer eventuellen Aktionärsminorität auswirken dürften, welche sich vergeblich um die Einberufung der Hauptversammlung oder Ergänzung der Tagesordnung einer einberufenen Hauptversammlung bemühen⁹⁸.

Auch sei die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung nicht gewährleistet. Nicht nur, daß Register divergieren könnten, auch könne bei Doppelsitzen in zwei OLG-Bezirken nicht ein-

⁹¹ Balsler DB 1972, S. 2049; GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 32 ff.; Kögel GmbHR 1998, S. 1112; Scholz/Emmerich, § 4a, Rn. 16.

⁹² Kögel GmbHR 1998, S. 1112; Scholz/Emmerich, § 4a, Rn. 16.

⁹³ Kögel GmbHR 1998, S. 1112; i. E. ebenso, allerdings mit sehr viel ausführlicherer Begründung: GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 32 ff. A. A.: Balsler DB 1972, S. 2050, der die Handhabung von Doppelsitzen im Registerverfahren skizziert.

⁹⁴ GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 31.

⁹⁵ GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 32 m. w. N.

⁹⁶ GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 35.

⁹⁷ GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 32.

⁹⁸ GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 33.

mal im Instanzenwege gewährleistet werden, daß Divergenzen durch Vorlage beim BGH ausgeräumt würden, weil die Erfüllung der Vorlagepflicht nach § 28 FGG nicht erzwingbar sei⁹⁹.

Schwerstwiegende Probleme sieht *Brändel* auch in der denkbaren ausschließlichen Zuständigkeit zweier Landgerichte in Spruchkammerangelegenheiten nach §§ 98 Abs. 1, 132 Abs. 1, 260 Abs. 1, 304 Abs. 3, 306 AktG. Bei diesen in der Regel besonders eiligen Verfahren sei die Wahrung der Rechtseinheitlichkeit bei Bestehen eines Doppelsitzes gefährdet. Die Anwendbarkeit des FGG auf Spruchkammerangelegenheiten ergebe sich aus entsprechender Anwendung des § 28 Abs. 2, 3 FGG in Verbindung mit §§ 99 Abs. 1, 132 Abs. 3, 306 Abs. 2 AktG. Im Ergebnis können auch hier bei divergierenden Entscheidungen zweier OLG keine Vorlage an den BGH erzwungen werden¹⁰⁰.

Letzter Problemkreis sei die Gefährdung schutzwürdiger Interessen der Gesellschaftsgläubiger. Dies sei beispielsweise der Fall, wenn ein fehlendes Vorstandsmitglied nach § 85 Abs. 1 S. 1 AktG durch das Registergericht bestellt werden solle. Die Zuständigkeit zweier Registergerichte (§§ 14 AktG, 145 FGG) würde dazu führen, daß die Gerichte einheitlich entscheiden müssten, andernfalls würde das Ziel verfehlt¹⁰¹.

Aus der Summe all dieser praktischen Probleme zieht *Brändel* das Ergebnis, daß der Doppelsitz durch die Konstruktion der register- und aktienrechtlichen Vorschriften so schwierig zu handhaben sei, daß seine Existenz nur durch "zwingende gesellschaftliche oder wirtschaftliche Verhältnisse" zu begründen sei. Daß die Fusion von Kapitalgesellschaften solche Sachzwänge hervorrufen könne, verneint *Brändel*¹⁰².

3.3.2.2 Zusammenfassung

Die in diesem Lager vertretenen Literaturstimmen haben eins gemeinsam und üben darin den Schulterschluß zum unter 3.3.1 dargestellten Beschluß des Amtsgerichts Hamburg: Nicht mehr Teil der Begründung, logisch aber impliziert, ist die Bejahung der Existenz ungeschriebener, ausnahmsweiser Zulässigkeitstatbestände. Doch die Schwelle solcher Ausnahmen wird so hoch gelegt, daß es an der Erkennbarkeit irgendeiner neuzeitlichen Fallkonstellation fehlt, die eine Zulässigkeit zur Folge haben könnte. Einziges Beispiel, sofern eines konkretisiert wird, ist die historische Ausnahmesituation der deutschen Teilung. Da diese nicht mehr existiert und keine auch nur annähernd schwerwiegende Lage absehbar ist, bleibt der Doppelsitz für Recht und Wirtschaft der Gegenwart praktisch un-

⁹⁹ GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 33.

¹⁰⁰ GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 34.

¹⁰¹ GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 35.

¹⁰² GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 36.

fruchtbar¹⁰³. Kein Unternehmen kann ihn aus eigener Kraft erreichen. Letztlich handelt es sich um den Transfer der Ablehnung des Doppelsitzes in die Gegenwart unter Berücksichtigung der Feststellung des Gesetzgebers von 1965, von einem ausdrücklichen Verbot des Doppelsitzes könne nicht die Rede sein.

Problematisch sind die meist nur angedeuteten Begründungen. Gelegentlich findet man anstatt von Argumenten nur Verweise auf Autoren gleicher Ansicht¹⁰⁴, häufig wird sich mit der Behauptung begnügt, nach Normalisierung der Verhältnisse in Deutschland sei das Thema lediglich noch als rechtsgeschichtliches Intermezzo von Interesse¹⁰⁵. Insofern kann im Vorgriff auf die in Teil 4 statt findende, inhaltliche Auseinandersetzung bereits hier gesagt werden, daß die Auffassung zwar durch prominente Vertreter wie Scholz/*Emmerich* und Palandt/*Heinrichs* beeindruckt, in Tiefe und Genauigkeit der Argumentation aber hinter dem Niveau der zu dem gleichen Ergebnis kommenden Nachkriegsauffassung zurückbleibt.

3.3.3 Befürworter in der Literatur

Der unter 3.3.1 f. dargestellten Auffassung diametral entgegengesetzt ist eine in der Literatur vertretene Ansicht, nach der Doppelsitze ohne weitere Einschränkungen zulässig seien¹⁰⁶. Allen gemeinsam und Basis jeder weiteren Argumentation ist die Einschätzung, die einschlägigen Gesetzeswerke enthielten kein explizites Verbot des Doppelsitzes¹⁰⁷.

Bei dieser Auffassung fällt zunächst im Kontrast zur Gegenauffassung eine größere Bandbreite von ausführlicher Begründung¹⁰⁸ bis hin zur knappen Behauptung¹⁰⁹ auf. Die insgesamt ausführlichere Auseinandersetzung mit dem Thema resultiert auch daraus, daß bei Zulassung des Doppelsitzes Vorschläge zur Lösung der unstrittig problematischen Gerichtsverfahren gemacht werden, was zwangsläufig zu einem größeren Umfang der Arbeiten führt - eine Mühe, der sich die Gegner des Doppelsitzes nicht unterziehen müssen.

¹⁰³ Ebenso Reuter, in: Münch.Komm. BGB, § 24, Rn. 6: "... eine Rückkehr zum Meinungsstand der Vorkriegszeit ...".

¹⁰⁴ Heinrich, in: Münch. Hdb. GesR (GmbH), § 12, Rn. 17.

¹⁰⁵ Henn, § 2, Rn. 74; HK-GmbHG/Bartl, § 4a, Rn. 7 f.; Raiser, § 10, Rn. 5; Roth/Altmeppen, § 4a, Rn. 9; Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 4a, Rn. 15; Scholz/Emmerich, § 4a, Rn. 16. Tendenziell ebenso AG Hamburg, Az. 66 HRB 13 485, S. 5.

¹⁰⁶ Allgemein: Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO, § 17, Rn. 7; Erman/Westermann, § 24, Rn. 2; RGRK-BGB/Steffen, § 24, Rn. 3. Zur AG: Eckhardt, in: Geßler/Hefermehl AktG, § 5, Rn. 11 f.; Geßler Gutachten 1970, S. 1 ff.; Godin/Wilhelmi AktG, § 5, Anm. 4; Heckschen, in: Beck. Notar-Hdb., D. III., Rn. 34; Kallmeyer UmwG/Marsch-Barner, § 5, Rn. 2. Zu AG und GmbH: Katschinski ZIP 1997, S. 620 ff.. Weniger explizit, aber i. E. wohl ebenso: Barz AG 1972, S. 4; Keidel/Schmatz/Stöber, Rn. 64 ff.; Priester EWiR 1985, S. 335 f.

¹⁰⁷ Vgl. statt aller zur AG: Barz AG 1972, S. 4; Priester EWiR 1985, S. 336; zu AG und GmbH: Katschinski ZIP 1997, S. 621

¹⁰⁸ So etwa bei Eckhardt, in: Geßler/Hefermehl AktG, § 5, Rn. 11 f.; Geßler Gutachten 1970, S. 1 ff.; Godin/Wilhelmi AktG, 4. A., § 5, Anm. 4; Katschinski ZIP 1997, S. 620 ff.

¹⁰⁹ Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO, § 17, Rn. 7. Ähnlich Kallmeyer UmwG/Marsch-Barner, § 5, Rn. 2, lediglich durch Verweis auf Katschinski.

3.3.3.1 Geßler

Die ausführlichste Arbeit der Neuzeit zum Thema stammt von dem in dieser Frage bereits in der Nachkriegszeit einflußreichen *Ernst Geßler*. Dieser kommt in einem 1970 erstellten, elfseitigen Gutachten zur Frage der Zulässigkeit des Doppelsitzes für eine bestimmte¹¹⁰ Aktiengesellschaft wiederum zum Ergebnis, daß diese uneingeschränkt zu bejahen sei¹¹¹.

Das Gutachten beginnt mit einer mehrseitigen Aufarbeitung der Geschichte des Doppelsitzes, in der u.a. festgestellt wird, daß Doppelsitze nach dem Krieg auch für Industrieunternehmen und auch von West nach Ost, also zuerst in Westdeutschland, dann in Berlin, eingetragen wurden. Es seien demnach bereits damals eine Eintragungen auf Grund rein wirtschaftlicher Überlegungen erfolgt, ohne daß echte wirtschaftliche oder rechtliche Zwangslagen bestanden hätten¹¹².

Geßler weist darauf hin, daß das deutsche Registerrecht bis zum 'Gesetz über die Eintragung von Handelsniederlassungen und das Verfahren in Handelsregistersachen vom 10.08.1937 die Zuständigkeit mehrerer Registergerichte kannte und jedem Gericht ein selbständiges Prüfungsrecht zugestanden hatte. Die Zuständigkeit mehrerer Registergerichte könne deshalb kein Grund sein, den Doppelsitz für unzulässig zu erklären¹¹³. So dann folgen Ausführungen zur Lösung sich aus eventuellen Divergenzen der Handelsregister ergebender Probleme.

Die Argumente der Gegenansicht der Nachkriegszeit versucht *Geßler* exemplarisch an den Ausführungen von *Launs* zu entkräften. Die Tatsache, daß kein Gesetz nähere Regelungen zum *Procedere* bei Doppelsitzen enthalte, sei entgegen der Ansicht von *Launs* kein sicheres Indiz für das Verbot von Doppelsitzen, sondern könne eine Lücke sein, deren Schließung Aufgabe der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung sei¹¹⁴. Der Aussage von *Launs*, jedes Unternehmen könne nur dann wirtschaftlich und schnell arbeiten, wenn es eine - und nur eine - Hauptverwaltung habe, widerspricht *Geßler* entschieden. Der Blick in die Wirtschaft zeige, daß viele Unternehmen "geradezu genötigt" seien, wichtige Handelsplätze mit Hauptverwaltungen und präsenten Vorstandsmitgliedern zu besetzen¹¹⁵.

¹¹⁰ Es handelt sich um ein in einem gerichtlichen Beschwerdeverfahren vorgelegtes Parteigutachten.

¹¹¹ Geßler Gutachten 1970, S. 1 ff.

¹¹² Geßler Gutachten 1970, S. 4.

¹¹³ Geßler Gutachten 1970, S. 3.

¹¹⁴ Geßler Gutachten 1970, S. 5; ebenso Priester EWiR 1985, S. 336.

¹¹⁵ Geßler Gutachten 1970, S. 6.

Abwegig sei die Äußerung von Launs, der Doppelsitz sei auch gewohnheitsrechtlich ausgeschlossen, weil bis zum Krieg von der Begründung zweier Sitze kein Gebrauch gemacht wurde. Mit der Errichtung nur eines Sitzes sei jedenfalls kein Rechtsgeltungswille verbunden gewesen, mit dem bekundet werden solle, daß die Gesellschaft oder die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit auf die Errichtung von Doppelsitzen verzichten wollten¹¹⁶.

Die Stellungnahme Geßlers zur Rechtslage der Neuzeit beginnt mit der Zitierung der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 5 AktG 1965¹¹⁷. Anhand dessen faßt Geßler zusammen, daß es kein ausdrückliches Verbot des Doppelsitzes im AktG gebe, dieses jedoch von einem Sitz ausgehe. Ausnahme in außergewöhnlichen Fällen seien möglich, solche Ausnahmefälle seien nicht gesetzlich zu regeln. Die Rechtsprechung habe die sich ergebenden Fragen zufriedenstellend gelöst¹¹⁸. Daraus leitet er ab, daß auch aus Sinn und Zweck der Vorschriften kein Verbot des Doppelsitzes zu gewinnen sei und Eintragung eines Doppelsitzes keine registerlich inakzeptablen Folgen habe. Hervorzuheben sei, daß der Gesetzgeber den Doppelsitz nicht nur für zurückliegende Fälle anerkannt habe, sondern auch zukünftige Fälle für möglich halte¹¹⁹.

Bis zu diesem Punkt geht Geßler mit der Begründung zu § 5 AktG konform. Nunmehr folgt eine Friktion, indem die Frage untersucht wird, ob die "Zulassung von mehrfachen Sitzen rechtlich begrenzt ist"¹²⁰, ob also die in der Begründung zu § 5 AktG mehrfach erwähnte "Ausnahme" nicht eigentlich die Regel sei oder zumindest sein solle. Die grundlegende Überlegung sei, daß eine Rechtsunsicherheit nicht dadurch entstehe, daß ein Doppelsitz eingetragen würde. Die wahre Rechtsunsicherheit ergebe sich daraus, daß ein jeder Registerrichter anhand nicht normierter Tatbestände entscheiden könne und müsse, ob eine Ausnahmemöglichkeit (und damit Zulässigkeit) oder keine solche Ausnahmemöglichkeit (und damit Verbot) vorliege. Diese Entscheidung stünde dem Registerrichter nicht zu; wegen eines Grundsatzes, von dem das Gesetz ausgehe, könne keine Eintragung verweigert werden, weil Grundsätze keine Gesetzeskraft hätten. Solange also keine gesetzlich normierten Ausnahmetatbestände existierten, habe der Registerrichter keine Handhabe, Ausnahmefälle zu statuieren bzw. eine Anerkennung als Ausnahmefall zu verweigern. Im Ergebnis lasse das geltende Aktienrecht den Doppelsitz zu, ohne ihn von besonderen Ausnahmetatbeständen abhängig zu machen¹²¹.

¹¹⁶ Geßler Gutachten 1970, S. 7.

¹¹⁷ Wortlaut s. o., 3.2.1.1.

¹¹⁸ Geßler Gutachten 1970, S. 8.

¹¹⁹ Geßler Gutachten 1970, S. 8.

¹²⁰ Geßler Gutachten 1970, S. 9.

¹²¹ Geßler Gutachten 1970, S. 9.

Mit vorstehender Argumentation äußert *Geßler* konkludent Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der einfach-gesetzlichen Vorschriften, welche die Zulässigkeit des Doppelsitzes auf Ausnahmefälle beschränken, ohne abzugrenzen, welche Ausnahmen das sein sollen¹²². Ohne sich ausdrücklich auf die Verfassung zu berufen, nimmt *Geßler* in Argumentation und Ergebnis die 27 Jahre später von *Katschinski* entwickelte Lösung vorweg.

3.3.3.2 Weitere Argumente und Befürworter

Mit ausführlichen Begründungen, teils unter ausdrücklichem Bezug auf *Geßler*, kommen mehrere Autoren seit 1971 zu dem Ergebnis, der Doppelsitz sei uneingeschränkt zulässig¹²³.

In Abkehr von der in der 2. Auflage bezogenen Position tritt *Sylvester Wilhelmi* in der 1971 erschienenen 4. Auflage des Kommentars zum Aktiengesetz von *von Godin/Wilhelmi* für die uneingeschränkte Zulässigkeit des Doppelsitzes ein¹²⁴. Eine Unzulässigkeit könne nicht aus der Verwendung des Singulars in den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 5, 14, 23, 36, 45, 245 AktG gefolgert werden. Auch seien die sich ergebenden, praktischen Schwierigkeiten von der Rechtsprechung gelöst worden¹²⁵. Die Behauptung, es könne in der Öffentlichkeit der Eindruck entstehen, es handele sich um zwei Gesellschaften¹²⁶, leuchte schon deshalb nicht ein, weil die Gesellschaft nach § 80 AktG nur als eine Gesellschaft auftreten könne¹²⁷. In Übereinstimmung mit den Ergebnissen des *Geßler*'schen Gutachtens von 1970 und mit der Argumentation *Eckhardts*¹²⁸ fährt *Wilhelmi* fort, die amtliche Begründung zu § 5 AktG 1965 lasse den Doppelsitz zu, ohne daß die in der Begründung erwähnten Ausnahmetatbestände Aufnahme in das Gesetz gefunden hätten. Daher sei der Doppelsitz für allgemein zulässig zu erachten¹²⁹. Weil der Doppelsitz Kosten und Schwierigkeiten für das Unternehmen verursache, würde er ohnehin die Ausnahme bleiben¹³⁰.

Ebenfalls unter Aufgabe seiner bisher vertretenen Auffassung¹³¹ und unter Hinweis auf die Nachkriegsrechtsprechung kommt *Hans Würdinger* nunmehr zu dem Ergebnis der uneingeschränkten Zulässigkeit des Doppelsitzes¹³².

¹²² I. E. ebenso: von Godin/Wilhelmi, § 5, Anm. 4; Eckhardt, in *Geßler/Hefermehl AktG*, § 5, Rn. 11.

¹²³ Von Godin/Wilhelmi, § 5, Anm. 4; Eckhardt, in: *Geßler/Hefermehl AktG*, § 5, Rn. 11 f.; ; Katschinski ZIP 1997, S. 620 ff. Mit weniger ausführlicher Begründung, im Ergebnis ebenso: RGRK-BGB/Steffen, § 24, Rn. 3. Würdinger, § 10 II. 1. a)

¹²⁴ Von Godin/Wilhelmi, § 5, Anm. 4.

¹²⁵ Von Godin/Wilhelmi, § 5, Anm. 4; ebenso RGRK-BGB/Steffen, § 24, Rn. 3.

¹²⁶ So etwa bei Kraft, in: *Kölner Komm. AktG*, § 5, Rn. 20 ff.

¹²⁷ Von Godin/Wilhelmi, § 5, Anm. 4.

¹²⁸ Eckhardt, in: *Geßler/Hefermehl AktG*, § 5, Rn. 11.

¹²⁹ Von Godin/Wilhelmi, § 5, Anm. 4. Ähnlich: Barz AG 1972, S. 4; Ähnlich, jedoch unter Verweis auf die Kriegsfolgengesetzgebung: RGRK-BGB/Steffen, § 24, Rn. 3.

¹³⁰ Von Godin/Wilhelmi, § 5, Anm. 4.

¹³¹ S.o., 2.3.4.4 und 3.2.

¹³² Würdinger, § 10 II. 1. a)

Allgemein geteilt wird die Ansicht, die Praxis der letzten drei Jahrzehnte verlange nach Zulassung des Doppelsitzes vor allem für Fusionsfälle¹³³.

3.3.3.3 Katschinski

Während die vorstehenden Argumente von den Befürwortern weithin geteilt werden, findet sich bei *Katschinski*¹³⁴, und ihm folgend *Heckschen*¹³⁵, *Marsch-Barner*¹³⁶, *Borsch*¹³⁷ sowie *Pluskat*¹³⁸ eine zusätzliche Betrachtung, die Vorstehendes ergänzt und explizit aus dem einfachgesetzliche Rahmen heraushebt. *Katschinski* sieht nämlich einen grundgesetzlich garantierten Anspruch auf Begründung von Doppelsitzen, sowohl für AG als auch für GmbH¹³⁹.

So umfasse Art. 11 GG auch das Recht auf Begründung mehrerer Wohnsitze. Dieses Grundrecht gelte gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch für juristische Personen. Da der Sitz für einen Verband dieselben Funktionen erfülle, die der Wohnsitz für die natürliche Person habe, gehöre zum Schutzbereich des Art. 11 GG auch die Schaffung eines Doppelsitzes. Eine Beschränkung könne auf Grund des Gesetzesvorbehalts und unter den Voraussetzungen von Art. 11 Abs. 2 GG nur durch ein ausdrückliches Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen¹⁴⁰. Ein solches Gesetz existiere jedoch nicht, womit die Verfassung einen Anspruch auf Begründung eines Doppelsitzes gebe, solange ein vernünftiges und berechtigtes Interesse hieran bestehe, also kein Rechtsmißbrauch betrieben werde¹⁴¹.

3.3.4 Bedingte Befürwortung in der Rechtsprechung

Die heute wohl überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Lehre läßt den Doppelsitz unter bestimmten Bedingungen zu. Sie steht damit auf den ersten Blick der unter 3.3.2 dargestellten Auffassung in der Literatur nahe, die ebenfalls im ersten Schritt von einer Zulässigkeit ausgeht, bevor sie in einem zweiten Schritt die Hürde der Zulässigkeit auf ein in der Gegenwart praktisch unerreichbares Niveau legt. Bei näherer Betrachtung zeigt sich aber eine größere Nähe der Lehren von der bedingten und der unbedingten Zulässigkeit. Beide Theorien gelangen immerhin einheitlich zu einer praktischen Erreichbarkeit des Doppelsitzes.

¹³³ Barz AG 1972, S. 4; Würdinger, § 10 II. 1. a); Priester EWiR 1985, S. 337; Katschinski ZIP 1997, S. 620; Eckardt, in: Geßler/Hefermehl, § 5, Rn. 11.

¹³⁴ Katschinski ZIP 1997, S. 620 ff.

¹³⁵ Heckschen, in: Beck. Notar-Hdb., D. III, Rn. 34: "mit überzeugender Begründung".

¹³⁶ Kallmeyer UmwG/Marsch-Barner, § 5, Rn. 2.

¹³⁷ Borsch GmbHR 2003, 258 ff.

¹³⁸ Pluskat WM 2004, 601 ff.

¹³⁹ A. A. AG Bremen DB 1976, S. 1811; BayObLG ZIP 1985, S. 932; Starke VersR 1986, S. 878.

¹⁴⁰ So i. E. bereits vorher: Geßler Gutachten 1970, S. 9; von Godin/Wilhelmi, § 5, Anm. 4; Eckhardt, in Geßler/Hefermehl AktG, § 5, Rn. 11.

¹⁴¹ Katschinski ZIP 1997, S. 622.

Auf Grund der zahlreichen Stimmen innerhalb dieser Auffassung unterscheiden sich die jeweils aufgestellten Bedingungen fast zwangsläufig, so daß sich im Vergleich zu den anderen beiden Auffassungen ein heterogenes Bild bietet. Die Kategorisierung zu dieser Stimmen zu einem Lager kann dennoch anhand zweier gemeinsamer, zur Abgrenzung geeigneter Kriterien erfolgen:

Es werden (1.) Bedingungen zur Zulässigkeit aufgestellt, die (2.) anhand individueller Umstände des Unternehmens erreichbar sind, ihre Erfüllung oder Nicht-Erfüllung resultiert nicht aus geopolitisch oder geschichtlich singulären Großwetterlagen.

3.3.4.1 Landgericht Hamburg und Amtsgericht Bremen

Mit seinem Beschluß vom 01.02.1973 hob das Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen, den unter 3.3.2 dargestellten Beschluß des Amtsgerichts Hamburg auf und wies dieses an, die Hapag-Lloyd AG auch mit Sitz in Hamburg einzutragen, nachdem das Amtsgericht Bremen dieses für seinen Bezirk bereits getan hatte¹⁴². Die Entscheidung des LG Hamburg war der erste Beschluß der Gegenwart, in dem ein Landgericht die Zulässigkeit eines Doppelsitzes ausschließlich in Westdeutschland bejahte. Der Argumentation des LG Hamburg im Falle *Hapag-Lloyd* trat das Amtsgericht Bremen in einer anderen Sache drei Jahre später im wesentlichen bei, in der es um die Eintragung eines Dreifach-Sitzes ging, der abstrakt für möglich, im konkreten Fall aber für unzulässig gehalten wurde, weil er für die Gesellschaft nicht "lebenswichtig" sei¹⁴³.

Die Hapag-Lloyd AG hatte gegen den verwehrenden Beschluß des Amtsgericht Hamburg am 24.02.1972 Beschwerde eingelegt, der das Amtsgericht nicht abgeholfen hatte. Das Landgericht Hamburg hielt die Beschwerde für begründet, obwohl es die Ansicht teilte, geltendes Recht sehe im Regelfall den Singularsitz vor. Doch Ausnahmen seien auch diesseits sich aus der Teilung Deutschlands ergebender Fallgruppen denkbar und der Beschwerdefall sei einer solcher Ausnahmefall¹⁴⁴. Nach geltendem Recht seien die sich aus dem Doppelsitz ergebenden registerlichen und prozessualen Probleme lösbar und von der Praxis bewältigt. Soweit daraus Nachteile entstünden, seien diese von der Gesellschaft selbst zu tragen, dürften jedenfalls nicht zu Lasten Dritter gehen¹⁴⁵.

Es bestünde eigene Prüfungsbefugnis jedes Registergerichtes, die auch durch Gesellschaftsstatut nicht abbedungen werden könne, beide Register zusammen bildeten so das Handelsregister ("Gesamtregister")¹⁴⁶. Dennoch sei das von *Consbruch* befürchtete Teillose Durcheinander nicht zu befürchten, weil die Gesellschaft selbst durch organisatori-

¹⁴² LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, auszugsweise abgedruckt in DB 1973, S. 2237 f. Dem Verfasser liegt der komplette Beschluß des LG Hamburg vor.

¹⁴³ AG Bremen DB 1976, S. 1810 f.

¹⁴⁴ LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, S. 3.

¹⁴⁵ LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, S. 4; AG Bremen DB 1976, S. 1811.

¹⁴⁶ LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, S. 4; AG Bremen DB 1976, S. 1810.

sche Vorkehrungen (Verfahrensordnung) dem vorbeugen könne¹⁴⁷. Dritte genössen den Gutgläubensschutz des § 15 HGB und unter Umständen auch aus schuldhaft veranlaßtem, falschen Rechtsschein.

Durch den Doppelsitz entstehe zwar die Zuständigkeit zweier Registergerichte im Freiwilligen Gerichtsverfahren, dies sei durch § 4 FGG aber lösbar. Die prozessual denkbare Konstellation einer 'doppelten Anhängigkeit' desselben Streitgegenstandes bei zwei Gerichten sei im zweiten Verfahren durch den Einwand der Rechtshängigkeit oder Rechtskraft zu entschärfen¹⁴⁸.

Danach sei die Zulassung aus Rechtsgründen nicht generell zu verweigern, andererseits aber nicht allgemein zuzulassen, sondern auf Ausnahmefälle zu beschränken. Die Ausführungen zu den Lösungsmöglichkeiten zeigten nämlich, daß die Probleme des Doppelsitzes nicht gering seien und besonders das erhöhte Risiko unvollständiger, verwirrender oder widersprüchlicher Handelsregistereintragungen einer allgemeinen Zulässigkeit entgegenstände. Dies könne nur in Kauf genommen werden, wenn die Abwägung des Einzelfalls die Interessen der Gesellschaft überwiegend erscheinen lasse¹⁴⁹.

Das Landgericht Hamburg kam für den *Hapag-Lloyd*-Fall zu einem für die Beschwerdeführerin günstigen Abwägungsergebnis. Konkret sprächen die an jedem Standort weit über 100-jährige Geschichte und Verwurzelung mit beiden Hansestädten dafür. Des weiteren sei beachtlich und von der Beschwerdeführerin hinreichend substantiiert vorgetragen, daß good-will ein für das Unternehmen beachtlicher Wirtschaftsfaktor sei, der im Falle einer Ablehnung des Doppelsitzes beschädigt werden könne. Auch der drohende Verlust von Subventionen entweder des Landes Hamburg oder des Landes Bremen bei Versagung des Doppelsitzes falle ins Gewicht. Schließlich habe der Wegfall eines Sitzes nicht nur negative Auswirkungen auf die Beschwerdeführerin, sondern wirke sich als Rückkopplung ebenfalls negativ auf den Hafen und die Speditionswirtschaft aus¹⁵⁰. Dies alles mache die Beschwerde begründet.

Schließlich bemerkenswert an der 1976-ger Entscheidung des Amtsgerichts Bremen zum Dreifachsitz ist die Tatsache, daß es sich um den ersten bekannt gewordenen Fall handelt, in dem sich die Beschwerdeführerin auf das Grundrecht der Freizügigkeit aus Art. 11 GG beruft. Sie bleibt jedoch erfolglos, weil das Gericht die Auffassung vertritt, eine juristische Person sei Grundrechtsträger nur in der vom Gesetzgeber zugelassenen Gestalt, hier aber in einen Pflichtenkreis eingeordnet, der einen Dreifachsitz nicht zulasse¹⁵¹.

¹⁴⁷ LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, S. 5, unter Zurückweisung der von Consbruch NJW 1949, S. 376 geäußerten Befürchtung.

¹⁴⁸ LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, S. 6 f.

¹⁴⁹ LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, S. 7. Ebenso AG Bremen DB 1976, S. 1811.

¹⁵⁰ LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, S. 8 f.

¹⁵¹ AG Bremen DB 1976, S. 1811.

3.3.4.2 Bayerisches Oberstes Landesgericht

Zu einer sehr ähnlichen Einschätzung der Rechtslage kam das Bayerische Oberste Landesgericht im Jahre 1985 im Falle der Fusion der *Energieversorgung Oberfranken AG* mit der *Überlandwerk Oberfranken AG*. In diesem Zusammenhang, also wiederum während einer Fusion, sollte ein Doppelsitz begründet werden, den das BayObLG in seinem Beschluß jedoch verwehrt¹⁵². Nach einer sich über mehrere Seiten erstreckenden Darstellung der historischen Entwicklung zur Rechtsfrage des Doppelsitzes kommt das BayObLG zunächst zu dem Zwischenergebnis, der Verkehrsschutz verlange grundsätzlich, keine zwei Gesellschaftssitze zuzulassen¹⁵³.

Dieses verletze keine Grundrechte der Beschwerdeführerin, weil im Interesse des Verkehrsschutzes die juristische Person Restriktionen unterliege, die für natürliche Personen nicht gelten¹⁵⁴. Eine Verletzung des sich aus Art. 3 GG ergebenden Gleichheitsgrundsatzes sah das Gericht darin nicht, weil die Rechtsfolgen eines Mehrfachsitzes natürlicher Personen mit denen des Mehrfachsitzes juristischer Personen nicht vergleichbar seien.

Richtig sei die Auffassung der Vorinstanz, daß ein Doppelsitz in Ausnahmefällen zu billigen sei, es müßten aber schwerwiegende tatsächliche Gründe für ihn sprechen. Lediglich Prestige Gründe seien nicht ausreichend. Eine Fusion setze keinen Automatismus in Gang, aus dem sich die Zulassung des Doppelsitzes für die Fusionspartner ergebe¹⁵⁵. Darüber hinaus würde eine zu großzügige Haltung dem Doppelsitz gegenüber bald auch Dreifachsitzen Tür und Tor öffnen¹⁵⁶.

Im letzten Satz des Beschlusses, also einem minimalen Bruchteil der Entscheidung, stellt das BayObLG fest, daß solche schwerwiegenden Gründe von der Beschwerdeführerin nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich seien¹⁵⁷. Die Abweichungen in den Ergebnissen der Entscheidungen von LG Hamburg und BayObLG resultieren nicht aus rechtlichen Differenzen beider Gerichte, sondern aus unterschiedlichem Tatsachenvortrag der der Beschwerdeführer¹⁵⁸.

¹⁵² BayObLG ZIP 1985, S. 929 ff. (= VersR 1986, S. 876 mit zust. Anm. Starke).

¹⁵³ BayObLG ZIP 1985, S. 932.

¹⁵⁴ BayObLG ZIP 1985, S. 932.

¹⁵⁵ BayObLG ZIP 1985, S. 933 mit der doppelt falschen Angabe "a. A. LG Frankfurt DB 1973, S. 2237". Zunächst ist dazu anzumerken, daß es sich um die Entscheidung des LG Hamburg (nicht Frankfurt) im Fall Hapag-Lloyd handelt. Weiter ist das LG Hamburg keineswegs der behaupteten a. A., s. o., 3.3.4.1.

¹⁵⁶ BayObLG ZIP 1985, S. 932.

¹⁵⁷ BayObLG ZIP 1985, S. 933.

¹⁵⁸ So auch König AG 2000, S. 27.

Offensichtlich war es der *Hapag-Lloyd AG* überzeugender gelungen, die für ihren Doppelsitz sprechenden Gründe darzulegen. Die doppelte Schwerpunktsetzung auf rechtliche Argumentation und Darlegung tatsächlicher Gründe hatte sich für die *Hapag-Lloyd AG* bezahlt gemacht.

3.3.4.3 Landgericht Essen

In dem bereits erwähnten Fall der *ThyssenKrupp AG*¹⁵⁹ stützt sich die ablehnende Entscheidung des Amtsgerichts Essen auf ein rechtliches und zwei tatsächliche Argumente¹⁶⁰. Zunächst hielt das Registergericht den Doppelsitz generell für unzulässig¹⁶¹ - eine Auffassung, die vom LG Essen nicht geteilt wurde. Das Beschwerdegericht wies zur Begründung auf die in Rechtsprechung und Literatur weitgehende Einigkeit zur grundsätzlichen Zulässigkeit und auf die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 5 AktG 1965 hin¹⁶². Bedenken zur Handhabung des Doppelsitzes widmete das LG Essen lediglich die kurze Feststellung:

“Mehrfachzuständigkeiten sind gesetzlich nicht ungewöhnlich.”¹⁶³

Erstes tatsächliches Argument für das Registergericht gegen die Zulassung des Doppelsitzes für die *ThyssenKrupp AG* war das Faktum, daß diese ihre Hauptverwaltung in Düsseldorf und nicht in Essen unterhielt. Hierzu meinte das LG Essen, daß der in § 5 AktG benutzte Begriff “Betrieb” nicht zwingend das Bestehen einer Hauptverwaltung voraussetze. Zur Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals sei die Schwelle deutlich niedriger, es reiche jede nicht ganz geringe betriebliche Tätigkeit aus¹⁶⁴.

Auch die zweite vom Amtsgericht zur Begründung der Ablehnung vorgenommene Tatsachenbewertung sei nicht tragfähig. Soweit das Amtsgericht meine, die Gesellschaft habe ihre Unternehmenstradition mit Umzug der Hauptverwaltung nach Düsseldorf aufgegeben¹⁶⁵, wies das Landgericht darauf hin, daß schon § 3 Abs. 2 des Verschmelzungsvertrags vorsahen, baldmöglichst in Anknüpfung an die Unternehmenstraditionen zu den bisherigen Sitzen in Duisburg und Essen zurückzukehren.

¹⁵⁹ S. o., 3.2.2.2.

¹⁶⁰ AG Essen AG 2001, S. 434 f., merkwürdigerweise unter Hinweis auf Katschinski, der die entgegengesetzte Auffassung vertritt.

¹⁶¹ AG Essen AG 2001, S. 434.

¹⁶² LG Essen, Az. 45 T 1/01, S. 4. Auszugsweise abgedruckt in AG 2001, S. 429 f.

¹⁶³ LG Essen, Az. 45 T 1/01, S. 4.

¹⁶⁴ LG Essen, Az. 45 T 1/01, S. 3.

¹⁶⁵ AG Essen AG 2001, S. 435.

Die einstweilige Sitzbegründung in Düsseldorf sei daher aus praktischen Gründen und explizit nicht in Aufgabe der Standorttraditionen erfolgt¹⁶⁶.

3.3.4.4 Weitere Entscheidungen

Nicht bemängelt wurden Doppelsitze in Entscheidungen der Neuzeit auch in mehreren Entscheidungen des Berliner KG¹⁶⁷, vom LG Bonn¹⁶⁸, dem OLG Düsseldorf¹⁶⁹, dem LG Berlin¹⁷⁰ und des Bundesfinanzhofs¹⁷¹ - sämtlich Entscheidungen, die sich mit Verfahrensfragen eingetragener Doppelsitze, nicht mit der Frage der Zulässigkeit, befaßten.

3.3.5 Bedingte Befürwortung in der Literatur

In der aktienrechtlichen Gegenwartsliteratur überwiegend vertreten ist die Bejahung der Zulässigkeit des Doppelsitzes unter bestimmten Bedingungen, die eine Abweichung vom gesetzlich normierten Fall, also im Wortsinne Normalfall, des einfachen Sitzes rechtfertigen. Danach ist die Zulässigkeit ein Ausnahmefall, dessen Berechtigung durch jeweils im Unternehmen liegende Umstände begründet wird. Welche objektiven Merkmale gesetzt werden sollen, und welche subjektiven Umstände des Unternehmens geeignet sein sollen, die Ausnahme herbeizuführen, wird unterschiedlich betrachtet. Die Auffassung wird zur GmbH ebenfalls vertreten, wenn auch die quantitative Betrachtung sie als eine Mindermeinung in der GmbH-Literatur ausweist¹⁷².

3.3.5.1 Existenzgefährdung des Unternehmens

Die größte Gruppe innerhalb dieser Meinung will den Doppelsitz in den Fällen zulassen, in denen seine Untersagung eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenzgrundlage oder gar einen Entzug der Lebensgrundlage darstellen würde¹⁷³.

¹⁶⁶ LG Essen, Az. 45 T 1/01, S.

¹⁶⁷ KG EWiR § 45 AktG 1/96, S. 721; KG Rpfleger 1991, S. 510; KG BB 1973, S. 1001 f. (= NJW 1973, S. 1201 f.) in einer der seltenen Entscheidungen zur GmbH.

¹⁶⁸ LG Bonn EWiR § 246 AktG 1/95, S. 733.

¹⁶⁹ OLG Düsseldorf WuB II A. § 262 AktG 1.88.

¹⁷⁰ LG Berlin WuB II A. § 131 AktG 6.94.

¹⁷¹ BFH BStBl 1970 II, 212; BFH BStBl. 1990 II, S. 553 in einer weiteren Entscheidung zur GmbH.

¹⁷² Speziell aus der GmbH-rechtlichen Literatur: Hachenburg GmbHG/Ulmer, § 3, Rn. 13 ff.; Lutter/Hommelhoff, § 4a, Rn. 11.

¹⁷³ Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27; Heider, in: Münch.Komm AktG, § 5, Rn. 41 ff. Im Ergebnis ebenso: Baumbach/Hopt HGB, § 13, Rn. 1; Bumiller/Winkler FGG, § 4, Rn. 1; Jörg Geßler AktG, § 5, Rn. 3; Happ, 1.01, Rn. 4; Hüffer, § 5, Rn. 10; Keidel FGG/Winkler, § 131, Rn. 4; Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 20 ff.; Werner AG 1990; Hachenburg GmbHG/Ulmer, § 3, Rn. 13 ff.; Lutter/Hommelhoff, § 4a, Rn. 11; Lutter UmwG/Luttter, § 5, Rn. 6; Röhrich v. Westfalen/Ammon, § 13, Rn. 3; Reuter, in: Münch.Komm BGB, § 24, Rn. 6 f.; Bokelmann, in: Münch.Komm. HGB, § 13, Rn 33 ff.; Soergel/Hadding, § 24, Rn. 3; Starke VersR 1986, S. 878 f.; Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 245; Stein/Jonas/Roth §17, Rn. 8; Wiesner, in: Münch.Hdb. GesR (AG); § 8, Rn. 6 f.; Zöller/Vollkommer, §17, Rn. 9.

Gegen die den Doppelsitz ablehnende Auffassung wird angeführt, daß deren Frage, inwieweit dieser im Gesetz eine Stütze findet, unzutreffend gestellt sei. Auf Grund des Rahmencharakters privatrechtlicher Regelungen sei vielmehr die Frage, ob es Normen gebe, die den Doppelsitz untersagten¹⁷⁴. Zu fragen sei deshalb nicht nach einem Erlaubnis-, sondern einem Verbotstatbestand.

Da kein solcher existiere, stehe dem Doppelsitz zumindest im Grundsatz nichts entgegen. Allein die Tatsache der Auslegung des Registerwesens auf den Normalfall rechtfertige jedenfalls nicht, Gesellschaften einer Existenzgefährdung auszusetzen und sie in jedem Fall auf nur einen Sitz zu beschränken¹⁷⁵, zumal die registerlichen und prozessualen Probleme des Doppelsitzes zwar schwierig, doch nicht unlösbar seien¹⁷⁶.

Andererseits wird anerkannt, daß der Gesetzgeber nur den Fall eines Sitzes normiert hat. Ein Wirken der Gesellschaft über diesen Sitz hinaus in die Fläche ermöglicht das Gesetz durch Zweigniederlassungen im Sinne des HGB. Diese Konstruktion habe grundsätzliche und praktische Züge, die nicht ignoriert werden könnten.

Grundsätzlich bringe der Gesetzgeber damit seinen Willen zum Ausdruck, den Doppelsitz auf Ausnahmefälle zu beschränken, was im übrigen auch der Begründung zu § 5 AktG 1985¹⁷⁷ entspreche¹⁷⁸. Praktisch gewährleiste die Normierung Sitz/Zweigniederlassung eine weitaus höhere Rechtssicherheit als der "mit nicht nur unerheblichen registerrechtlichen Problemen"¹⁷⁹ behaftete Doppelsitz¹⁸⁰.

Im Ergebnis sei also eine Abwägung zu treffen. Zunächst sei der Wille des Gesetzgebers und sein Bekenntnis zum Normalfall sowie die damit verbundene, praktische Rechtssicherheit zu berücksichtigen. Es könne aber ausnahmsweise überwiegende Interessen von Gesellschaften geben, sofern deren Erfüllung für das Unternehmen existenziell sei. Die Zulassung von Doppelsitzen unterliege daher im gerichtlichen Verfahren der richterlichen Entscheidung und sei für jeden Einzelfall zu treffen¹⁸¹. Dadurch wird der Schulterschuß zur gleichgerichteten Rechtsprechung des Landgerichts Hamburg, des Amtsgerichts Bremen und des BayObLG¹⁸² vollzogen:

¹⁷⁴ Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27.

¹⁷⁵ Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27. Ähnlich Heider, in: Münch. Komm. AktG, § 5, Rn. 46.

¹⁷⁶ Vgl. die Vorschläge bei Bokelmann, in: Münch. Komm. HGB, § 13, Rn. 36; Heider, in: Münch. Komm. AktG, § 5, Rn. 49 ff.; Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 28;

¹⁷⁷ S. o., 3.2.1.1.

¹⁷⁸ Bokelmann, in: Münch. Komm. HGB, § 13, Rn. 33 f.; Heider, in: Münch. Komm. AktG, § 5, Rn. 46; Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 21 f.

¹⁷⁹ Heider, in: Münch. Komm. AktG, § 5, Rn. 46.

¹⁸⁰ Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 22; Reuter, in: Münch. Komm. BGB, § 24, Rn. 6 f., Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27;

¹⁸¹ Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 21. Ebenso König AG 2000, S. 24.

¹⁸² S. o., 3.3.4.1 f.

Die ausnahmsweise Zulassung muß für jeden Einzelfall durch substantiierten Vortrag der schwerwiegenden Gründe erreicht werden¹⁸³. Eine Fusion zweier Unternehmen könne zwar in aller Regel Anlaß einer Prüfung sein, aber nicht bereits per se die Zulässigkeit begründen¹⁸⁴.

3.3.5.2 Notthoff

Der hannoversche Rechtsanwalt *Martin Notthoff*¹⁸⁵ teilt diese Ansicht zwar grundsätzlich, hält sie jedoch für zu retrospektiv. Auf Grund ihrer Ausrichtung an historischen Zuständen seien die Kriterien ungeeignet, die Frage nach der Zulässigkeit des Doppelsitzes "heutzutage"¹⁸⁶ zu beantworten. Die Kriterien seien zu modernisieren und zu präzisieren, um sie für die Gegenwart fruchtbar zu machen. Erstes zu erfüllendes Merkmal sei das Vorliegen einer Verschmelzung von Unternehmen. Daneben (also kumulativ) bedürfe es einer intensiven örtlichen Verankerung alteingesessener Gesellschaften, einer auch zukünftig starken Verbundenheit mit der jeweiligen Region, und schließlich einer gleichermaßen starken Markteinführung¹⁸⁷.

Anhaltspunkte für die Erfüllung dieser Voraussetzungen seien in etwa gleiche Mitarbeiter- und Umsatzzahlen der Unternehmen sowie der Plan, die Geschäftstätigkeit nach der Verschmelzung "ausschließlich in der Region um die bisherigen Sitze"¹⁸⁸ auszuüben. An diesen Maßstäben gemessen könne es nicht ausreichen, wenn zwei fusionierende Unternehmen zwar in etwa gleich groß seien, jedoch ohne eindeutigen Schwerpunkt auf regionale Geschäftstätigkeit arbeiten wollten.

An Hand dieser Kriterien sei es jedenfalls möglich, sich vom schlichten Verweis auf fünfzig Jahre zurück liegende Zu- und Umstände zu lösen und bei aktuellen Doppelsitzfragen die Spreu vom Weizen zu trennen. Es obliege den interessierten Unternehmen, die Erfüllung der aufgestellten Kriterien nachzuweisen und somit für alle Beteiligten kalkulierbare Zustände zu schaffen¹⁸⁹.

¹⁸³ Vgl. Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 22.

¹⁸⁴ LG Hamburg DB 1972, S. 2238; BayObLG ZIP 1985, S. 933; Happ, 1.01, Rn. 4; Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 21; Starke VersR 1986, S. 879; Werner AG 1990, S. 3; Wiesner, in: Münch. Hdb. GesR (AG); § 8, Rn. 6. Ferner auch die Vertreter dieser Auffassung, die leicht abweichende Kriterien erfüllt wissen wollen: König AG 2000, S. 22; Notthoff WiB 1996, S. 776.

¹⁸⁵ Notthoff WiB 1996, S. 773 ff.

¹⁸⁶ Notthoff WiB 1996, S. 776.

¹⁸⁷ Notthoff WiB 1996, S. 776.

¹⁸⁸ Notthoff WiB 1996, S. 776.

¹⁸⁹ Notthoff WiB 1996, S. 776.

Aus *Notthoffs* Auffassung ergibt sich ersichtlich eine Reduzierung denkbarer Fusionen mit Doppelsitz. Hiernach wäre zwar die von u.a. *Notthoff* betreute Fusion der ehemals *Berliner Hypotheken- und Pfandbriefbank AG* mit der ehemals *Braunschweig-Hannoverschen-Hypothekenbank AG* zur *Berlin-Hannoverschen Hypothekenbank AG* zulässig, nicht jedoch so prominente Doppelsitz-Fälle wie die der *Allianz AG*, der *Hapag-Lloyd AG*, der *Siemens AG* usw., bei denen keinerlei regionale Beschränkung der Geschäfte bestand oder besteht.

3.3.5.3 König

In einem der ausführlichsten Beiträge der Gegenwart wendet sich der Duisburger Rechtsanwalt und Steuerberater *Jochen König*¹⁹⁰ u.a. gegen diese von *Notthoff* aufgestellten "gequält wirkenden"¹⁹¹ Kriterien und Ergebnisse. Gleichwohl befürwortet auch König die Aufstellung eines weiteren Kriteriums, das auch zur verlässlichen Beurteilung der Erfolgsaussichten eines Antrags für geboten hält¹⁹².

Einleitend betont *König* die aktuelle Praxisrelevanz der Frage, vor allem in Zusammenhang mit Fusionen¹⁹³. Wie bei Behandlung dieser Frage häufig anzutreffen, schließt sich eine Darstellung der historischen Entwicklung an¹⁹⁴. Anschließend befaßt *König* sich mit aus einem Doppelsitz resultierenden Problemen des Registerverkehrs, der Beeinträchtigung von Aktionärsinteressen und Dritter. Ausgangspunkt hierfür ist die Ansicht, daß der Doppelsitz als Ausnahmefall einer umfassenden Abwägung von Vor- und Nachteilen unterliegen müsse¹⁹⁵ - eine grundlegende Gemeinsamkeit mit den unter 3.3.5.1 dargestellten Literaturstimmen¹⁹⁶.

Zu dem von ihm eingeführten weiteren Kriterium führt *König* zunächst aus, daß die Diskussion sich bisher weniger um originär juristische als um kaufmännische Fragen, konkret die Vor- und Nachteile des Doppelsitzes, drehe.

Dies müsse abgelöst werden durch die Klärung der Frage, ob die Unternehmen durch Verweis auf den gesetzlichen Rahmen von Haupt- und Zweigniederlassung befriedigt werden könnten¹⁹⁷.

¹⁹⁰ König AG 2000, S. 18 ff.

¹⁹¹ König AG 2000, S. 28.

¹⁹² König AG 2000, S. 28.

¹⁹³ König AG 2000, S. 18.

¹⁹⁴ König AG 2000, S. 19 ff.; vgl. auch BayOblG ZIP 1985, S. 930 ff.; Brändel, in: Gk-AktG, § 5, Rn. 29; Geßler Gutachten 1970, S. 2 ff.

¹⁹⁵ König AG 2000, S. 24 ff.

¹⁹⁶ Vgl. statt aller Kraft, in: Kölner. Komm. AktG, § 5, Rn. 21.

¹⁹⁷ König AG 2000, S. 28.

Ohne sich hiermit in der Folge tatsächlich auseinanderzusetzen¹⁹⁸, schreitet *König* sodann zur Setzung der avisierten Kriterien: Die Bejahung eines Doppelsitzes mache es erforderlich, daß der angestrebte weitere Sitz eine die normale Zweigniederlassung übersteigende Qualität habe und (kumulativ) das notwendige Vehikel zur Erreichung angestrebter Vorteile sei. Unternehmensintern müsse das “durchaus nicht niedrige Niveau einer Zweigniederlassung deutlich”¹⁹⁹ überstiegen werden.

Die geforderte Gleichwertigkeit dürfe allerdings nicht durch eine gleich große Bedeutungslosigkeit beider Hauptsitze erreicht werden. Die gleichermaßen bedeutenden Hauptsitze würden normativ zu dem Ergebnis führen, daß jeder einzelne in seiner Bedeutung über die in den §§ 13 ff. HGB geregelten Zweigniederlassungen hinausgehe²⁰⁰ und so berechtigterweise auch Erhebung über den Stand einer bloßen Zweigniederlassung verlangt werden könne.

Insofern sei die Auffassung *Katschinskis*, jedes nicht rechtsmißbräuchliche Interesse einer Gesellschaft reiche zur Begründung aus, unzutreffend, weil das Leitbild einer Zweigniederlassung jedenfalls überstiegen werden müsse²⁰¹. Schließlich habe das Unternehmen noch darzulegen, wieso die Eintragung eines Doppelsitzes ein zur Abwehr befürchteter Nachteile geeignetes Vehikel sei²⁰². *König* läßt eine Prüfung verschiedener Fusionsfälle der Neuzeit an Hand der entwickelten Kriterien folgen²⁰³.

3.4 Fazit

Die eingangs unter 3.3.1 f. dargestellten Auffassungen in Rechtsprechung und Schrifttum kommen selbst unter den anerkannten Vorgaben des Gesetzgebers in seiner Begründung zu § 5 AktG 1965 zu einer de-facto-Unzulässigkeit des Doppelsitzes. Dies wird erreicht durch eine Erhöhung der Zulässigkeitshürde auf ein historisch einmaliges Maß, nämlich das der deutschen Teilung.

¹⁹⁸ Was m. E. auch ein Rückschritt in Diskussion und Procedere wäre. Den Unternehmen ist die Rechtsfigur der Zweigniederlassung ohne weiteres bekannt. Zum Zeitpunkt der Beantragung eines Doppelsitzes haben sie für sich die Frage nach dessen Vorteilen bereits positiv beantwortet und wollen gerade nicht auf die Zweigniederlassung “verwiesen” werden, sondern eine Entscheidung über ihren Antrag erreichen.

¹⁹⁹ König AG 2000, S. 29.

²⁰⁰ König AG 2000, S. 28.

²⁰¹ König AG 2000, S. 29.

²⁰² König AG 2000, S. 29.

²⁰³ König AG 2000, S. 29 ff.

Die unter 3.3.3 dargestellten Auffassungen in der Literatur sehen demgegenüber in Abweichung von der Begründung zu § 5 AktG 1965 keine Berechtigung, den Doppelsitz über das generelle Verbot rechtsmißbräuchlicher Nutzung von Gestaltungsmöglichkeiten überhaupt einzuschränken.

Entscheidend kann vor allem der Ansatz *Katschinskis*, und ihm folgend einer im Vordringen befindlichen Auffassung in der Literatur²⁰⁴, sein, der zu einem verfassungsrechtlich gegebenen Anspruch des Unternehmens aus Artt. 19 Abs. 3, 11 Abs. 1 GG kommt und damit die Diskussion auf das Terrain des "Anspruchs" führt, der im Privatrecht von überragender Bedeutung ist, was für das öffentliche Recht in Gestalt des "subjektiven öffentlichen Rechts" gleichermaßen gilt²⁰⁵.

Die dritte, vermittelnde Auffassung nimmt einen solchen Anspruch nicht als gegeben an. Vielmehr sieht sie jede einzelne Entscheidung als offen und nach Kriterien der Güterabwägung zu treffen an, was mit der Begründung zu § 5 AktG 1965 am ehesten harmoniert. Dieser Einklang muß sich allerdings daran messen lassen, ob er mit höherrangigem Verfassungsrecht, insbesondere Art. 11 Abs. 1 GG, vereinbar ist.

Die versuchte Aufstellung weiterer Kriterien durch *König* zeigt keine wirklich neuen Gesichtspunkte, sondern ist lediglich Ausformulierung im Rahmen einer Abwägung ohnehin zu berücksichtigender Aspekte. Der in die gleiche Richtung gehende Versuch *Notthoffs* zeigt zwar tatsächlich neue Kriterien, deren Abgleich mit der Praxis des Doppelsitzes ihre Eignung aber fraglich erscheinen läßt. Es handelt sich letztlich um Versuche einer - aussergesetzlichen - Normierung von Zulässigkeitsmaßstäben, deren Eignung umstritten ist²⁰⁶, die vor allem - wie alle anderen Auffassungen - unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz stehen.

²⁰⁴ Heckschen, in: Beck. Notar-Hdb., D III:, Rn. 34; Borsch GmbHR 2003, S. 260 f.; Pluskat WM 2004, S. 603.

²⁰⁵ Vgl. BVerfGE 27, S. 307; BVerwG NJW 1994, 1605; Sachs GG/Sachs, vor Art. 1, Rn. 39 ff.; Schweickhardt, Rn. 136 ff. Siehe auch sogleich 4.1.

²⁰⁶ Grundsätzlich kritisch: Geßler Gutachen 1970, S. 9.

4 Zulässigkeit, Anspruch und deren Beurteilung

4.1 Zulässigkeit und Anspruch

Um sich ein zutreffendes Bild von der Zulässigkeit¹ des Doppelsitzes zu machen, bedarf es einer bisher unterbliebenen Abschtung zweier Rechtsfiguren. Während der ganz überwiegende Teil von Rechtsprechung und Literatur den Terminus von der "Zulässigkeit" des Doppelsitzes benutzt und demzufolge auch diese Frage zu klären sucht², behauptet *Katschinski* einen "Anspruch auf Begründung eines Doppelsitzes"³.

Daneben schöpfen Rechtsprechung und Literatur aus einem Fundus weiterer Termini, so ist z. B. von "Zulassung"⁴ des Doppelsitzes die Rede oder davon, ob er "zugelassen"⁵, "gebilligt"⁶, "gerechtfertigt"⁷, "möglich"⁸ oder "beanstandet"⁹ werden könne. Der Leitsatz eines neueren Beschlusses des OLG Frankfurt/Main spricht von "Zulässigkeit der Eintragung", obwohl sich der Beschluß, was anhand der Begründung deutlich wird, mit dem Anspruch auf Eintragung des Doppelsitzes beschäftigt¹⁰. Schließlich besteht Streit darüber, ob der Doppelsitz im Gesetz eine Stütze finden müsse oder ob das Gesetz ihm lediglich nicht entgegenstehen dürfe¹¹.

Obwohl manche dieser verschiedenen Begriffe erkennbar Synonyme im Bestreben nach einem lebendigen Stil sind, drängt sich der Eindruck eines terminologischen Mit-, Neben- und teilweise Durcheinander auf. Offensichtlich ist es dogmatisch bisher nicht gelungen, die Begrifflichkeiten zu schärfen.

Eine unscharfe Terminologie ist deutliches Indiz für unpräzises Denken und führt häufig zu Scheinlösungen oder zu Ergebnissen, die das Problem nicht lösen, sondern umgehen oder verkürzen¹².

¹ So die herrschende Terminologie; siehe dazu sogleich.

² So beispielsweise AG Bremen DB 1976, S. 1811; BayObLG ZIP 1985, S. 929 ff.; Balsler DB 1972, S. 2049; Bork ZIP 1995, S. 609; Hachenburg GmbHG/Ulmer, § 3, Rn. 13 ff.; Happ 1.01, Rn. 4; Keidel/Krafka/Winkler, Rn 64 ff.; Kögel GmbHR 1998, S. 1111; Notthoff WiB 1996, S. 773; Scholz/Emmerich, § 4a, Rn. 16; Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 25 ff..

³ Katschinski ZIP 1997, S. 622;

⁴ LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, S. 7; GK-AktG/Brändel, § 5 Rn. 32.

⁵ Wiesner, in: Münch. Komm. HGB, § 8, Rn. 6.

⁶ AG Hamburg, Az. 66 HRB 13 485, S. 5; BayObLG ZIP 1985, S. 931.

⁷ HK-GmbHG/Bartl, § 4a, Rn. 7; Keidel/Schmatz/Stöber, Rn. 64.

⁸ Notthoff WiB 1996, S. 774.

⁹ Hachenburg GmbHG/Ulmer, § 3, Rn. 13.

¹⁰ OLG Frankfurt/M. DB 2001, S. 860 f. (zum Doppelsitz einer Anstalt des öffentlichen Rechts).

¹¹ Vgl. Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27 m. w. N.

¹² Vgl. Rütters, Rn. 151.

Dieser status quo ist eine weitere Stütze der Behauptung *Königs*, daß der Doppelsitz rechtswissenschaftlich bisher nicht befriedigend aufgearbeitet wurde¹³.

Tatsächlich sind nach diesseitiger Auffassung “Zulässigkeit” und “Anspruch” die Schlüsselbegriffe. Es handelt sich aber auch um zwei verschiedene Rechtsfiguren, die in der Diskussion häufig vermischt werden.

4.1.1 Die Bedeutung der Zulässigkeit

Die ganz überwiegend behandelte Frage nach der Zulässigkeit des Doppelsitzes befaßt sich im Grunde damit, ob für die Kapitalgesellschaft die statutarische Begründung¹⁴ eines Doppelsitzes zuzulassen ist. Ihr Wesen ist ‘innerlich’ im Sinne der Frage nach zulässigen Regelungen in der Satzung, nicht im Verhältnis zu Dritten wie dem Registergericht oder Geschäftspartnern. Die Zulässigkeit ist Sujet der Organisationsverfassung von Körperschaften; sie zu beurteilen heißt zu klären, ob der Doppelsitz gegen ein gesetzliches Verbot materiellen Rechts, insbesondere des AktG oder des GmbHG verstößt. Wäre das der Fall, wäre der Gesellschaftsvertrag wegen Verstosses gegen ein gesetzliches Verbot nichtig, § 134 BGB¹⁵.

In negativer Abgrenzung heißt das, jede Äußerung zur Zulässigkeit sagt nichts Unmittelbares über einen Anspruch auf Registereintragung oder das Registerverfahren aus, sondern nur darüber, ob die Gesellschaft in ihrer Satzung einen Doppelsitz begründen darf.

Der bereits erwähnte Beschluß des OLG Frankfurt/Main zur “Zulässigkeit der Eintragung”¹⁶ befaßt sich also in Wahrheit nicht mit der Zulässigkeit per se, sondern mit dem Eintragungsanspruch, der aus einer zulässigen Doppelsitz-Begründung resultiert. Korrekterweise sind alle gerichtlichen Entscheidungen Beschlüsse zum Eintragsanspruch, wenn auch die Gerichte hierzu nur über eine inzidente Beurteilung der Vorfrage der Zulässigkeit statutarischer Doppelsitz-Begründung gelangen (können).

4.1.2 Die Bedeutung des Anspruchs

Für den Bereich des gesamten Privatrechts findet der Anspruch in § 194 Abs. 1 BGB seine Legaldefinition als das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Davon und von der Stellung verschiedenster Anspruchsgrundlagen im Gefüge des gesamten Privatrechts (insbesondere des BGB) ausgehend, ist der Anspruch unumstritten zentrales Element von Rechtsprechung und Lehre.

¹³ König AG 2000, S. 18.

¹⁴ Vgl. Heider, in: Münch.Komm. AktG, § 5, Rn. 41; Notthoff WiB 1996, S. 773; Röhrich/v. Westphalen/Ammon, § 13, Rn. 3;

¹⁵ Vgl. Kübler, § 25 IV.

¹⁶ OLG Frankfurt/M. DB 2001, S. 860.

Im Staatsrecht ist der Anspruch in seiner Gestalt als “subjektives öffentliches Recht” nach der Schutznormtheorie¹⁷ ebenfalls von überragender Bedeutung: In rechtsphilosophischer Hinsicht betont das subjektive öffentliche Recht vor allem die Stellung des Menschen als eigenes und freies Subjekt, nicht nur als Objekt staatlicher Maßnahmen¹⁸.

Praktisch ist für den Bürger entscheidend, sich nicht nur mit Hoffnung auf ein gesetzmäßiges Handeln der Verwaltung zu begnügen, sondern dieses vom Staat aus eigenem Recht zu fordern¹⁹.

Das geht soweit, daß bei fehlenden einfachgesetzlichen Abwehrrechten gegen Eingriffe des Staates, teils auch bei fehlenden einfachgesetzlichen Leistungsansprüchen gegen den Staat ein solches subjektives öffentliches Recht direkt aus der Verfassung ableitbar ist²⁰. Es bedarf also nicht in jedem Fall einer ausdrücklichen Gesetzesnorm, die dem Bürger einen Anspruch auf hoheitliches Handeln oder Unterlassen gibt.

In Zusammenhang mit Handelsregistereintragungen ist zunächst festzustellen, daß es keinen kodifizierten Eintragungsanspruch gibt, dieser läßt sich aus keinem einschlägigen Gesetz, sei es HGB, FGG, GmbHG, AktG oder HRV, herleiten.

Das überrascht einmal in der grundsätzlichen Betrachtung, nämlich unter dem Gesichtspunkt der Rechts-Subjektivität²¹, die gemäß Art. 19 Abs. 3 GG ebenso für juristische Personen gilt. Es überrascht weiter auch praktisch, weil dem Antragsteller ein Eintragungsanspruch nicht ohne weiteres erkennbar ist.

Das Fehlen eines kodifizierten Eintragungsanspruchs überrascht schließlich unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit, weil umgekehrt bestimmte Sachverhalte eintragungspflichtig sind und das Registergericht deren Eintragung erzwingen kann²². Auch kann der Registerrichter, sollte er einen bereits eingetragenen Doppelsitz für unzulässig halten, das Auflösungsverfahren gem. § 144 a FGG (in Verbindung mit § 262 Abs. 1 Nr. 5 AktG bzw. § 60 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG) betreiben.

Demgegenüber kann die Gesellschaft, die in den Genuß einer sie begünstigenden Registereintragung kommen will, diese nicht durch bloßen Verweis auf eine gesetzliche Anspruchsgrundlage verlangen.

¹⁷ BVerfGE 27, S. 307; BVerwG NJW 1994, S. 1605 m. w. N.; OLG Frankfurt/M. NZG 2003, S. 1120; Sachs GG/Sachs, vor Art. 1 Rn. 39 ff.

¹⁸ Maurer, § 82

¹⁹ Vgl. allgemein Maurer, § 8; Schweickhardt, Rn. 136 ff.

²⁰ Vgl. Maurer, § 84.; Sachs GG/Sachs, vor Art. 1, Rn. 39 f.; Schweickhardt, Rn. 140.

²¹ S.o. 4.1.1 und Maurer, § 82.

²² Vgl. beispielsweise § 13 Abs. 1 S. 1 HGB zur Anmeldepflicht, § 14 HGB zur Erzwingung.

Diese auf den ersten Blick unerwartet schwache Position des Antragstellers stärkt sich bei näherer Betrachtung, wobei sich auch verdeutlicht, daß das Eintragungsverfahren durchaus rechtsstaatlich einwandfrei abgesichert ist.

In ihrer Tätigkeit sind nämlich die Registergerichte an den allgemeinen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit staatlichen Handelns gebunden²³ und können Anträge nur zurückweisen, wenn sie formell oder materiell gegen geltendes Recht verstoßen.

Allgemeine Meinung ist deshalb, daß bei einem formell und materiell einwandfreien Antrag die Eintragung unverzüglich zu erfolgen hat²⁴. Etwaige Verstöße hiergegen begründen Schadenersatzpflichten aus Amtshaftung²⁵. Die Ablehnung eines Antrags hat durch begründete Verfügung (§ 26 HRV) zu erfolgen, wogegen der Rechtsmittelweg der einfachen Beschwerde (§§ 19, 20 FGG), der sofortigen Beschwerde (§ 22 FGG) und der weiteren Beschwerde § 27 FGG offensteht²⁶.

Mit seiner Beschwerde vor einem Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit läßt der Antragsteller das "Verwaltungshandeln" des Registerrichters²⁷ überprüfen und überschreitet die Schwelle zur echten Rechtsprechung²⁸. Im Ergebnis ist er damit nicht weniger geschützt, als der Inhaber eines positiv-gesetzlichen Anspruchs, z. B. aus Kaufvertrag. Auch dieser muß im Falle der Nichterfüllung den Weg über die Gerichte gehen.

Es zeigt sich, daß ein direkter, unmittelbarer Anspruch auf Registereintragung nicht besteht. Dieser ergibt sich vielmehr mittelbar durch einen Zwischenschritt dann, wenn das prüfende Registergericht die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des Antrags bejaht, weil es den Doppelsitz für zulässig hält.

4.1.3 Ergebnis

In der bisherigen, einschlägigen Rechtsprechung und Literatur zum Thema Doppelsitz sind begriffliche Unschärfen zu bemängeln. Insbesondere werden die Begriffe "Zulässigkeit" (der Begründung) und "Anspruch" (auf Eintragung) nicht hinreichend klar getrennt. Daneben gibt es eine Fülle synonyme oder synonym gemeinter, aber unpräziser Termini, welche die Diskussion in diffuse Bahnen lenken, anstatt sie zu präzisieren und zu klären.

²³ Ganz h. M., vgl. Ko/Ro/Mo HGB, § 8, Rn. 23; Staub HGB/Hüffer, § 8, Rn. 54 m. w. N.

²⁴ Lutter NJW 1969, S. 1876; Bokelmann, in: Münch. Komm HGB, § 8, Rn. 69 m. w. N.; Lutter/Hommelhoff, § 9c, Rn. 2.

²⁵ Vgl. statt aller Ko/Ro/Mo HGB, § 8, Rn. 29 m. w. N. auch zur Rechtsprechung.

²⁶ Hier mangels Einschlägigkeit außer Acht gelassen wurde das weitere Rechtsmittel der Erinnerung, § 11 RpfLG.

²⁷ Vgl. hierzu auch EuGH DB 2001, S. 1824.

²⁸ Habscheid, 2. III.

Die Wurzel dieser Probleme dürfte im schwierigen Zusammenspiel von FGG und HGB mit AktG bzw. GmbHG liegen. Bereits das FGG isoliert betrachtet bewegt sich im "Spannungsfeld zwischen Rechtsprechung und Verwaltung"²⁸. Keiner der zahlreichen Versuche, dieses Wesen umfassend und abschließend zu definieren, konnte bisher restlos überzeugen²⁹.

Für den Bereich des Registerrechts ist immerhin inzwischen anerkannt, daß das Registergericht in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes, dem Verwaltungshandeln angenähert, tätig ist³⁰. Diese Symbiose teils rein privatrechtlicher, teils registerverfahrensrechtlicher (und damit wirtschaftsverwaltungsrechts-ähnlicher) Vorschriften macht eine klare Trennung schwierig.

Anfangs überraschend ist die Feststellung, daß der weit überwiegende Teil der Rechtsprechung und Literatur sich nicht unmittelbar mit einem eventuellen Anspruch auf Eintragung eines Doppelsitzes beschäftigt und es bei der Klärung der Frage nach der Zulässigkeit seiner Begründung bewenden läßt. Dieses Manko bleibt aber praktisch bedeutungslos, weil aus der zulässigen Begründung eines Doppelsitzes immer auch ein Eintragungsanspruch gegen das Registergericht resultiert.

Katschinski übergeht den Schritt der Frage nach der Zulässigkeit. Seine Behauptung eines "Anspruchs auf Begründung" (eigentlich eines Anspruchs auf Eintragung) impliziert die Zulässigkeit jedoch.

Als Konsequenz aus der festgestellten unscharfen Terminologie werden im Folgenden nur noch die Begriffe "Zulässigkeit" bzw. "Unzulässigkeit" und das Verb "zulassen" benutzt. Eine unvermeidbare Unschärfe bleibt deshalb, weil Argumente zur Zulässigkeit auch aus registerrechtlichen Vorschriften gewonnen werden und sich die Diskussion damit nicht ausschließlich auf Fragen der Organisationsverfassung konzentrieren läßt.

Als zweite Konsequenz soll die Auffassung von einem grundrechtlich gegebenen Eintragungsanspruch separat in Teil 5 untersucht werden, zumal neben den expliziten Äußerungen *Katschinskis* auch das zweite Gutachten *Ernst Geblers* in diese Richtung tendiert. Ohne das GG namentlich zu erwähnen, ist er der Ansicht, der Registerrichter dürfe die Eintragung eines Doppelsitzes nicht verweigern, weil der Gesetzgeber es versäumt habe, die Ausnahmefälle zu normieren und kommt so ebenfalls zum Ergebnis einer unbedingten Zulässigkeit³¹.

²⁸ Vgl. Bärmann, § 5 IV 4.

²⁹ Vgl. Keidel FGG/Schmidt, § 1, Rn. 2 ff. Ausführlich: Bärmann, § 5, der diesen Abschnitt mit "Definitionsversuche" überschreibt.

³⁰ RGZ 131, S. 14; Bokelmann, in: Münch.Komm HGB, § 8, Rn. 68; Habscheid, 2. III.; Staub HGB/Hüffer, vor § 8, Rn. 3.

³¹ Gebler Gutachten 1970, S. 9, i. e. s. o., 3.3.3.1. Ähnlich Eckhardt, in: Gebler/Hefermehl AktG, § 4, Rn. 11 f.; Godin/Wilhelmi, § 5, Anm. 4., i. e. s. o., 3.3.3.2.

Verfassungsrechtliche Fragen spielen auch deshalb verstärkt eine Rolle, weil in obergerichtlichen Beschlüssen jüngerer Zeit Mehrfachsitze bis hin zum Vierfach(!)-Sitz für Anstalten öffentlichen Rechts für zulässig erklärt wurden³², was eine Überprüfung insbesondere anhand Art. 3 GG nahelegt.

4.2 Unzulässigkeit des Doppelsitzes

Die erste zu untersuchende Auffassung ist diejenige der früher vertretenen Auffassung von der generellen Unzulässigkeit des Doppelsitzes.

4.2.1 Wortlaut-Argumente und “plain-meaning-rule”

Das bis etwa 1949 ganz beherrschende Argument gegen den Doppelsitz war das des entgegenstehenden Wortlauts der Gesetzeswerke AktG, GmbHG und HGB, die sämtlich im Singular von “dem Sitz” sprechen. Angesichts dieses “klaren und eindeutigen”³³ Wortlauts der Gesetze wurde der Doppelsitz für Kapitalgesellschaften generell als unzulässig betrachtet³⁴.

Die ab 1949 einsetzende, teilweise Erwähnung des Doppelsitzes in Gesetzeswerken der Kriegsfolgengesetzgebung wurde unterschiedlich gedeutet: Teils wurde von einer Legalisierung bestehender - aber auch nur solcher - Doppelsitze gesprochen³⁵, teils wurde der Wortlaut der Kriegsfolgengesetze als widerwillige Kenntnismahme contra legem existierender Fakten aufgefaßt³⁶.

In der Neuzeit wird aus dem z.B. in § 5 AktG verwendeten Singular zwar kein explizites Verbot des Doppelsitzes mehr gefolgert, aber es sind noch Spuren der früheren Auffassung in Entscheidungen³⁷ und im Schrifttum zu finden. So ist z. B. nicht anders als aus dem Gesichtspunkt des Gesetzeswortlauts zu erklären, warum *Heinrich* jede Satzung, die einen Doppelsitz begründet, für nichtig hält³⁸.

³² BayObLG FGPrax 2000, S. 209 f.; OLG Frankfurt/M. DB 2001, S. 860 f.

³³ Springer NJW 1949, S. 561.

³⁴ Vgl. statt aller: GK-AktG/Gadow, 1. A., § 5, Anm. 3; Springer NJW 1949, S. 561.

³⁵ Von Laun FS Haff, S. 283; ähnlich Bronisch BB 1949, S. 727.

³⁶ Claßen WM 1950, S. 157; Karl AcP 159, S. 302, S. 304.

³⁷ AG Hamburg, Beschluß vom 20.12.1971 (66 HRB 13 485) S. 7; AG Essen AG 2001, S. 434; AG Heidelberg NZG 2000, S. 929 in einem obiter dictum.

³⁸ Heinrich, in: Münch. Hdb. GesR (GmbH), § 12, Rn. 17. Ähnlich Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 4a, Rn. 15. Vgl. auch Lutter/Hommelhoff, § 4a, Rn. 11.

Letztlich spiegelt sich in der den Diskurs vermeintlich abschließenden Verweisung auf den Singular des Gesetzeswortlauts³⁹ die früher sehr häufig angewandte Auffassung wider, daß ein klarer Wortlaut keiner Auslegung zugänglich sei⁴⁰ - eine auch "plain-meaning-rule" oder "sens-clair-Doktrin" genannte Ansicht⁴¹.

Die Auffassung ist aus mehreren Gründen abzulehnen.

Zunächst ist beispielsweise nicht ernsthaft zu bestreiten, daß Gesetznormen zum Teil das Maskulinum verwenden, obwohl die Vorschrift auch für Frauen gelten soll, so z. B. in § 433 BGB, der selbstverständlich ebenso für Käuferinnen und Verkäuferinnen gilt.

Weiter ist inzwischen anerkannt, daß Gesetznormen teilweise den Singular verwenden, wo auch der Plural zulässig ist. Beispiel hierfür ist § 21 BGB, der von "Zweck" des Vereins spricht, obwohl nach allgemeiner Auffassung ein Verein durchaus "Hauptzweck" und "Nebenzweck" haben kann⁴².

Als letztes Beispiel ist auf § 119 Abs. 2 BGB hinzuweisen, der von "Sache" spricht, wiewohl damit nicht ausschließlich die in § 90 BGB legaldefinierten "körperlichen Gegenstände" gemeint sind⁴³. Der reine Wortlaut des Gesetzes ist zwar deutlicher Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers, jedoch der Verweis hierauf kann eine Sache nicht zwingend zur 'causa finita' machen.

So wird deutlich, daß das englische "plain-meaning" und das französische "sens-clair" die Auslegungsregel besser beschreiben. Beide meinen nämlich die klare Bedeutung und den Sinn einer Regelung, und zielen nicht ausschließlich auf den Wortlaut ab⁴⁴.

Der Sinn einer Regelung ist jedenfalls in den Fällen unklar, in denen es ernsthaften Dissens gibt. Er kann nicht durch einseitiges Erklären als 'eindeutig' verordnet werden⁴⁵. In solchen Fällen ist der Sinn durch Auslegung zu erforschen. Bereits *Goethe* ließ seinen *Dr. Faust* hierzu sagen: "Legt ihr's nicht aus, so legt ihr's unter."⁴⁶

³⁹ So auf die §§ 5, 14, 23, 39, 45, 121, 246, 306 AktG.

⁴⁰ Vgl. aus der älteren Rechtsprechung BVGE 4, S. 331; BGH NJW 1956, S. 1553.

⁴¹ Rüthers, Rn. 732.

⁴² Hk-BGB/Dörner, § 21, Rn. 5; Palandt/Heinrichs, § 21, Rn. 5. Vgl. hierzu auch die verfehlten Überlegungen des AG Essen AG 2001, S. 434.

⁴³ BGH WM 1963, S. 253; Hk-BGB/Dörner, § 119, Rn. 16.

⁴⁴ Säcker, in: Münch. Komm. BGB, Einleitung, Rn. 97.

⁴⁵ Vgl. Rüthers, Rn. 733. Das verkennt das AG Essen (AG 2001, S. 434) mit seinem Hinweis auf den Singular in § 9 AktG, über den Singular in dieser Vorschrift hat es niemals Dissens gegeben, was auch für die Zukunft ausgeschlossen sein dürfte

⁴⁶ Goethe Faust I, Studierzimmerszene.

Diese Auslegung kann, wie in den Beispielen des § 433 BGB (Maskulinum) oder § 21 BGB (Singular) durchaus ohne vernünftigen Zweifel ergeben, daß der Gesetzgeber mit Verwendung gerade dieses benutzten Worts gar keine Eingrenzung erreichen wollte.

Die Scheinlösung des Konflikts anhand des reinen Wortlauts von § 5 AktG wurde erstmals vom Amtsgericht Heidelberg aufgezeigt⁴⁷. Die richtige Erkenntnis, daß es mit dem bloßen Verweis auf den Singular nicht getan ist, setzte sich, untermauert durch die Ideen der Interessenjurisprudenz, in Literatur und Rechtsprechung weitestgehend durch.

4.2.2 “Ein Federstrich des Gesetzgebers”

Begünstigt wurde diese Entwicklung dadurch, daß die Kriegsfolgengesetzgebung⁴⁸ den Doppelsitz mehrfach aufgriff und so schon durch seine Erwähnung legitimierte.

Soweit dem teilweise entgegengehalten wurde, es handele sich um eine widerwillige Kenntnisnahme contra legem geschaffener Fakten⁴⁹, ist das ein Verlegenheitsargument von Gegnern des Doppelsitzes, die sich den legitimierenden Aktivitäten des Gesetzgebers schlicht verschlossen. Zum damaligen Zeitpunkt war das Zitat des Staatsanwalt *Julius von Kirchmann* “drei korrigierende Worte des Gesetzesgebers und ganze Bibliotheken werden zur Makulatur”⁵⁰ bereits seit mehr als einhundert Jahren weit verbreitet.

Das behauptete widerwillige Anerkenntnis rechtswidriger Zustände durch den Gesetzgeber kann man in der Kriegsfolgengesetzgebung schon deshalb nicht erkennen, weil er den Doppelsitz ohne weiteres hätte verbieten können, statt dessen erkannte er ihn an. Die Zweifel *Vogels*, ob der Gesetzgeber die früher einhellige Ablehnung kurzerhand obsolet machen könne⁵¹, indem er die Zulässigkeit festlege, sind schon aus Gründen der Gewaltenteilung unberechtigt. Tatsächlich ist genau das die Kompetenz der Legislative, was *von Kirchmann* schon 1848 pointierte.

Aus heutiger Sicht greift die Begründung zu § 5 AktG 1965 die jedenfalls ausnahmsweise Zulässigkeit des Doppelsitzes auf und betont und bestätigt sie⁵².

⁴⁷ AG Heidelberg SJZ 1949, Sp. 341 f. Vgl. auch oben 2.3.1.2.

⁴⁸ S. o., 2.2.1.3.

⁴⁹ Vor allem durch Karl AcP 159, S. 302, S. 304. Ebenso Claßen WM 1950, S. 157.

⁵⁰ Von Kirchmann, S. 28 f. Oftmals auch sinnverstärkend mit “Ein Federstrich des Gesetzgebers ...” eingeleitet.

⁵¹ Vogel DNotZ 1950, S. 87 f.

⁵² S. o., 3.2.1.1.

4.2.3 Satzungsstrenge

Wegen dieser Begründung ist auch die Frage, ob der Doppelsitz für die AG bereits wegen des sich aus § 23 Abs. 5 AktG ergebenden Prinzips der Satzungsstrenge unzulässig ist, zu verneinen. Eine sich aus der Satzungsstrenge ergebende Unzulässigkeit wird im übrigen von keiner Seite ausdrücklich behauptet.

Letztlich sichert die Satzungsstrenge, daß für die AG eine Abweichung von den Regulierungen des Aktienrechts nur zulässig ist, wo das AktG selbst es ausdrücklich erlaubt⁵³. Die Begründung zu § 5 AktG 1965 sagt, daß die Zulässigkeit des Doppelsitzes dem Regelwerk des AktG immanent - wenngleich auf Ausnahmen beschränkt - sein soll. Ein Doppelsitz kann daher keine Abweichung vom Aktienrecht, allenfalls ein seltener Sonderfall innerhalb dessen Gefüges, sein. Für die GmbH stellt sich die Frage nicht, weil hier kein Prinzip der Satzungsstrenge existiert.

Letztlich liesse sich ein Verbot des Doppelsitzes für die AG auch mit dem Hinweis auf die Satzungsstrenge des AktG nicht begründen. Die zuweilen gestellte Frage, worin der Doppelsitz seine gesetzliche Grundlage finden soll⁵⁴ geht von falschen Voraussetzungen aus. Richtigerweise ist nach einem Verbots-, nicht einem Erlaubnistatbestand zu suchen, weil wir uns bei der Frage nach der Zulässigkeit im Privatrecht bewegen, dessen Rahmencharakter wiederum erlaubt, was nicht zwingend verboten ist⁵⁵.

Da aber keine zwingende Vorschrift den Doppelsitz verbietet und sich ein solches Verbot aus dem privatrechtlich relativ globalen Verbot des § 23 Abs. 5 AktG ebensowenig ergibt, muß konstatiert werden, daß keine Vorschrift dem Doppelsitz per se entgegensteht.

4.2.4 Weitere Argumente

In der Nachkriegsliteratur ebenfalls geäußert wurden Befürchtungen, die Zulässigkeit des Doppelsitzes den Gesamtbau des Gesellschaftsrechts in Mitleidenschaft⁵⁶, habe ein "heilloses Durcheinander"⁵⁷ zur Folge und drohe den Grundsatz der Einheit des Handelsregisters zu zerstören⁵⁸.

⁵³ Vgl. Kübler, § 14 III 1. und § 15 I

⁵⁴ So KG DB 1951, S. 151; Scholz GmbHG/Winter, § 3, Rn. 9.

⁵⁵ Ebenso Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27.

⁵⁶ Vogel NJW 1950, S. 353.

⁵⁷ Consbruch NJW 1949, S. 376.

⁵⁸ Von Laun FS Haff, S. 273.

In der Retrospektive erweisen sich diese Befürchtungen als deutlich überhöht und praktisch wenig zwingend. Die tatsächliche Bewältigung der statistisch seltenen Erscheinung Doppelsitz wurde in der Nachkriegszeit von den Gerichten als gelungen eingeschätzt⁵⁹.

Spätere Beschlüsse verschiedener Gerichten bestätigten dann die registerliche und prozessuale Handhabbarkeit des Doppelsitzes⁶⁰ - eine Einschätzung nicht nur der Rechtsprechung, sondern auch des Gesetzgebers, der die Probleme des Doppelsitzes als "zufriedenstellend gelöst"⁶¹ betrachtet und weiter Teile der Literatur, die zwar von schwierigen doch nicht unlösbaren Problemen spricht⁶².

In der Gegenwart werden schwierige Registerprobleme von den Gegnern des Doppelsitzes zwar nach wie vor befürchtet⁶³ und von der Gegenansicht auch teilweise eingeräumt⁶⁴, doch den Nachweis unlösbarer, zerstörerischer, etwa den Gesamtbau des Gesellschaftsrechts erschütternder Schwierigkeiten⁶⁵ hat bisher niemand geführt. Soweit ersichtlich wurde er nicht einmal angetreten, obwohl der Doppelsitz seit nunmehr fünfzig Jahren praktiziert wird und entsprechend Zeit zur Evaluation behaupteter Probleme bestand.

Mit der Behauptung zwingender kaufmännischer Gesetzlichkeiten, etwa daß jedes Unternehmen nur einen Hauptsitz haben können, wenn es wirtschaftlich arbeiten wolle⁶⁶, verliessen einige Kommentatoren in der Vergangenheit das Gebiet der Rechtswissenschaften und entwickelten eine ökonomische Argumentation, die von der wirtschaftlichen Praxis eindeutig widerlegt ist. Solche kaufmännischen Argumente werden heute von Doppelsitz-Gegnern nicht mehr vertreten, so daß die wirtschaftliche Sinnhaftigkeit des Doppelsitzes zumindest bei bestimmten Konstellationen mittlerweile unstreitig ist⁶⁷. Das wird untermauert durch die Überlegungen zum wirtschaftlichen Hintergrund des Doppelsitzes, s. o., 3.2.2.

⁵⁹ LG Köln MDR 1950, S. 47; KG JR 1951, S. 414.

⁶⁰ Vgl. bereits LG Köln MDR 1950, S. 47; KG JR 1951, S. 414; später ebenso LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, S. 4; AG Bremen DB 1976, S. 1811; LG Essen, Az. 45 T 1/01, S. 4.

⁶¹ Gesetzesbegründung zu § 5 AktG 1965, s.o., 3.2.1.1.

⁶² So bereits Bernau NJW 1949, S. 86; Schmidt JR 1949, S. 209. Aus der Gegenwart: Heckschen, in: Beck. Notar-Hdb., D. III. Rn. 34; Bokelmann, in: Münch. Komm. HGB, § 13, Rn. 36; von Godin/Wilhelmi, § 5, Anm. 4; Hachenburg GmbHG/Ulmer, § 3, Rn. 14 f.; Heider, in: Münch. Komm AktG, § 5, Rn. 49 ff.; König AG 2000, S. 25; Pluskat, WM 2004, S. 601 ff.; Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 28.

⁶³ Vgl. GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 32 ff.

⁶⁴ Vgl. statt aller Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 28.

⁶⁵ So die Befürchtung von Vogel NJW 1950, S. 353

⁶⁶ Von Laun FS Haff, S. 273; ähnlich Staub HGB/Würdinger, 2. A., § 13, Anm. 3.

⁶⁷ Vgl. bereits Klug AcP 151, S. 74. Aus der späteren Literatur und Rechtsprechung: Geßler Gutachten 1970, S. 6; Barz AG 1972, S. 4; Priester EWiR 1985, S. 337; Katschinski ZIP 1997, S. 620; König AG 2000, S. 18; Borsch GmbHG 203, S. 258; LG Hamburg, Az 14 T 5/72, S. 8 f.; BayObLG ZIP 1985, S. 933.

4.2.5 Ergebnis

Aus den vorgenannten Gründen haben sich Literatur⁶⁸ und Rechtsprechung⁶⁹ vollkommen zu Recht von ausschließlicher Auslegung anhand des Wortlauts und der vorwiegend darauf gestützten These von der generellen Unzulässigkeit des Doppelsitzes gelöst. Bezeichnend ist die Abwendung *Schlegelbergers* von dieser Auffassung im Jahr 1956⁷⁰. Bereits damals war sie nicht mehr haltbar.

Die Begründung des Gesetzgebers zu § 5 AktG 1965 bestätigt, daß auch im konkreten Fall des Doppelsitzes die reine Wortlautauslegung zu eng war, weshalb sie heute allenfalls noch fragmentarisch aufzufinden ist⁷¹. Auch weitere, früher manchem zwingend erscheinende Argumente (komplette Unhandhabbarkeit, wirtschaftliche Zweckmäßigkeit) konnten die Zeit nicht überdauern und sind heute unhaltbar.

4.3 De-facto-Unzulässigkeit

Dagegen wird heute noch vielfältig die Auffassung vertreten, der Doppelsitz sei nur unter solch außergewöhnlichen Umständen zulässig, wie sie nach dem 2. Weltkrieg herrschten und jedenfalls seit der Vereinigung beider deutscher Staaten nicht mehr bestehen⁷².

Im Ergebnis ebenso äußerte sich *Jansen* bereits 1970, indem er die Auffassung vertritt, nach Konsolidierung der Nachkriegsverhältnisse bedürfe es der im Grunde contra-legenem zugelassenen Doppelsitze nicht mehr⁷³.

4.3.1 Doppelsitz als solitäre Nachkriegsfolge

Diese Auffassung wurzelt in einer bereits seit der Nachkriegszeit vertretenen Ansicht, der Doppelsitz sei allenfalls unter der Prämisse der solitären Nachkriegssituation hinnehmbar und durch die Kriegsfolgengesetzgebung nur für diese Zeit hinreichend legitimiert zumal die praktischen Probleme der Handelsregister damals ohne Doppelsitz unlösbar waren, während heute die praktischen Handhabungsschwierigkeiten des Doppelsitzes dominieren würden⁷⁴.

⁶⁸ Ausführlich Rüthers, Rn. 161 ff. m. w. N. und Rn. 696 ff. m. w. N.

⁶⁹ BVerfGE 34, S. 287.

⁷⁰ S. o., 2.3.2.5.

⁷¹ So vermutlich von Heinrich, in: Münch. Hdb. GesR (GmbH), § 12, Rn. 17.

⁷² S. o., 3.3.2. Insbesondere vertreten von Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG, § 4a, Rn. 7; Raiser, § 10, Rn. 5; Schwaiger, in: Beck. Hdb. GmbH, § 2, Rn. 59; Henn, § 2, Rn. 74; HK-GmbHG/Bartl, § 4a, Rn. 7; Meyer-Landrut, § 3, Rn. 9; Kögel GmbHR 1998, S. 1112; Ko/Ro/Mo HGB, § 13, Rn. 5; Roth/Altmeppen, § 4a, Rn. 9; Staudinger/Weick, § 24, Rn. 10.

⁷³ Jansen, § 125, Rn. 4

⁷⁴ S. o., 3.1.

Exemplarisch für diese Ansicht ist die Behauptung von *Schwaiger*, für die "Zulässigkeit eines Doppelsitzes ... besteht kein Bedürfnis mehr"⁷⁵. Ebenso äußert sich *Schmidt-Leithoff*, des Doppelsitzes bedürfe es nach Wiederherstellung der deutschen Einheit "jedenfalls ... unter normalen Umständen ... nicht"⁷⁶ und *Günter Weick*, mit der Wiedervereinigung seien "... die Gründe für diese Ausnahmen weggefallen."⁷⁷

Von dieser Auffassung ist zunächst festzustellen, daß sie die Begründung von Doppelsitzen unter den konstatierten "normalen" Verhältnissen de facto für unzulässig erklärt, ohne zu behaupten, sie sei de jure verboten. Diese Faktizität wird erreicht durch eine Anhebung der Zulässigkeitshürde auf ein heute nicht erreichbares Niveau⁷⁸.

Die Setzung dieser Rechtsfolge ist deshalb inakzeptabel, weil die de-facto-Unzulässigkeit des Doppelsitzes nicht durch einen materiellen Verbotstatbestand gedeckt ist⁷⁹. Die Ansicht steht darüber hinaus im Widerspruch zur Begründung des § 5 AktG 1965. Der Gesetzgeber sah von einem Verbot des Doppelsitzes ausdrücklich ab, u. a., weil es "... es sehr schwer ist, alle denkbaren Ausnahmestände in einer abstrakten Formel erschöpfend zusammenzufassen." und weil die Anpassungsfähigkeit des Gesetzes nicht durch ein ausdrückliches Verbot beseitigt werden solle⁸⁰.

Entgegen der unzutreffenden Ansicht *Brändels*⁸¹ wollte sich der Gesetzgeber zur Zulässigkeit des Doppelsitzes klar erkennbar äußern. Aus der Begründung läßt sich nur schließen, daß der Gesetzgeber über die Nachkriegssituation hinaus an weitere Sachverhalte dachte, in denen der Doppelsitz jedenfalls ausnahmsweise zulässig sein sollte.

Solche Sachverhalte aber sind aber nur dann denkbar, wenn sie eben nicht die einmalig hohe Hürde nehmen müssen, wie sie sich aus der Teilung Deutschlands ergab⁸².

⁷⁵ Schwaiger, in Beck. Hdb. GmbH, § 2, Rn. 59.

⁷⁶ Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 4a, Rn. 15.

⁷⁷ Staudinger/Weick, § 24, Rn. 10.

⁷⁸ Siehe bereits oben, 3.3.2.2.

⁷⁹ Ebenso Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27.

⁸⁰ S. o., 3.2.1.1.

⁸¹ GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 31.

⁸² Ebenso Geßler Gutachten 1970, S. 9; Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 22.

4.3.2 Die Hinwendung zu Zweckmäßigungsargumenten

4.3.2.1 Registerprobleme

Der häufig anzutreffende Hinweis auf die fehlenden Registerverfahrensvorschriften⁸³ zum Doppelsitz hat Doppelcharakter. Zunächst ist er rein affirmatorischer Art. Er bestätigt, was bereits aus der Begründung zu § 5 AktG 1965 bekannt ist: Der Gesetzgeber überläßt registerverfahrensrechtliche Fragen des Doppelsitzes den Gerichten und traut ihnen eine Lösung zu.

Die zweite Eigenschaft des Hinweises auf offene Verfahrensfragen ist von anderer dogmatischer Qualität. Heute arbeiten die Gegner des Doppelsitzes in aller Regel mit Zweckmäßigungsargumenten unter Bezug auf fehlende Registervorschriften⁸⁴. So spricht *Emmerich* von "ganz mißlichen Konsequenzen"⁸⁵ des Doppelsitzes und wie viele andere Autoren weist *Weick* auf die "Gefahr divergierender Registereintragungen"⁸⁶ hin.

Hier entfernt sich die Auffassung durch praktische Überlegungen bereits von der konstruktivistischen Begründung des Gesetzgebers zu § 5 AktG 1965, der aus der Abwesenheit von Handhabungsvorschriften zur Zulässigkeit lediglich den Schluß zieht, daß der Doppelsitz grundsätzlich unzulässig sei.

Zwar ist der Hinweis auf die mangels speziell zugeschnittener Vorschriften schwierige Registerhandhabung richtig - ein Zweckmäßigungsargument bleibt er nichtsdestotrotz. Bereits 1949 sah *Bernau* zutreffend, daß die Schwierigkeiten in der Handhabung einer Rechtsfigur nichts über ihre Zulässigkeit aussagen⁸⁷. Das ergibt sich aus der Bindung der Gerichte an Recht und Gesetz, nicht dagegen an den einfachsten Weg. Dieser verfassungsrechtliche Grundsatz setzt deutlich fest, daß die Handhabungsschwierigkeiten des Doppelsitzes kein de-facto-Verbot rechtfertigen.

⁸³ So bei GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 32 ff.; Kögel GmbHHR 1998, S. 1112; Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff, § 3, Rn. 8; Scholz/Emmerich, § 4a, Rn. 16; Staudinger/Weick, § 24, Rn. 10.

⁸⁴ Der nach Ansicht Geßlers zur Lösung des Problems geeignete § 13 HGB a. F. existiert seit über fünfzig Jahren nicht mehr; vgl. hierzu Geßler Gutachten 1948, S. 11; Keidel/Winkler, § 131, Rn. 1 ff.

⁸⁵ Scholz/Emmerich, § 4a, Rn. 16.

⁸⁶ Staudinger/Weick, § 24, Rn. 10. Ebenso GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 32 ff.; Kögel GmbHHR 1998, S. 1112; Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff, § 3, Rn. 8.

⁸⁷ Bernau NJW 1949, S. 86. Ebenso aus der neueren Literatur: Katschinski ZIP 1997, S. 623; Ähnlich aus der neueren Literatur: Priester EWiR 1985, S. 336; Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27, Pluskat WM 2004, 607.

Ferner ist folgendes zu erwägen: Die Führung des Handelsregisters wird in Anwendung von § 8 a HGB in absehbarer Zeit durch Automation spürbar vereinfacht⁸⁸. Dazu kommt seit Anfang des Jahres 2002 durch den neuen § 125 Abs. 1 FGG eine Konzentration auf erheblich weniger registerführende Gerichte⁸⁹.

Daß hieraus mancherorts eine Erleichterung der Registerführung und der Abbau von Handhabungsschwierigkeiten, auch für den Doppelsitz, resultiert, ist evident⁹⁰. Die Zulässigkeit der Rechtsfigur Doppelsitz kann aber nicht daran gemessen werden, welchen genauen technischen Stand die Automation des Handelsregisters erreicht hat und wie die Konzentration der Registerführung organisiert ist⁹¹.

Abgesehen vom dogmatisch verfehlten Ansatz, den Doppelsitz aus praktischen Überlegungen für unzulässig zu halten, ist mittlerweile durch Gerichtsentscheidungen und die Begründung zu § 5 AktG 1965 hinlänglich geklärt, daß die durch den Doppelsitz verursachten Probleme nicht zerstörerisch, ja noch nicht einmal unlösbar sind⁹². Auch in den Fällen, in denen die Beschwerde gegen einen verwehrenden Beschluß letztlich erfolglos blieb, erfolgte seitens der Rechtsprechung keine mit unlösbaren Problemen begründete Entscheidung, sondern es fehlte an Gründen für die Zulässigkeit im Einzelfall⁹³.

4.3.2.2 Prozessuale Probleme

Eine zweite Variante sind gelegentlich vorgebrachte Argumente, der Doppelsitz sei auch prozessual schwierig, was insbesondere im aktienrechtlichen Anfechtungsprozeß gelte⁹⁴. Zwar genießen diese Befürchtungen im Verhältnis zu den vorgebrachten Registerschwierigkeiten erkennbar weniger Gewicht, doch zur Verstärkung der Argumentation sind sie allemal geeignet.

Gegen die vorgebrachten prozessualen Bedenken ist anzuführen, daß es sich gleichermaßen um Zweckmäßigkeitargumente handelt, deren Existenz nichts über die Zulässigkeit des Doppelsitzes aussagt. Rechtsprechung und Literatur haben sich bereits mit verschiedenen Problemen befaßt⁹⁵, die sich allesamt als lösbar erwiesen⁹⁶. Zudem wirft der Doppelsitz im Prozess mit Gesellschaftsgläubigern keine Probleme auf, die nicht auch

⁸⁸ Vgl. Dieckmann ZRP 2000, S. 45 f. m. w. N. Vgl. nunmehr auch Wiesner GmbHR 2001, S. R 309 f.

⁸⁹ Vgl. Dieckmann ZRP 2000, S. 45.

⁹⁰ Ebenso Dieckmann ZRP 2000, S. 45 f.

⁹¹ I. e. s. u., 5.3.2 f.

⁹² Vgl. LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, S. 4; AG Bremen DB 1976, S. 1811; LG Essen, Az. 45 T 1/01, S. 4.

⁹³ Vgl. BayObLG ZIP 1985, S. 933.

⁹⁴ GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 34; Kögel GmbHR 1998, S. 1112; Scholz/Emmerich, § 4a, Rn. 16.

⁹⁵ Vgl. LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, S. 6; LG Berlin WuB II A. § 131 AktG 6.94 mit Anm. Marsch-Barner; LG Bonn EWiR 1995, S. 733 f. mit Anm. Bähr; KG EWiR 1996, S. 721 f. mit Anm. Dreher; Bork ZIP 1995, S. 609 ff.; Heider, in: Münch. Komm AktG, § 5, Rn. 55.

⁹⁶ Vgl. König AG 2000, S. 25 ff.; Katschinski ZIP 1997, S. 625. Zuletzt ausführlich Pluskat WM 2004, S. 601 ff. m. w. N.

durch die Nutzung der Möglichkeit des § 17 Abs. 3 ZPO entstehen könnten⁹⁷, einer Vorschrift, die weder dogmatisch noch in ihren praktischen Auswirkungen nennenswert kritisiert wird.

Warum das BayObLG aus § 17 Abs. 3 ZPO ableitet, dessen bloße Existenz sei Beleg dafür, daß der Doppelsitz zumindest grundsätzlich unzulässig sei⁹⁸, bleibt im Dunkel. Selbst bei generell zulässigen Doppelsitzen wäre § 17 Abs. 3 ZPO entgegen der Behauptung des BayObLG nicht funktionslos, wie auch die Literatur bestätigt⁹⁹.

Im übrigen sind divergierende Urteile verschiedener Gerichte zu derselben Rechtsfrage Teil unseres Rechtssystems und u. a. Ausfluß der richterlichen Unabhängigkeit¹⁰⁰. Auf Grund einer solchen Gefahr den Doppelsitz für unzulässig zu halten, hieße auch, jedem Antragsteller gleichermaßen die Darlegung abzuschneiden, warum er aus tatsächlichen Gründen eines Doppelsitzes bedarf.

4.3.2.3 Fehlender Bedarf

Eine im Vordringen befindliche Variante der Zweckmäßigungsargumentation ist, die de-facto-Unzulässigkeit deshalb zu befürworten, weil kein praktischer Bedarf (mehr) dafür bestehe¹⁰¹, wobei 'Bedarf' im Sinne absoluter Sachzwänge verstanden wird - der lediglich wirtschaftliche Bedarf gilt nach dieser Lesart nicht¹⁰². Mit Ende der Teilung Deutschlands gewinnt der Hinweis auf fehlenden Bedarf deutlich an Boden¹⁰³. Er könnte zukünftig eine tragende Säule der Ablehnung des Doppelsitzes werden, zumal es den heute herrschenden Argumenten der schwierigen Registerprobleme, wie bereits mehrfach festgestellt, gegenüber der Judikative an Durchschlagskraft fehlt.

Schlicht das Bedürfnis nach einem Doppelsitz zu bestreiten und daraus dessen Unzulässigkeit zu folgern, bringt die Diskussion auf ein Niveau, das jeder dogmatischen Grundlage entbehrt. Zudem ist die Einführung des Begriffes "Bedürfnis"¹⁰⁴ als Beurteilungskriterium in Anbetracht der ohnehin herrschenden terminologischen Verwirrung und daraus resultierenden Unschärfe (s. o., 4.1) schädlich und dogmatisch inakzeptabel.

⁹⁷ Vgl. Notthoff WiB 1996, S. 775 m. w. N.

⁹⁸ BayObLG ZIP 1985, S. 932.

⁹⁹ Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO, § 17, Rn. 5; Stein/Jonas/Schumann, § 17, Rn. 9a.

¹⁰⁰ Ebenso Hans. OLG Hamburg AG 1971, S. 403; König AG 2000, S. 26.

¹⁰¹ Vgl. Raiser, § 10, Rn. 5; Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff, § 3, Rn. 8; Henn, § 2, Rn. 74; HK-GmbH/Bartl, § 4a, Rn. 7.

¹⁰² Vgl. hierzu Ebke FS Lutter, S. 17 ff.

¹⁰³ Roth/Altmeyden, § 4a, Rn. 9; Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff, § 4a, Rn. 8; Schwaiger, in: Beck. Hdb. GmbH, § 2, Rn. 59; Staudinger/Weick, § 24, Rn. 10.

¹⁰⁴ Schwaiger, in: Beck. Hdb. GmbH, § 2, Rn. 59; vgl. auch Staudinger IntGesR/Großfeld, Rn. 245.

Schließlich zeigt bereits die Wirtschaftspraxis ein evidenten, wenn auch rein quantitativ bescheidenes, Bedürfnis, welches hier unter 3.2.2 dargestellt, untersucht und festgestellt wurde.

4.3.2.4 Gemeinsame Unzulänglichkeiten

Kurioserweise wenden sich damit die heutigen Gegnern des Doppelsitzes Zweckmäßigkeitsargumenten gleich in mehreren Varianten zu, während in der Nachkriegszeit den Befürwortern des Doppelsitzes häufig vorgeworfen wurde, aus rein praktischen Gründen *contra legem* zu handeln¹⁰⁵. Mit zunehmenden Verlust der behaupteten Klarheit im "Verbot" des Doppelsitzes durch die einschlägigen Gesetze ist eine Flucht in Zweckmäßigkeitsargumente festzustellen. In der Nachkriegsliteratur noch Begleitargumente, sind behauptete Praktikabilitätsprobleme gegenwärtig das Hauptargument gegen die Zulässigkeit des Doppelsitzes. Die aktuellste Ausformung dessen ist das Bestreiten eines Bedürfnisses für den Doppelsitz.

Tatsächlich stellen die vorgebrachten Zweckmäßigkeitsargumente keine dogmatisch lupenreine Behandlung der Frage nach der Zulässigkeit dar, sondern sind lediglich Aussagen dazu, daß der Doppelsitz für schwierig handhabbar, unpraktisch oder einfach überflüssig gehalten wird. Hierzu wurde bereits festgestellt, daß es sich um möglicherweise schwierige, jedoch keinesfalls unlösbare Probleme eines zwar seltenen, aber wirtschaftlich nicht zu unterschätzenden Phänomens handelt¹⁰⁶.

Der hier für diese Auffassung gebrauchte Begriff "de-facto-Unzulässigkeit" ist streng genommen bereits eine so genannte 'contradictio-in-adjectio', welche die fehlende Logik der Auffassung offenbart. Während die Unzulässigkeit eine Frage nach der Verbotsnorm ist, drückt das 'de facto' aus, das eben trotz fehlender Verbotsnorm der Doppelsitz praktisch nicht zugelassen wird.

¹⁰⁵ Bronisch BB 1949, S. 727; Vogel NJW 1950, S. 353; Allerdings waren bereits damals vom den Doppelsitz ablehnenden Schrifttum auch praktische Argumente zu hören; vgl. hierzu Conbruch NJW 1949, S. 376; von Laun FS Haff, S. 266 f.;

¹⁰⁶ Vgl. LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, S. 4; AG Bremen DB 1976, S. 1811, LG Essen, Az. 45 T 1/01, S. 4. Ebenso die Gesetzesbegründung zu § 5 AktG 1965, s.o., 3.2.1.1. Ebenso Bernau NJW 1949, S. 86; Schmidt JR 1949, S. 209; Bokelmann, in: Münch.Komm. HGB, § 13, Rn. 36; von Godin/Wilhelmi, § 5, Anm. 4; Hachenburg GmbHG/Ulmer, § 3, Rn. 14 f.; Heider, in: Münch.Komm AktG, § 5, Rn. 49 ff.; König AG 2000, S. 25; Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 28.

4.3.3 Zweckmäßigkeitsargumente im Ungleichgewicht

Die hier vertretene Ansicht, daß es zur Zulässigkeit allein auf die einschlägigen Vorschriften des materiellen Rechts, nicht aber auf Zweckmäßigkeitsüberlegungen, ankommt, wird gestützt durch die Betrachtung zweier aktueller Beschlüsse des BayObLG¹⁰⁷ bzw. des OLG Frankfurt/Main¹⁰⁸. Beiden Entscheidungen lag zu Grunde, daß in Folge der Aufhebung des § 36 HGB a. F. durch das HRefG¹⁰⁹ seit dem 01.07.1998 auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, so sie Kaufleute sind, in das Handelsregister eingetragen werden müssen¹¹⁰. In beiden Fällen haben die Gerichte einzig nach materiell-rechtlichen Vorschriften entschieden, ohne auf Zweckmäßigkeits- und Handhabungsüberlegungen zurückzugreifen.

Im ersten Fall vor dem BayObLG war über die Beschwerde einer Sparkasse zu entscheiden, der die Eintragung eines Vierfachsitzes verwehrt worden war. Zu dessen Zulässigkeit führte das Gericht aus, daß das öffentliche Recht weder Zulässigkeits- noch Verbotsnorm enthalte. Das Fehlen einer Verbotsnorm reiche aus, denn es lasse zu, daß die Sparkasse in ihrer Satzung, die ein Gesetz im materiellen Sinn sei, den Vierfachsitz begründe¹¹¹. Weil die Sparkasse lediglich einen Verwaltungsmittelpunkt hatte und mit dem Vierfachsitz nur beim Registergericht dieser einen Handelsniederlassung eingetragen werden wollte, griff das BayObLG die Frage nach der praktischen Handhabung bei eventuell mehreren Verwaltungsmittelpunkten nicht auf.

Im zweiten Fall entschied das OLG Frankfurt/Main zu einem nach (nach öffentlichem Landesrecht ausdrücklich) zulässigen Dreifachsitz einer öffentlichen Versicherungsanstalt, daß dieser einzutragen sei¹¹². Maßgeblich für die Zulässigkeitsfrage sei allein materielles Recht¹¹³. Die einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gingen, im Gegensatz zu denen des Privatrechts, nicht von nur einem zulässigen Sitz aus. Die Anmeldung habe für juristische Personen öffentlichen Rechts nach § 29 HGB am Registergericht der Handelsniederlassung, also des tatsächlichen Verwaltungsmittelpunkts bzw. Orts der kaufmännischen Leitung, zu erfolgen. Für den Fall, daß derer mehrere bestehen sollten werde "eine Anmeldung und Eintragung bei sämtlichen Registergerichten zu erfolgen haben"¹¹⁴, wie das Gericht recht schmucklos ausführte.

¹⁰⁷ BayObLG FGPrax 2000, S. 209 f.

¹⁰⁸ OLG Frankfurt/M. DB 2001, S. 860 f.

¹⁰⁹ Handelsrechtsreformgesetz vom 22.06.1998, BGBl. I, S. 1474.

¹¹⁰ Vgl. BayObLG FGPrax 2000, S. 209; OLG Frankfurt/M. DB 2001, S. 860.

¹¹¹ BayObLG FGPrax 2000, S. 210.

¹¹² OLG Frankfurt/M. DB 2001, S. 860 f.

¹¹³ OLG Frankfurt/M. DB 2001, S. 861.

¹¹⁴ OLG Frankfurt/M. DB 2001, S. 861.

Letztgenannter Fall zeigt, daß bei der Zulässigkeitsbeurteilung Handhabungsprobleme keine Rolle spielen dürfen, sie werden folgerichtig vom OLG Frankfurt/Main unberücksichtigt gelassen¹¹⁵. Ihre Lösung hat durch die Registergerichte zu erfolgen, die Lösbarkeit wurde von der Rechtsprechung wiederholt bestätigt. Im Privatrecht betrachtet das OLG Frankfurt/Main den einfachen Sitz als Regel, den Doppelsitz als Ausnahme, was rechtlich der Begründung zu § 5 AktG 1965 und statistisch den Tatsachen entspricht.

Eine etwas eingehendere Betrachtung verdient der vorerwähnte Beschluß des BayObLG vom 29.12.2000. Das gilt vor allem im Vergleich mit der Entscheidung vom 29.03.1985 zur Fusion der *Energieversorgung Oberfranken AG* mit dem *Überlandwerk Oberfranken AG*¹¹⁶, auf die im Beschluß auch Bezug genommen wird. In seinem neueren Beschluß geht das BayObLG Zweckmäßigkeitsfragen nicht nach. Das kann nach auch hier vertretener Auffassung unterbleiben, weil Zweckmäßigkeitsfragen nicht Gegenstand der Zulässigkeitsprüfung sein dürfen. Das BayObLG beschreitet jedoch einen anderen Weg, indem es auf die Eintragung bei nur einem Gericht am Ort der einzigen Handelsniederlassung hinweist und damit Zweckmäßigkeitsfragen mangels gegenwärtiger Relevanz unbetrachtet läßt.

Das ist zunächst deshalb methodisch falsch, weil, wie bereits erläutert, Zweckmäßigkeitsaspekte generell irrelevant sind.

Selbst unter der unzutreffenden Prämisse, sie seien von Bedeutung, kann der Begründung des Gerichts nicht gefolgt werden. Für den bei nur einem Registergericht eingetragenen Vierfachsitz existiert ebenso wie für den Doppelsitz keinerlei Verfahrensregel. Damit hätte sich das BayObLG nach seiner eigenen Logik der Entscheidung vom 29.03.1985 zu Zweckmäßigkeitsfragen äußern müssen. Dort waren Betrachtungen zum Registerverfahren für die Beurteilung von entscheidender Bedeutung, weil anhand ihrer die nur ausnahmsweise Zulässigkeit des Doppelsitzes ermittelt wurde, woraufhin dann wegen individueller Merkmale der Beschwerdeführerin deren Ausnahmefähigkeit verneint wurde¹¹⁷.

Damals nahm das BayObLG im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung auch Vorhersagen vor¹¹⁸. Gravierend und augenfällig ist die Prognose im Beschluß von 1985, "daß im Falle der Zulassung eines Doppelsitzes folgerichtig Einwendungen gegen einen Mehrfachsitz nicht mehr erhoben werden können."¹¹⁹

¹¹⁵ Ähnlich nunmehr LG Essen, Az. 45 T 1/01, S. 4.

¹¹⁶ BayObLG ZIP 1985, S. 929 ff., s.o. 3.3.4.2.

¹¹⁷ Vgl. BayObLG ZIP 1985, S. 932 f.

¹¹⁸ BayObLG ZIP 1985, S. 932: "...was nicht immer zu erwarten ist."

¹¹⁹ BayObLG ZIP 1985, S. 932.

Der im aktuellen Fall naheliegenden, allerdings prognosehaften, Untersuchung, was geschehen solle, wenn die Beschwerdeführerin zwei oder mehr Handelsniederlassungen hat, widmet das Gericht keine Zeile, obwohl dieses Problem in seinem Kern bereits angelegt sein dürfte. Nunmehr hält das BayObLG einen statutarisch vorgesehenen Vierfachsitz ohne irgendeine Zweckmäßigkeitprüfung bereits deshalb für zulässig, weil er auf der Satzung einer Anstalt öffentlichen Rechts beruht.

Diese Auffassung steht in eklatanter Divergenz zur Entscheidung von 1985 und zeigt auch in der Prüfungsmethodik ein deutliches Ungleichgewicht zu Lasten der privatrechtlichen Körperschaft AG. Damals stellte das BayObLG fest, die Probleme "im Fall des Doppel- oder Mehrfachsitzes einer juristischen Person" seien ungleich schwerer als die des mehrfachen Wohnsitzes einer natürlichen Person, wobei das Gericht global- und logisch unangreifbar- von "juristischer Person" ohne Einschränkung auf solche des Privatrechts sprach¹²⁰.

Ob die aktuelle, einzig auf dem Gegensatz öffentliche Satzung/privatrechtliche Satzung basierende Entscheidung mit höherrangigem Recht (z. B. Art. 3 GG oder Europarecht¹²¹) vereinbar ist, prüft das BayObLG nicht.

4.3.4 Das Ungleichgewicht der Ablehnung in aktien- und GmbH-rechtlicher Literatur

Eine quantitative Auswertung zeigt, daß die Ablehnung in der GmbH-rechtlichen Literatur¹²² weiter verbreitet ist, als im aktienrechtlichen Schrifttum¹²³. Das folgt nicht aus rechtlichen Besonderheiten der GmbH bzw. AG: Es gibt keinen Rechtssatz, der die Zulassung des Doppelsitzes für die GmbH eher verbietet als für die AG - die rechtlichen Rahmenbedingungen sind für beide Kapitalgesellschaftsformen gleich. Die zur Zulässigkeitsfrage im Mittelpunkt der Diskussion stehenden §§ 5 AktG, 4a GmbHG sind in Wortlaut, Sinn und Zweck eng verwandt¹²⁴. Bezeichnenderweise sah auch der Referentenentwurf für ein neues GmbHG aus den schon zu § 5 AktG 1965 ausgeführten Gründen von einem Verbot des Doppelsitzes für die GmbH ab¹²⁵.

¹²⁰ BayObLG ZIP 1985, S. 932 f.

¹²¹ Hier bietet sich beispielsweise eine Parallele zur Gewährträgerhaftung an, s. u., Teil 6.

¹²² Baumbach/ Hueck/Fastrich GmbHG, § 4a, Rn. 7; Heinrich, in: Münch. Hdb. GesR (GmbH), § 12, Rn. 17; HK-GmbHG/Bartl, § 4a, Rn. 7 f.; Kögel GmbHR 1998, S. 1108 ff.; Meyer-Landrut, § 3, Rn. 9; Roth/Altmeyen, § 4a, Rn. 9; Rowedder/ Rittner/Schmidt-Leithoff, § 3, Rn. 8; Scholz/Emmerich, § 4a, Rn. 16, Sudhoff, II. A. 6.

¹²³ GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 29 ff.; Henn, § 2, Rn. 74.

¹²⁴ Vgl. Scholz/Emmerich, § 4a, Rn. 1.

¹²⁵ Nachweis bei Balsler DB 1972, S. 2050. A. A. in Verkennung dieser Tatsache AG Essen AG 2001, S. 434.

Mangels Divergenzen im für die AG bzw. GmbH gesetzten Rechtsrahmen könnte das Ungleichgewicht alternativ oder kumulativ aus folgenden Faktoren resultieren:

- Der weiteren Verbreitung des Doppelsitzes bei Aktiengesellschaften (“normative Kraft des Faktischen”);
- der Vorprägung aktienrechtlicher Literatur durch die zum Doppelsitz der AG ergangene Rechtsprechung, vor allem der Nachkriegszeit;
- einer auf Grund intensiverer, längerfristiger Diskussion weiter entwickelten und damit qualitativ höheren Rechtsfindung zum Doppelsitz bei der AG.

Tatsächlich liegt eine Verquickung und wechselseitige Beeinflussung aller drei Faktoren vor. Die durch das Aufkommen der Interessenjurisprudenz gestärkten Gerichte sahen ab 1948 keine zwingenden Gründe mehr, in massive Sachzwänge geratenen Aktiengesellschaften den begehrten Doppelsitz zu versagen. Die damit vor allem im aktienrechtlichen Schrifttum entfesselte Diskussion entwickelte sich bereits ab 1949 zu einer hohen Qualität und gewann eine Dynamik, die geeignet war, die vor dem Krieg herrschende Massenträgheit der ausschließlichen Ablehnung des Doppelsitzes zu brechen. Nach der Renaissance des Doppelsitzes durch den *Hapag-Lloyd*-Fall zu Beginn der siebziger Jahre erreichte die Diskussion, zumindest in großen Teilen, umgehend wieder das hohe Niveau und sukzessive wieder das Interesse der Nachkriegszeit.

Im Zentrum dieses Prozesses stand und steht die AG, deren Bedürfnis zur Begründung eines Doppelsitzes offenbar ausgeprägter ist und die auf Grund ihrer meist stärkeren Finanzverfassung die mit der Begründung verbundenen Kosten und Risiken weniger scheuen muß als die GmbH. Durch die Konzentration des Interesses auf das Aktienrecht wurde die Nachfrage nach Doppelsitzen vor allem bei Aktiengesellschaften gestärkt, was wiederum die Dynamik der Diskussion stärkte. So perpetuierte sich die Diskussion bei der AG, was dem Argumentationsniveau nur förderlich sein konnte.

In Folge dessen befinden sich GmbH-Rechtsprechung und -Literatur in der Rolle eines Nachzüglers. Zum einen war und ist der praktische Bedarf an Doppelsitzen bei Gesellschaften mbH sehr viel niedriger und kaum geeignet, eine Diskussion voranzutreiben. Zum anderen ist auch der wissenschaftliche Reiz geringer: Die meisten Argumente sind bereits für die AG ausgetauscht, nach einhelliger Meinung auf die GmbH übertragbar und hätten im Wesentlichen nur wiederholt werden können. Selbst hierauf wurde häufig wegen fehlender Virulenz verzichtet.

So bedienen sich die vielen Doppelsitz-Gegner in der GmbH-rechtlichen Literatur sich aus dem Fundus der Doppelsitz-Gegner im Aktienrecht oft nur sehr beiläufig einiger weniger Argumente¹²⁶.

¹²⁶ Siehe die Kritik sogleich, 4.3.6.

4.3.5 Anschein zweier Gesellschaften

Von einigen Stimmen in der Literatur wird als weiteres Argument gegen die Zulässigkeit vorgebracht, zwei Sitze könnten den Anschein erwecken, es lägen auch zwei Gesellschaften vor¹²⁷.

Dieses Argument ist nicht stichhaltig. Zunächst ist die Annahme, ein Geschäftspartner könnte vor, bei oder nach Vertragsschluß plötzlich glauben, es in Wirklichkeit mit zwei Gesellschaften zu tun zu haben, lebensfremd. Selbst wenn der Irrtum einträte, wäre er durch eine kurze Rückfrage ohne weiteres zu bereinigen. Gemäß § 80 AktG bzw. § 35 a GmbHG ist die Nennung des Sitzes, ggf. des Doppelsitzes, Pflichtangabe auf den Geschäftsbriefen, was ebenfalls ausreicht, etwaige Zweifel zu zerstreuen. Die Geschäftspapiere beispielsweise der *Hapag-Lloyd AG* tragen den Hinweis: "Sitz der Gesellschaft: Hamburg und Bremen". Der Plural wird weder bei "Sitz" noch bei "Gesellschaft" verwendet. Ein Irrtum der befürchteten Art ist somit unrealistisch¹²⁸.

4.3.6 Das Problem fehlender Begründungen

Kritisch anzumerken ist zu vielen Stimmen dieses Lagers, daß sie sich unter allenfalls kurzem Verweis auf (ausschließlich) historische Relevanz in der bloßen Behauptung einer gegenwärtigen Unzulässigkeit erschöpfen¹²⁹. Häufig stehen an Stelle einer auch nur ansatzweisen Begründung bloße Verweisungen, beispielsweise bei *Raiser*¹³⁰, *Schwaiger*¹³¹ und *Roth*¹³².

Hier ist *Notthoff* zuzustimmen, der kritisiert, daß teilweise in der Literatur schlicht behauptete "Argumente" einer ernsthaften Diskussion unzugänglich seien¹³³ und zudem das Thema zu retrospektiv behandelten¹³⁴, was sich unter anderem in dem reinen Bestreiten eines Bedürfnisses nach Ende der Teilung Deutschlands äußert.

Es ist sogar festzustellen, daß die Quantität und Qualität der Argumente vieler heutiger Gegner des Doppelsitzes deutlich unter dem hohen Niveau der Nachkriegsdiskussion etwa bei *von Laun* oder *Alfred Hueck* zurückbleiben. Schon aus diesem Grund ist die von *Reuter* beschriebene "Rückkehr zum Meinungsstand der Vorkriegszeit"¹³⁵ tatsächlich nicht von der Hand zu weisen; m. E. stellt sie sogar eine Gefahr dar.

¹²⁷ Kraft, in: Kölner Komm AktG, § 5, Rn. 23; Kögel GmbHR 1998, S. 1112.

¹²⁸ Ebenso Katschinski ZIP 1997, S. 625.

¹²⁹ Balsler DB 1972, S. 2049 f.; Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG, § 4a, Rn. 7; Heinrich, in: Münch. Hdb. GesR (GmbH), § 12, Rn. 17; Roth/Altmeyen, § 4a, Rn. 9; Sudhoff, II. A. 6.; Schwaiger, in: Beck. Hdb. GmbH, § 2, Rn. 59.

¹³⁰ Raiser, § 10, Rn. 5.

¹³¹ Schwaiger, in: Beck. Hdb. GmbH, § 2, Rn. 59.

¹³² Roth/Altmeyen, § 3, Rn. 9.

¹³³ Notthoff WiB 1996, S. 775.

¹³⁴ Notthoff WiB 1996, S. 776.

¹³⁵ Reuter, in: Münch. Komm. BGB, § 24, Rn. 6.

Dabei soll nicht verkannt werden, daß es sich sicherlich nicht um ein Zentralthema des Gesellschaftsrechts handelt, das insbesondere in Kommentaren bei der gebotenen Kürze oft nur umrissen werden kann. Dennoch sind auch bei der hier abgelehnten Auffassung von der de-facto-Unzulässigkeit in den Kommentierungen von *Brändel*, *Bartl* oder *Emmerich*¹³⁶ positive Beispiele für ein Mindestmaß an Information und Argumentation zu finden.

4.3.7 Ergebnis

Die mittels der Meinung von der de-facto-Unzulässigkeit gewonnen Ergebnisse stehen im Widerspruch zu Begründung von § 5 AktG 1965. Die Verhinderung des Doppelsitzes durch Anhebung der Zulässigkeitshürde auf ein heute nicht erreichbares Niveau ist durch das Gesetz und seine Begründung nicht gerechtfertigt. Für die GmbH gilt das sinngemäß.

Die Auffassung operiert heute ganz überwiegend und dogmatisch verfehlt mit Zweckmäßigungsargumenten. Zum Teil, und hier vor allem in der GmbH-rechtlichen Literatur, ist gering ausgebildete Diskussionskultur zu kritisieren, die sich häufig im bloßen Hinweis auf andere Autoren gleicher Auffassung erschöpft.

Aus diesen Gründen ist eine Auffassung, die den Doppelsitz nur im Falle historisch solitärer Situationen zuläßt, abzulehnen.

¹³⁶ GK-AktG/Brändel, § 5, Rn. 29 ff.; HK-GmbHG/Bartl, § 4a, Rn 7; Scholz/Emmerich, § 4 a, Rn. 16.

4.4 Ausnahmsweise Zulässigkeit

Die heute in der Rechtsprechung ganz herrschende¹³⁷ und in der Literatur überwiegende Meinung¹³⁸ kommt zum Ergebnis einer ausnahmsweisen Zulässigkeit. Diese wird durch individuelle, im jeweiligen Unternehmen liegende und über das Maß des Gewöhnlichen hinausgehende Umstände begründet.

4.4.1 Einklang mit der Gesetzesbegründung

Der zunächst augenfällige Vorteil dieser Auffassung ist ihr Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers, dessen in der Begründung zu § 5 AktG 1965 artikulierte Kernbotschaft lautet:

§ 5 AktG " ... erlaubt es aber, in außergewöhnlichen Fällen eine Ausnahme zu machen. Die Anpassungsfähigkeit des Gesetzes, die damit gegeben ist, soll nicht durch ein ausdrückliches Verbot des Doppelsitzes beseitigt werden. Auf der anderen Seite erscheint es nicht angebracht, für solche Ausnahmestände ... eine ausdrückliche Vorschrift zu finden, ganz abgesehen davon, daß es in der Regel sehr schwer ist, alle denkbaren Ausnahmestände in einer abstrakten Formel erschöpfend zusammenzufassen."¹³⁹

Die Auffassung vermeidet damit den Fehler des ausschließlichen Abstellens auf den Singular in § 5 AktG, § 4 a GmbHG und § 13 HGB, der zu falschen Ergebnissen führt. Ebenso wird der Fehler eines reinen Lippenbekenntnisses zur Gesetzesbegründung vermieden, wie ihn die hier unter 4.3 kritisierte Ansicht begeht¹⁴⁰. Die ausnahmsweise Zulässigkeit des Doppelsitzes berücksichtigt das vom Gesetzgeber gewollte Regel-/Ausnahme-Verhältnis von Sitz/Zweigniederlassung einerseits, Doppelsitz andererseits.

4.4.2 Vermischung mit Zweckmäßigkeitsargumenten

Der auch von dieser Ansicht häufig geführte Hinweis auf fehlende Registervorschriften¹⁴¹ bestätigt die bereits in der Gesetzesbegründung getroffene Feststellung der Abwesenheit solcher Vorschriften ebenso wie die konstruktivistische Betrachtung des Gesetzgebers, daß die einschlägigen gesetzlichen Regelungen von nur einem Sitz ausgehen.

¹³⁷ LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, auszugsweise abgedruckt in DB 1973, S. 2237 f.; AG Bremen DB 1976, S. 1810 f.; BayObLG ZIP 1985, S. 929 ff. Vgl. i.e. oben, 3.3.4, m. w. N.

¹³⁸ Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27; Heider, in: Münch. Komm AktG, § 5, Rn. 41 ff. Baumbach/Hopt HGB, § 13, Rn. 1; Bumiller/Winkler FGG, § 4, Rn. 1; Jörg Geßler AktG, § 5, Rn. 4; Happ, 1.01, Rn. 4; Hüffer, § 5, Rn. 10; Keidel FGG/Winkler, § 131, Rn. 4; Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 20 ff.; Werner AG 1990; Hachenburg GmbHG/Ulmer, § 3, Rn. 13 ff.; Lutter/Hommelhoff, § 4a, Rn. 11; Lutter UmwG/Lutter, § 5, Rn. 6; Röhricht/v. Westphalen/Ammon, § 13, Rn. 3; Reuter, in: Münch. Komm BGB, § 24, Rn. 6 f.; Bokelmann, in: Münch. Komm. HGB, § 13, Rn 33 ff.; Soergel/Hadding, § 24, Rn. 3; Starke VersR 1986, S. 878 f.; Stein/Jonas/Schumann § 17, Rn. 9a; Wiesner, in: Münch. Hdb. GesR (AG); § 8, Rn. 6 f.; Zöller/Vollkommer, §17, Rn. 9.

¹³⁹S. o., 3.2.1.1.

¹⁴⁰ Deren pro-forma-Bejahung macht wegen der Höhe der gelegten Schwelle den Doppelsitz für die Gegenwart praktisch unmöglich, s. o.

¹⁴¹ Vgl. statt aller Hachenburg GmbHG/Ulmer, § 3, Rn 14 f. m.w.N.

Während es der Gesetzgeber hierbei bewenden läßt und aus der Abwesenheit registerlicher Verfahrensvorschriften erkennbar keine praktischen Argumente zur Zulässigkeit zieht, wird von der Rechtsprechung und Teilen der Literatur der ambivalente Weg beschritten, den Doppelsitz auch aus Zweckmäßigkeitsgründen auf Ausnahmefälle beschränken zu wollen¹⁴².

Hierin zeigt die Ansicht von der ausnahmsweisen Zulässigkeit des Doppelsitzes eine erste Schwäche: Sie verliert an dogmatischer Reinheit, indem sie sich unnötigerweise auf Zweckmäßigkeitsargumente ausweitet. Jedoch gibt es in der Literatur auch Stimmen, die dogmatisch einwandfrei die ausnahmsweise Zulässigkeit nur aus Gesetzeskonstruktion und -begründung ableiten¹⁴³. Von diesen befassen sich wiederum manche in einem zweiten Schritt mit praktischen Fragen, insbesondere der Lösung registerlicher Probleme¹⁴⁴.

4.4.3 Das Problem fehlender Rechtssicherheit

Eine zweite, sehr viel schwerer wiegende Schwäche der Auffassung ist die bisher kaum entwickelte Kasuistik. Dies führt für die Rechtssuchenden zu mangelnder Rechtssicherheit, welche wiederum für Unternehmen als Kalkulationsgrundlage von großer Bedeutung ist.

Erstes Anzeichen ist die in vielen Fällen erfolgte Korrektur amtsgerichtlicher Beschlüsse durch die Beschwerdeinstanzen, als Beispiel seien hierfür seien aus der Frühzeit des Doppelsitzes die Entscheidungen des LG Köln¹⁴⁵ und der Oberlandesgerichte Düsseldorf¹⁴⁶ und Stuttgart¹⁴⁷ angeführt. Als Beispiele aus der Neuzeit können die Entscheidungen des LG Hamburg¹⁴⁸ und die jüngste Entscheidung des LG Essen¹⁴⁹ dienen. Andererseits existieren von Anbeginn bis heute registerrichtliche Entscheidungen, die auch durch zwei Beschwerdeinstanzen Bestand hatten¹⁵⁰. Das ist zunächst nicht bedenklich, da es im Instanzenweg ganz selbstverständlich zu anderen oder auch bestätigenden Entscheidungen der nächsthöheren Instanz kommen kann und darf - sei es aus rechtlichen Gründen wie im Fall *Hapag-Lloyd*, sei es aus tatsächlichen Gründen wie im Fall der *Energieversorgung Oberfranken AG/Überlandwerk Oberfranken AG*.

¹⁴² Vgl. Hachenburg GmbHG/Ulmer, § 3, Rn 14 f. m.w.N.; Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 22; Notthoff WiB 1996, S. 775. Aus der Rechtsprechung vgl. statt aller: BayObLG ZIP 1985, S. 932.

¹⁴³ Jörg Geßler AktG, § 5, Rn. 4; Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27; Lutter/Hommelhoff, § 4a, Rn. 11.

¹⁴⁴ Jörg Geßler AktG, § 5, Rn. 4; Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 28.

¹⁴⁵ LG Köln MDR 1950, S. 47; LG Köln NJW 1950, S. 871.

¹⁴⁶ OLG Düsseldorf DNotZ 1950, S. 99 f.

¹⁴⁷ OLG Stuttgart 1953, S. 748 f. (zur Handelsgesellschaft). I. e. s. o., 2.3.1.

¹⁴⁸ LG Hamburg DB 1973, S. 2237 f.

¹⁴⁹ LG Essen Az. 45 T 1/01, S. 1 ff. (= AG 2001, S. 429 f.). A. A. noch das AG Essen AG 2001, S. 434 f.

¹⁵⁰ KG DB 1951, S. 151; BayObLG ZIP 1985, S. 929 ff.

Trotz dieser Selbstverständlichkeit bleibt der Beigeschmack einer Rechtsunsicherheit¹⁵¹, die sowohl aus divergierenden Rechtsauffassungen als auch aus dem Sachvortrag der Antragsteller entspringen kann.

Zugegeben zeigen die bereits besprochenen Beschlüsse des Amtsgerichts Bremen, der Landgerichte Hamburg und Essen und des BayObLG Wege erfolgversprechenden Sachvortrags auf. Doch angesichts der Unterschiede in den Beurteilungen durch Gerichte insbesondere eines Instanzenzugs kann von ausreichender Rechtssicherheit kaum die Rede sein.

Zudem gibt es innerhalb der Auffassung verschiedene Ansätze, den vom Gesetzgeber zur ausnahmsweisen Zulässigkeit vorausgesetzten Sonderfall zu ermitteln. Insofern ist die Auffassung heterogen und bietet verschiedene Facetten, die zur Verunsicherung des den Doppelsitz anstrebenden Unternehmens führen können und sie trägt eventuell sogar den Beigeschmack, daß der Doppelsitz um so leichter erreichbar sein könnte, je größer die wirtschaftliche Macht des ihn begehrenden Unternehmens ist.

Die den Doppelsitz bejahende Rechtsprechung und Teile der Literatur halten den Fall einer Fusion nicht per se für ausnahmebegründend, sofern keine weiteren schwerwiegenden Aspekte hinzutreten¹⁵². Hingegen sieht ein anderer Teil der Literatur die Fusion zweier Unternehmen bereits als zulässigkeitsbegründende Ausnahme an¹⁵³.

4.4.4 Das Scheitern bisheriger Präzisierungsversuche

Angesichts solcher Rechtsunsicherheiten ist es naheliegend, daß in jüngerer Zeit in der Literatur Versuche unternommen wurde, die Zulässigkeitskriterien zu präzisieren. Zu nennen sind die Beiträge *Notthoffs*¹⁵⁴ und *Königs*¹⁵⁵. Zunächst kann hierzu festgestellt werden, daß beide Beiträge auch in der jüngsten Rechtsprechung keine Rezeption gefunden haben¹⁵⁶. Vielmehr hält das LG Essen sich in seiner Rechtsfindung an den von der Rechtsprechung bereits bekannten Weg, § 5 AktG als generalklauselartig weite Unzulässigkeitsnorm zu verstehen, deren Ausnahmefähigkeit anhand individueller Umstände des Beschwerdeführers zu prüfen ist. Ein erstes Indiz dafür, daß die Vorschläge *Notthoffs* und *Königs* als in der Praxis nicht weiterführend betrachtet werden können.

¹⁵¹ Wie hier: Geßler Gutachten 1970, S. 9.

¹⁵² BayObLG ZIP 1985, S. 933. Ebenso AG Bremen DB 1976, S. 1811. Aus der Literatur Notthoff WiB 1996, S. 775; König AG 2000, S. 28; Stein/Jonas/Roth, § 17, Rn. 8; Heider, in: Münch. Komm AktG, § 5, Rn. 46.

¹⁵³ Lutter/Hommelhoff, § 4a, Rn. 11; Bokelmann, in: Münch. Komm. HGB § 13, Rn. 34.

¹⁵⁴ Notthoff WiB 1996, S. 773 ff.; s. o., 3.3.5.2.

¹⁵⁵ König AG 2000, S. 18 ff.; s. o., 3.3.5.3.

¹⁵⁶ Vgl. LG Essen Az. 45 T 1/01, S. 4.

Die Kriterien *Notthoffs*, daß nur eine Verschmelzung zweier (1.) in etwa gleich bedeutender, (2.) alteingesessener Unternehmen mit (3.) gleichermaßen starker Markteinführung und (4.) Verbundenheit mit der jeweiligen Region sowie (5.) dem Plan, auch zukünftig ganz überwiegend regional tätig zu sein, eine Doppelsitzbegründung zulässig machen soll, wirkt überfrachtet. Die Auffassung hat zudem den Nachteil, daß sie zwar die Verschmelzung mit Doppelsitzbegründung beispielsweise zweier norddeutscher Molkereien, nicht aber die weltweit tätiger, deutscher Konzerne ermöglicht.

Schon die Tatsache, daß nach den Kriterien *Notthoffs* bei *ThyssenKrupp*, *Hapag-Lloyd* oder der *Allianz AG* kein Doppelsitz hätte bestehen dürfen, weist seine Ideen als praxisfremd aus. Die entwickelten Kriterien sind erkennbar von der seinerzeit durch *Notthoff* anwaltlich begleiteten Fusion zur *Berlin-Hannoversche Hypothekenbank AG* geprägt, in deren Zug dieses zur *BankGesellschaft Berlin* gehörende Institut einen Doppelsitz begründet hat. Jedoch sind die aus diesem Einzelfall abgeleiteten Grundsätze nicht verallgemeinerungsfähig und für die überwiegende Anzahl der Fälle unfruchtbar. Sie werden deshalb von *König* zu Recht als “gequält wirkende”¹⁵⁷ Ergebnisse bezeichnet.

Nach Ansicht *Königs* erfordert die Zulassung eines Doppelsitzes, daß der angestrebte weitere Sitz eine die normale Zweigniederlassung übersteigende Qualität habe und (kumulativ) das notwendige Vehikel zur Erreichung angestrebter Vorteile sei. Unternehmensintern müsse das Niveau einer Zweigniederlassung deutlich überstiegen werden. Die gleichermaßen bedeutenden Hauptsitze würden normativ zu dem Ergebnis führen, daß jeder einzelne in seiner Bedeutung über die in den §§ 13 ff. HGB geregelten Zweigniederlassungen hinausgehe und deshalb berechtigterweise auch Erhebung über den Stand einer bloßen Zweigniederlassung verlangt werden könne¹⁵⁸.

Bereits unter 3.4 war die Schwäche dieser Vorstellung *Königs* als “Einführung eines weiteren Kriteriums”¹⁵⁹ angeklungen: Die vermeintliche Schaffung eines weiteren Kriteriums, ist bei näherer Betrachtung lediglich Ausformulierung von den Gerichten im Rahmen der Einzelfallentscheidung regelmäßig getroffener Überlegungen. Dadurch liegt der von *König* erstrebte Qualitätsgewinn weniger in einer Präzisierung der Kriterien oder der Kalkulierbarkeit, sondern viel mehr im kognitiven Bereich des “sich-bewußt-Machens.”

Bereits das LG Hamburg führt in seiner *Hapag-Lloyd*-Entscheidung aus, und erwägt damit im Sinne *Königs*, daß jedes der fusionierten Unternehmen “seit mehr als hundert Jahren mit derjenigen Hafenstadt verbunden” ist, in der es gegründet und bis zur Fusion seinen Sitz hatte¹⁶⁰.

¹⁵⁷ König AG 2000, S. 28.

¹⁵⁸ Vgl. König AG 2000, S. 28 f. und oben, 3.3.5.3.

¹⁵⁹ König AG 2000, S. 28.

¹⁶⁰ LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, S. 8.

Auch das Amtsgericht Bremen trifft im Jahr 1976 im Grunde schon die von *König* als neues Kriterium gedachten Erwägungen. Sein Beschluß führt aus, daß die Verbesserung der wirtschaftlichen Lage eines Unternehmens per se kein Grund für die Zulassung eines Dreifachsitzes sein könne, weil andernfalls “die Zweigniederlassungsregelung des geltenden Handelsrechts geradezu unterlaufen”¹⁶² würde. Trotzdem sei der Dreifachsitz nicht generell unzulässig, sondern im Falle eines lebenswichtigen Interesses der Gesellschaft vorstellbar.

Als jüngstes Beispiel zeigt die Entscheidung im Fall *ThyssenKrupp*, wie ein Gericht das von *König* vermeintlich neu definierte Erfordernis der Gleichwertigkeit beider Sitze in seine Überlegungen einbezieht. In der Begründung des LG Essen heißt es: “Gerade dies zeigt doch die enge Verbundenheit des Unternehmens zu seinen ... Standorten. Sämtliche Verknüpfungen zwischen dem Unternehmen und den Städten Duisburg und Essen bestanden weiter.”¹⁶³ In diesen Überlegungen wird deutlich, wie sehr die Beurteilung der Zulässigkeit, ohne daß auf *König* Bezug genommen wird, von der Bedeutung der Standorte für das Unternehmen abhängt.

Letztlich ist *König* im Recht, indem er auf diese Bedeutung abstellt, und er leistet einen Beitrag zur Klarstellung derselben. Er befindet sich aber im Irrtum, wenn er glaubt, damit ein neues Kriterium eingeführt zu haben.

4.4.5 Verfassungsrechtliche Zweifel

Letzten Endes entscheidet sich die Frage der Haltbarkeit der Lehre von der ausnahmsweisen Zulässigkeit des Doppelsitzes am Verfassungsrecht. Zwar haben Gerichte und Literatur die Verfassungsmäßigkeit gelegentlich bejaht¹⁶⁴, doch wird die Frage in den meisten Äußerungen zum Doppelsitz nicht aufgegriffen. Das führt zu dem Schluß, daß die Verfassungsmäßigkeit für den ganz überwiegenden Teil von Rechtsprechung und Literatur zumindest des Zivilrechts außer Frage steht.

Dies könnte allerdings darauf zurück zu führen sein, dass die von *Gebler* und *Katschinski* begründeten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit erst in den letzten Jahren eine höhere Resonanz gefunden haben; mit *Heckschen*, *Borsch* und *Pluskat*¹⁶⁵ gab es in jüngerer Zeit verstärkt Stimmen, die eben diese Verfassungsmäßigkeit bezweifeln.

¹⁶² AG Bremen DB 1976, S. 1811.

¹⁶³ LG Essen, Az. 45 T 1/01, S. 7. Auch die Vorinstanz AG Essen (AG 2001, S. 434 f.) verzichtet auf eine Bezugnahme.

¹⁶⁴ AG Bremen DB 1976, S: 1811; BayObLG ZIP 1985, S. 932; Starke VersR 1986, S. 878.

¹⁶⁵ Heckschen, in: Beck. Notar-Hdb., D. III., Rn. 34. Borsch GmbH 203, 258 ff.; Pluskat WM 2004, 601 ff.

Jedenfalls lassen sich aus der Hinzuziehung verfassungsrechtlicher Literatur weitere Einsichten gewinnen lassen.

Schließlich legt auch die Handhabung des Doppelsitzes bei Körperschaften öffentlichen Rechts eine Überprüfung anhand Art. 3 GG nahe. Insofern ist die Verfassungsmäßigkeit der Zulässigkeitsbeschränkung nicht so gesichert, wie es zunächst den Anschein hat.

4.5 Fazit

Festzuhalten ist, daß in der Behandlung des Doppelsitzes eine erhebliche terminologische Verwirrung herrscht. Deren Lösung ist in der konsequenten Verwendung, aber auch Trennung der Begriffe "Zulässigkeit" und "Anspruch" zu finden. Letzterer ergibt sich ohnehin, wenn die Zulässigkeit bejaht werden muß. Andere Termini wie "Bedarf", "Möglichkeit", "Rechtfertigung" usw. sind überflüssig und der Klarheit abträglich.

Die heute ohnehin fast aufgegebenen Lehre von der generellen Unzulässigkeit ist unhaltbar. Gleiches gilt für ihre neuere Erscheinungsform der de-facto-Unzulässigkeit, die letztlich allein aus Zweckmäßigkeitsüberlegungen schöpft und daher schon dogmatisch verfehlt ist, weil praktische Probleme nicht alleiniger de-facto-Grund zur Verweigerung eines etwa bestehenden Anspruchs sein können.

Demgegenüber hat die Lehre von der ausnahmsweisen Zulässigkeit, trotz kleinerer Schwächen, jedenfalls die Vorzüge des Einklangs mit der Begründung zu § 5 AktG 1965 und der Korrelation mit den statistischen Erkenntnissen zur Verbreitung des Doppelsitzes.

Doch aufkommende Zweifel an ihrer Vereinbarkeit mit der Verfassung, insbesondere dem Freizügigkeitsgrundsatz, machen eine Prüfung hierauf erforderlich, die letztlich über das Schicksal dieser Auffassung entscheidet.

5 Zulässigkeit der Begründung eines Doppelsitzes

5.1 Befürworter in der Literatur

Von einigen Stimmen in der Literatur wurde bereits festgestellt, daß diese ausdrücklich¹ bzw. konkludent² eine Zulässigkeit des Doppelsitzes aus der Verfassung herleiten. Diese Ansicht ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, zumal die bisherigen Untersuchungen gezeigt haben, daß neben der von dieser Ansicht angeführten Freizügigkeit aus Art. 11 Abs. 1 GG auch Gleichbehandlungsaspekte (Art. 3 GG) eine Rolle spielen dürften. Diese Fragen sollen im folgenden geprüft werden.

5.2 Berufung auf die Freizügigkeit nach Art. 11 Abs. 1 GG

Offensichtlich ist die Berufung auf Art. 11 Abs. 1 GG keine originäre Erfindung der zivilrechtlichen Literatur. Erstmals explizit auf das Grundrecht der Freizügigkeit stellte die Beschwerdeführerin in einer Entscheidung des Amtsgerichts Bremen von 1976 ab, bei der es um die Zulässigkeit eines Dreifachsitzes ging³. Im Ergebnis blieb sie damit ebenso erfolglos wie die Beschwerdeführerin in der Entscheidung des BayObLG von 1985⁴. Beide Gerichte erkannten keine Verletzung von Art. 11 Abs. 1 GG.

In der Literatur erfolgte die erste erkennbare Fokussierung auf Grundrechte durch *Katschinski*, der etwa 20 Jahre nach der Entscheidung des Amtsgerichts Bremen den anderslautenden Entscheidungen der Gerichte erstmals in Bezug auf die Einschätzung von Grundrechten entgegen trat. Danach ergebe sich die Zulässigkeit (in *Katschinskis* Worten "Anspruch") des Doppelsitzes aus der in Art. 11 Abs. 1 GG garantierten Freizügigkeit, die über die Verweisung des Art. 19 Abs. 3 GG auch für juristische Personen gelte⁵.

¹ Katschinski ZIP 1997, S. 622 ff.; ihm folgend: Borsch GmbHR 2003, 258 ff.; Heckschen, in: Beck. Notar-Hdb., D. III. Rn. 34; Kallmeyer UmwG/Marsch-Barner, § 5, Rn. 2; Pluskat WM 2004, 601 ff.

² Geßler Gutachten 1970, S. 9; von Godin/Wilhelmi, § 5, Anm. 4; Eckhardt, in: Geßler/Hefermehl AktG, § 5, Rn. 11.

³ AG Bremen DB 1976, S. 1811, s. o., 3.3.4.1.

⁴ BayObLG ZIP 1985, S. 932, s. o., 3.3.4.2.

⁵ Katschinski ZIP 1997, S. 622.

5.3 Ausschluß grundgesetzlicher Freizügigkeit durch Umkehrschluß aus § 7 Abs. 2 BGB

Richtig ist hieran zunächst ganz unstreitig, daß Art. 11 Abs. 1 GG natürlichen Personen einen mehrfachen Wohnsitz ermöglicht⁶. § 7 Abs. 2 BGB ist die einfachgesetzliche, vorkonstitutionelle Ausprägung dieses Verfassungsgrundsatzes.

Einige Autoren⁷ und das BayObLG⁸ leiten aus dem Fehlen einer dem § 7 Abs. 2 BGB entsprechenden Zulässigkeitsvorschrift für Kapitalgesellschaften ab, daß damit im Umkehrschluß der Doppelsitz für diese unzulässig sei. Diese Stimmen übersehen allerdings, daß § 7 Abs. 2 BGB eine Regelung aus der Zeit vor Geltung des GG ist, es dieser Vorschrift also seit Inkrafttreten des GG streng genommen nicht mehr bedürfte. Das übersieht auch *Katschinski*, der im übrigen zu Recht gegen die Auffassung argumentiert⁹.

Es ist jedoch methodisch sehr zweifelhaft, ob sich aus einer vorkonstitutionellen, seit Inkrafttreten des Grundgesetzes durch Art. 11 Abs. 1 GG funktional überflüssigen Vorschrift wie § 7 Abs. 2 BGB überhaupt ein Umkehrschluß mit Geltung für Art. 11 GG, also eine Vorschrift im Verfassungsrang, ziehen läßt. Will man dem trotzdem nachgehen, wird man zu dem Ergebnis kommen, daß dieser früher teils vehement vertretene Umkehrschluß¹⁰ heute nur noch gelegentlich und sehr viel weniger überzeugt angeführt wird¹¹.

Dies geschieht aus gutem Grund, denn er ist zu weitreichend. Damalige Zielsetzung des BGB-Gesetzgebers war nicht die Unzulässigkeit (auch nicht Wege des beredten Schweigens¹²) des Doppelsitzes, sondern allein die Zulassung des Mehrfachwohnsitzes zu einem Zeitpunkt, als dieser noch nicht im Verfassungsrang abgesichert war.

⁶ AllgA, vgl. z. B. Hailbronner, in: Hdb. Staatsrecht VI, § 131, Rn. 23; Sachs GG/Krüger, Art. 11, Rn. 15.

⁷ Vgl. schon Bronisch BB 1949, S. 727.

⁸ BayObLG ZIP 1985, S. 932.

⁹ Katschinski ZIP 1997, S. 622.

¹⁰ Bronisch BB 1949, S. 726.

¹¹ Vgl. Staudinger/Weick, § 24, Rn. 10 (zum Verein). Auch das BayObLG verwendet das Argument nur als eines von mehreren.

¹² Vgl. Rütters, Rn. 899 ff.

Eine Unzulässigkeit des Doppelsitzes für Kapitalgesellschaften ist nicht aus der Existenz eines vorkonstitutionellen Erlaubnistatbestands zum Wohnsitz natürlicher Personen ableitbar, so daß sich aus § 7 Abs. 2 BGB nicht per argumentum e contrario die Unzulässigkeit des Doppelsitzes für Kapitalgesellschaften ergibt¹³.

Würde eine § 7 Abs. 2 BGB vergleichbare, einfachgesetzliche Vorschrift für Kapitalgesellschaften existieren, würde dies zwar - Verfassungsmäßigkeit der einfachgesetzlichen Norm unterstellt - Zweifel an der Zulässigkeit beseitigen, die Abwesenheit einer solchen Vorschrift begründet jedoch keinen Umkehrschluß der Art, daß aus § 11 Abs. 1 GG heraus keine zulässige Begründung eines Doppelsitzes möglich ist, zumal Art. 11 GG subjektive Rechte begründet¹⁴.

5.4 Die Geltung der Freizügigkeit für juristische Personen

Art. 19 Abs. 3 GG besagt, daß jedes Grundrecht, welches seinem Wesen nach auf inländische juristische Personen anwendbar ist, auch ihnen zu Gunsten gilt. Er bildet damit eine Vorschrift, die juristische Personen in den Genuß der dem Wesen nach für sie möglichen Grundrechte bringt.

Art. 11 Abs. 1 GG ist ein solches Grundrecht. Die ganz herrschende Meinung in der verfassungsrechtlichen Literatur hält - wie *Katschinski*, *Heckschen*, *Pluskat* und *Borsch* im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum - das Grundrecht der Freizügigkeit nach Art. 11 Abs. 1 GG für seinem Wesen nach auf inländische juristische Personen anwendbar. Der Sitz habe für die Kapitalgesellschaft dieselbe Funktion wie der Wohnsitz für natürliche Personen, so daß die Freizügigkeit auf inländische juristische Personen anwendbar sei und für diese gelte¹⁵.

Zur Zulässigkeit des Doppelsitzes von Kapitalgesellschaften sind in der verfassungsrechtlichen Literatur keine expliziten Äußerungen auffindbar. Gleiches gilt für die Rechtsprechung des BVerfG.

¹³ Heute ganz h. M., vgl. *Katschinski ZIP 1997*, S. 622. Aus der frühen Literatur ebenso *Schmidt JR 1949*, S. 209; *Geßler Gutachten 1948*, S. 7, die § 7 Abs. 2 auf Aktiengesellschaften analog anwenden wollen, eine Argumentation, die sich durch die Geltung des GG später erübrigt.

¹⁴ *Sachs GG/Krüger/Pagenkopf*, Art. 11, Rn. 11.

¹⁵ *Dreier GG/Dreier*, Art. 19, Rn. 24; *Dreier GG/Pernice*, Art. 11, Rn. 17; *Hailbronner*, in: *Hdb. Staatsrecht VI*, § 131, Rn. 44 m. w. N.; von *Münch GG/Kunig*, Art. 11, Rn. 6; *Sachs GG/Krüger*, Art. 19, Rn. 80; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, Art. 19, Rn. 13; *Ziekow*, S. 525 ff. m. w. N. Aus der gesellschaftsrechtlichen Literatur *Katschinski ZIP 1997*, S. 622 ff.; *Borsch GmbHR 2003*, 258 ff.; *Pluskat WM 2004*, 601 ff. A. A. *Jarass/Pieroth*, Art. 11, Rn. 6.

Jedenfalls wird man sagen müssen, daß, soweit das Grundrecht der Freizügigkeit für juristische Personen in der Literatur vereinzelt abgelehnt wird, auch der Doppelsitz konsequenterweise für unzulässig gehalten werden muß¹⁶.

Innerhalb der herrschenden Meinung, die Art. 11 Abs. 1 GG für einschlägig hält, gibt es Stimmen, die es für ausreichend befinden, daß Kapitalgesellschaften ihren Sitz frei wählen und Zweigniederlassungen unterhalten dürfen. In diesem Sinne äußern sich *Krüger* und *Ziekow*, welche die Freizügigkeit durch freie Sitzwahl und Möglichkeit der Verlegung desselben¹⁷ bzw. freie Sitzwahl in Kombination mit der Möglichkeit einer Unterhaltung von Zweigniederlassungen¹⁸ als erfüllt betrachten.

Es verbleibt ein starkes Lager innerhalb der herrschenden Meinung, das sich jedenfalls nicht dahingehend äußert, die Freizügigkeit für Kapitalgesellschaften solle auf freie Sitzwahl und -verlegung beschränkt sein¹⁹. So sagt *Hailbronner*:

“Die Freizügigkeit für juristische Personen bedeutet für ein Wirtschaftsunternehmen freie Wahl seines Sitzes.”²⁰

Das könnte zumindest dem Wortsinne nach so verstanden werden, daß die danach bestehende Freiheit auch die freie Wahl eines Doppelsitzes umfaßt, zumal im Zusammenhang mit dem Doppelsitz ganz überwiegend im Singular von “Doppelsitz”, nicht im Plural von “Sitzen” gesprochen wird²¹. Es ist auch als selbstverständliche, und daher wenig wortreiche, Feststellung aufzufassen, dass das für natürliche Personen geltende Grundrecht auf mehrere Wohnsitze auch für juristische Personen gelte.

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sind zu der Frage nicht ergangen. So betrifft die in BVerfGE 41, S. 378 ff. veröffentlichte Entscheidung des BVerfG²² keine Frage des Doppelsitzes, sondern die rein berufliche Niederlassung einer natürlichen Person und ist damit nicht einschlägig oder übertragbar - das gilt auch deshalb, weil es dort ausschließlich um den Schutzbereich des Art. 12 GG geht²³.

¹⁶ So etwa von Jarass/Pieroth, Art. 11, Rn. 6.

¹⁷ Sachs GG/Krüger, Art. 19, Rn. 76.

¹⁸ Ziekow, S. 530.

¹⁹ Dreier GG/Dreier, Art. 19, Rn. 24; Dreier GG/Pernice, Art. 11, Rn. 17; Hailbronner, in: Hdb. Staatsrecht VI, § 131, Rn. 44; von Münch GG/Kunig, Art. 11, Rn. 6; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 19, Rn. 13.

²⁰ Hailbronner, in: Hdb. Staatsrecht VI, § 131, Rn. 4.

²¹ LG Essen, Az. 45 T 1/01, S. 4.

²² BVerfGE 41, S. 389 ff. Ebenso die Entscheidungen des BVerwG: BVerwGE 2, S. 151 f.; BVerwGE 12, S. 162.

²³ Vgl. Jarass/Pieroth, Art. 11, Rn. 4.

Festzuhalten ist, (1.) daß die Freizügigkeit im Sinne von Art. 11 Abs.1 GG ein Kapitalgesellschaften zustehendes Grundrecht ist und (2.) von großen Teilen der verfassungsrechtlichen Literatur die Zulässigkeit des Doppelsitzes für Kapitalgesellschaften nicht ausgeschlossen oder bestritten wird, obwohl eine explizite Bejahung oder auch nur Befassung nicht stattfindet. Das Bundesverfassungsgericht hat sich bisher nicht zu der Frage geäußert.

Da aber die Freizügigkeit auch für Kapitalgesellschaften gilt, weil deren Sitz für diese die Funktion eines Wohnsitzes innehat²⁴ und da ferner die Freizügigkeit verfassungsrechtlich abgesichert ist, kann das in letzter Konsequenz nur heißen, daß die Zulässigkeit des Doppelsitzes aus Art. 11 Abs.1 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG folgt.

5.4.1 Die Einschränkung der Freizügigkeit

Damit stellt sich die Frage, warum in den Fällen, in denen die Beschwerdeführer sich auf dieses Grundrecht aus Art. 11 Abs. 1 GG beriefen, die Gerichte anders entschieden haben und den Beschwerdebeurteilungen in diesem Punkt nicht gefolgt sind²⁵. Das Problem spitzt sich auf die Frage zu, wodurch die der juristischen Person zustehende Freizügigkeit aus Art. 11 Abs. 1 GG so eingeschränkt sein könnte, daß der Doppelsitz in Abweichung von der allgemein anerkannten Rechtslage bei natürlichen Personen unzulässig sein soll.

In dieser Frage keineswegs überzeugen kann die Begründung des Amtsgerichts Bremen, welches in einem obiter dictum anmerkt, daß der Gesetzgeber nicht gehalten ist, juristische Personen überhaupt zu dulden²⁶.

Ob diese sicher sehr weitgehende Auffassung per se haltbar ist, kann hier dahingestellt bleiben. Eine Befassung ist schon deshalb obsolet, weil der Verfassungsgeber durch Art. 19 Abs. 3 GG den juristischen Personen umfangreiche Grundrechte eingeräumt hat, zu denen auch die Freizügigkeit gehört. Es geht demnach nicht darum, ob er dies tun mußte, sondern alleinige Rechtslage ist die berechnete Existenz juristischer Personen und ihrer Grundrechte.

Sodann meint das Amtsgericht Bremen, die Unzulässigkeit des (im anhängigen Fall) Dreifachsitzes ergebe sich aus der "Einordnung in einen Kreis öffentlicher Verpflichtungen"²⁷, die eine Zulässigkeit verneinen. Welche öffentlichen Verpflichtungen dies sein sollen, wird nicht ausgeführt.

²⁴ So z. B. Henn, § 2, Rn. 74 m. w. N.; Katschinski ZIP 1997, S. 622; Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 20; Ziekow, S. 530.

²⁵ AG Bremen DB 1976, S. 1810 f.; BayObLG ZIP 1985, S. 929 ff. (= VersR 1986, S. 876 ff. mit zust. Anm. Starke)

²⁶ AG Bremen DB 1976, S. 1811.

²⁷ AG Bremen DB 1976, S. 1811.

Wie bereits festgestellt, existieren keinerlei ausdrückliche gesetzliche Regelungen, die eine Beschränkung auf einen Sitz erzwingen. Was mit "öffentlichen Verpflichtungen" konkret gemeint sein könnte, ist daher allenfalls zu spekulieren. Am nächsten liegt die Vermutung, das Gericht meint, die Existenz eines Mehrfachsitzes störe die ordentliche, handhabbare, überschaubare Registerführung und damit global gesehen das Wirtschaftsleben und die öffentliche Ordnung.

Es wird deutlich, daß es damit wiederum um die Einführung vager, methodisch sehr problematischer Kriterien geht, die den bereits abgelehnten Zweckmäßigkeitsargumenten entsprechen. Die Einführung undefinierter "öffentlicher Verpflichtungen" ist deshalb schon als Ausgangspunkt verfehlt und führt darüber hinaus zu keinen akzeptablen Erkenntnissen, denn sie knüpft die Zulässigkeit an die risikofreie Praktikabilität.

Die Frage, wodurch juristische Personen, anders als natürliche Personen, daran gehindert sein sollen, einen doppelten Sitz zu nehmen, bleibt bis hierher unbeantwortet. Sie wird durch die Entscheidung des AG Bremen nicht überzeugend geklärt.

Eine Antwort auf die Frage könnte in der Auffassung liegen, daß juristische Personen grundsätzlich keines Doppelsitzes bedürfen, weil sie durch einen frei gewählten Sitz und weitere Zweigniederlassungen ausreichende Freizügigkeit genießen. Diese Ansicht wird von einem Teil der verfassungsrechtlichen Literatur auch vertreten²⁸.

In der Rechtsprechung hält das Amtsgericht Bremen schon die Prüfung dieser Auffassung für irrelevant²⁹, während das BayObLG dieser Auffassung in der Literatur folgt³⁰ und damit zu dem wesentlichen Ergebnis kommt, durch das garantierte Recht auf Sitzverlagerung sei dem Freizügigkeitsgebot Genüge getan.

Auch diese Begründung geht fehl, weil sie die Problematik auf den Kopf stellt. Zu klären ist nicht, ob Kapitalgesellschaften ausreichend 'beweglich' sind, denn es geht bei dem Thema Doppelsitz im Kern nicht um die Frage der Beweglichkeit, sondern um die Frage zweier Sitze, also um doppelte Verankerung an verschiedenen Orten, um Seßhaftigkeit. Selbst wenn man einräumt, das gesetzliche Standardinstrumentarium Sitz/Zweigniederlassung³¹ gebe ausreichende Bewegungsfreiheit, bleibt dennoch die entscheidende Frage, durch welche Regelung der Doppelsitz unzulässig sein soll, nachdem Art. 19 Abs. 3 GG die juristische Person der natürlichen in ihren Rechten aus Art. 11 Abs. 1 GG gleichstellt.

²⁸ Sachs GG/Krüger, Art. 19, Rn. 76; Ziekow, S. 530.

²⁹ AG Bremen DB 1976, S. 1811.

³⁰ BayObLG ZIP 1985, S. 932 m. w. N.

³¹ S. o., 1.2.1 f.

Aus diesem Grund kann auch der vom BayObLG durchgeführte Rückgriff auf die einfachgesetzliche Zulässigkeitsvorschrift des § 7 Abs. 2 BGB für natürliche Personen nicht überzeugen. Aus dieser gesetzlichen Regelung läßt sich weder die Unzulässigkeit des Doppelsitzes herleiten³², noch beantwortet sie die Frage nach der Einschränkung der Freizügigkeit in sonst einer Weise. Daß das Gericht dieses Argument lediglich als eines von mehreren andeutet, dürfte ein Indiz dafür sein, daß das BayObLG selbst es für wenig tragfähig hält. Die Argumentationskette des Gerichts wird durch dieses schwache Glied nicht stabiler.

5.4.2 Zwischenergebnis

Danach läßt sich als Zwischenergebnis festhalten: Die Beschränkung der Freizügigkeit läßt sich weder aus einer diffusen "Einordnung in einen Kreis öffentlicher Verpflichtungen", noch aus einem Umkehrschluß aus § 7 Abs. 2 BGB und auch nicht mit dem Hinweis auf ausreichenden Bewegungsspielraum der Kapitalgesellschaft durch freie Wahl eines Sitzes und Zweigniederlassungsspielräume überzeugend begründen. All diese Argumente sind ungeeignet, ein Verfassungsrecht einzuschränken. Es handelt sich eben "nur" um Argumente, die nicht einmal einfach-positives Recht sind.

Letztlich bleiben als mögliche Rechtfertigungen für die Einschränkung der Freizügigkeit zwei Ansätze. Das ist zum einen die Begründung des Gesetzgebers zu § 5 AktG 1965³³, zum anderen die Konstruktion der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften, welche (teils als Resultat der in vorstehender Begründung niedergelegten Überlegungen) von nur einem Sitz ausgehen.

Zwar haben auch diese beiden Argumente nicht den Status einer klaren (einfach-)gesetzlichen Verbotsnorm, doch sind sie von gleicher Überzeugungskraft, weil die Gesetzeskonstruktion und die Überlegungen zu Regelungsinhalten neben dem reinen Text wichtige und anerkannte Auslegungsmethoden sind³⁴.

Zu Recht werden deshalb in Rechtsprechung und Literatur beide Argumente regelmäßig und vielfältig angeführt³⁵. Fraglich ist aber auch hier ihre Wirkung gegen die im Range eines Grundrechts stehende Freizügigkeit.

³² S. o., 5.2.1.

³³ S. o., 3.2.1.1.

³⁴ S. o., 4.2.1 und Rüthers, Rn. 731 ff.

³⁵ So z. B. AG Bremen DB 1976, S. 1811; BayObLG ZIP 1985, S. 931; LG Essen, Az. 45 T 1/01, S. 4 ("maßgeblich und entscheidend"); Bokelmann, in: Münch. Komm. HGB, § 13, Rn. 33 f.; Hachenburg GmbHG/Ulmer, § 3, Rn. 13; Heider, in: Münch. Komm. AktG, § 5, Rn. 46; König AG 2000, S. 20 f.; Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 21 f.

Ernst Geßler äußerte schon 1970 massive Zweifel hieran, indem er in seinem damaligen Gutachten schreibt:

“... ist zu bemängeln, daß sie eine ganz grundsätzliche Vorfrage stillschweigend übergehen. Sie geht dahin, ob, wenn gesetzliche Vorschriften dem Doppelsitz nicht entgegenstehen ... die Registergerichte ... die Eintragung eines Doppelsitzes verweigern und sie auf bestimmte im Gesetz nicht normierte Ausnahmefälle beschränken können.

Ein solches Recht steht dem Registerrichter nicht zu ... Er kann nicht unter Berufung auf einen Grundsatz, von dem das Gesetz ausgeht, die Eintragung verweigern. Grundsätze haben keine Gesetzeskraft. Entscheidend ist die gesetzliche Norm.

... hat er³⁶ es als zu schwierig angesehen, auch nur in der Form eines unbestimmten Rechtsbegriffes ‘alle denkbaren Ausnahmestände in einer abstrakten Formel erschöpfend zusammenzufassen’, so kann das Gericht nicht seinerseits ohne jede gesetzliche Grundlage Ausnahmefälle statuieren ... Wollte der Gesetzgeber den doppelten Sitz nur für Ausnahmefälle zulassen, so hätte er dies gesetzlich normieren müssen ...”³⁷

Mit dieser ganzen Begründung, insbesondere aber dem letzten zitierten Satz legt *Geßler* inhaltlich den Finger in die Wunde, überläßt es aber *Katschinski*, das Problem 27 Jahre später auch formaljuristisch richtig zu pointieren:

Die Einschränkung der Freizügigkeit für juristische Personen bedürfte nach Art. 11 Abs. 2 GG eines Gesetzes oder zumindest einer Gesetzesgrundlage unter den in Art. 11 Abs. 2 GG genannten Voraussetzungen³⁸.

Das ist nicht erfolgt. Zudem hätte ein solches Gesetz das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG zu befolgen³⁹, was schon mangels Existenz eines Gesetzes nicht gegeben ist, aber zusätzlich verdeutlicht, daß die so häufig vertretene Theorie der Einschränkung durch die Begründung zu § 5 AktG 1965 unhaltbar ist.

Abschließend ist also festzustellen, daß es an einer wirksamen Einschränkung der Freizügigkeit juristischer Personen fehlt. Damit ist der Doppelsitz für Kapitalgesellschaften zulässig bis an die Grenze des Rechtsmißbrauchs⁴⁰. Der sich aus der Zulässigkeit des Doppelsitzes folgerichtig ergebende Anspruch auf dessen Eintragung wurde bereits unter 4.1.2 erörtert.

³⁶ Der Gesetzgeber; Anm. des Verf.

³⁷ Geßler Gutachten 1970, S. 9. Ebenso Eckardt, in: Geßler/Hefermehl AktG, § 5, Rn. 11; von Godin/Wilhelmi, § 5, Anm. 4. Ähnlich Priester EWiR 1985, S. 336. I. E. ebenso bereits Schmidt JR 1949, S. 210.

³⁸ Vgl. Katschinski ZIP 1997, S. 622 m. w. N.; Hailbronner, in: Hdb. Staatsrecht VI, § 131, Rn. 46 ff.; Dreier GG/Pernice, Art. 11, Rn. 22 ff.; ausführlich Ziekow, S. 531 ff.

³⁹ Hailbronner, in: Hdb. Staatsrecht VI, § 131, Rn. 48; Dreier GG/Pernice, Art. 11, Rn. 22; Ziekow, S. 535

⁴⁰ Wie hier: Katschinski ZIP 1997, S. 626; Heckschen, in: Beck. Notar-Hdb., D. III. Rn. 34; Kallmeyer UmwG/Marsch-Barnert, § 5, Rn. 2; Weiterhin Geßler Gutachten 1970, S. 9; Eckardt, in: Geßler/Hefermehl AktG, § 5, Rn. 11; von Godin/Wilhelmi, § 5, Anm. 4.; Schmidt JR 1949, S. 210 und die oben (3.3.3) erwähnten Stimmen. A. A. die herrschende Meinung, vgl. oben, 3.3.4 f.

Aus diesseitiger Sicht ist dies mutmaßlich ein Versehen des Gesetzgebers, der verkannt hat, daß die in der Begründung zu § 5 AktG 1965 für Aktiengesellschaften gewollte Einschränkung der Freizügigkeit gesetzlich und unter Wahrung des Zitiergebots hätte erfolgen müssen, gleiches gilt auch für vermutlich ebenso gewollte Einschränkungen der Freizügigkeit von Gesellschaften mbH, wofür nicht einmal eine Begründung analog zu der für § 5 AktG 1965 existiert⁴¹.

Obwohl dieses Ergebnis sicher sehr formaljuristisch ist, muß es dennoch als zwingend und abschließend anerkannt werden - die Verfassung läßt nichts Anderes zu. Dabei ist zu berücksichtigen, daß es neben dieser zwingend aus den Art. 11, 19 GG resultierenden Schlußfolgerung eine größere Anzahl von Argumenten gibt, die weniger formell ebenfalls für eine allgemeine Zulässigkeit des Doppelsitzes sprechen⁴², so daß die Zulässigkeit argumentativ nicht ausschließlich auf ein Einschränkungsversäumnis des Gesetzgebers gestützt werden muß. So werden z. B. die Überlegungen *Geblers* und *Eckhardts* durch die Feststellung untermauert, daß es Rechtsprechung und Literatur bisher nicht vermocht haben, Fallgruppen und eine klare Kasuistik zu erarbeiten.

5.5 Gleichheitsgrundsatz

Gestützt werden die Argumente für eine allgemeine Zulässigkeit des Doppelsitzes bei Kapitalgesellschaften aber auch dadurch, daß im Laufe dieser Untersuchung bereits verschiedene Indizien aufgetaucht sind, die darauf hinweisen, daß mit der derzeitigen Zulassungspraxis und Beurteilung des Doppelsitzes durch die Gerichte auch der Gleichheitsgrundsatz verletzt sein könnte.

Der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG besagt, daß tatsächlich Gleiches nicht unterschiedlich, tatsächlich Unterschiedliches nicht gleich oder willkürlich differenziert behandelt werden darf⁴³. Der Grundsatz bindet alle Staatsgewalt, also Gesetzgebung, Exekutive und Rechtsprechung, Art. 1 Abs. 3 GG.

Die rechtswissenschaftliche Literatur wird durch den Gleichheitsgrundsatz nicht gebunden, da diese nicht Teil der Staatsgewalt ist. Daraus folgt, daß Literaturansichten unter Außerachtlassung des Gleichheitsgrundsatzes zwar verfehlt sein können, regelmäßig sogar sein werden, jedoch keine Verletzung des Grundsatzes sind. Diese kann aber in Gerichtsentscheidungen liegen, wenn sie den Gleichheitsgrundsatz verletzen.

⁴¹ S. o., 3.2.1.2.

⁴² S. o., 3.3.3.

⁴³ Ausführlich Rüthers, Rn. 353 ff.

Eine Kontrolle eventueller Verletzungen des Gleichheitsgrundsatzes durch die Rechtsprechung findet durch das BVerfG nur statt, wenn es sich um evidente Verletzungen handelt, die bei "einer verständigen Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich sind und sich daher der Schluß aufdrängt, daß sie auf sachfremden Erwägungen beruhen"⁴⁴. Andernfalls würde das BVerfG zur "Superrevisionsinstanz"⁴⁵.

5.5.1 Zufallsgerechtigkeit

Bereits diagnostiziert wurde, daß die zum Doppelsitz der Kapitalgesellschaften veröffentlichten Gerichtsentscheidungen als stringent zu bezeichnen sind. Alle ersichtlichen Entscheidungen behandeln den Doppelsitz als grundsätzlich unzulässig, im berechtigten Ausnahmefall kommen sie zu einer Durchbrechung dieses Grundsatzes anhand individueller Merkmale der Gesellschaft⁴⁶.

Insofern könnte gesagt werden, die Gerichte entscheiden in Verkennung der Rechtslage konsequent falsch, damit aber ohne Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, weil sie durchgängig irrtümlich annehmen, der Doppelsitz sei grundsätzlich unzulässig. Die Ausgangssituation ist insoweit richtig beurteilt.

Vom Ergebnis her betrachtet, liegt dennoch eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes vor, weil auf dieser falschen Entscheidungsgrundlage der Doppelsitz teils zugelassen⁴⁷, teils nicht zugelassen wurde⁴⁸, obwohl er dies nach den Sachverhalten auch in den Fällen hätte werden müssen, in denen das Gericht zu einer Unzulässigkeit kam.

Da die Entscheidungen auch nicht im Rahmen dessen liegen, was sich noch im Rahmen rechtsstaatlich einwandfreier Divergenzen von Urteilen verschiedener Spruchkörper bewegt⁴⁹, ist de facto bereits hier der Gleichheitsgrundsatz verletzt, obwohl die Gerichte in ihrer Einschätzung der Rechtslage übereinstimmen. Es handelt sich logisch betrachtet um das Phänomen, daß man von falschen (hier: rechtlichen) Prämissen ausgehend, auch richtige Ergebnisse erzielen kann, aber nicht immer wird.

Damit stellt die Nichtzulassung des Doppelsitzes für manche Unternehmen eine unzulässige Ungleichbehandlung dar.

⁴⁴ BVerfGE 4, S. 7; 81, S. 137, 82, S. 194; 86, S. 62 f.

⁴⁵ Vgl. Dreier GG/Heun, Art. 3, Rn. 53.

⁴⁶ Vgl. AG Heidelberg SJZ 1949, Sp. 341 f.; LG Hamburg, Az. 14 T 5/72, S. 8; AG Bremen DB 1976, S. 1811; BayObLG ZIP 1985, S. 933; LG Essen, Az. 45 T 1/01, S. 4 f.

⁴⁷ LG Essen, Az. 45 T 1/01, S. 1.

⁴⁸ BayObLG ZIP 1985, S. 933.

⁴⁹ Vgl. Dreier GG/Heun, Art. 3, Rn. 53 f. m. w. N.; Rütters, Rn. 245 ff.

Nach derzeitiger Gesetzeslage ist der Doppelsitz bis zur Grenze des Mißbrauchs zuzulassen, weil der Gesetzgeber es versäumt hat, in einwandfreier Weise die Freizügigkeit einzuschränken, wie dies *Geßler* schon 1970 gefordert hat.

Die Rechtslage erfordert die Zulassung des Doppelsitzes in nahezu allen Fällen - die Gerichte folgen dem nicht. Daß manche Unternehmen des Doppelsitzes aus überlebenswichtigen Gründen eher bedürfen als andere, die ausschließlich aus Prestige Gründen handeln, ist unverkennbar. Durch das Einschränkungsversäumnis sind diese tatsächlichen Unterschiede rechtlich eigentlich nicht zu würdigen und zu differenzieren. Hintergrund für die erwähnte Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes ist somit das Bestreben, die tatsächlichen Unterschiede in die Zulassungspraxis hineinzumanövrieren, obwohl derzeit Verfassungsrecht das eigentlich verbietet, während die tatsächlichen Unterschiede danach verlangen.

Ob diese Verletzung einschneidend genug wäre, eine Kontrolle durch das BVerfG auszulösen und ob dieses die Verletzung als solche erkennen würde, kann und soll hier nicht prognostiziert werden. Die hohe Hürde, die das BVerfG errichtet, um zu einer Kontrolle der Rechtsprechung anhand von Art. 3 GG zu kommen, hat letztlich funktionell-verfahrenswirtschaftliche Gründe⁵⁰. Solche bestehen hier nicht, so daß nach diesseitiger Auffassung eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes festgestellt werden kann.

Die Ursache hierfür liegt im Einschränkungsversäumnis des Gesetzgebers, dessen in der Begründung zu § 5 AktG 1965 geäußertes Wille nicht rechtlich einwandfrei umgesetzt wurde.

Richtigerweise wäre die Freizügigkeit für juristische Personen unter Wahrung des Zitiergebots auf Fälle von berechtigtem Interesse einzuschränken, so daß die Gerichte dann anhand der Regelung in der Lage sind, die ausnahmsweise Zulässigkeit zu beurteilen. Dies, und nur dies, wäre die richtige Lösung⁵¹.

⁵⁰ Wie hier Dreier GG/Heun, Art. 3, Rn. 53 m. w. N.

⁵¹ Wie hier Geßler Gutachten 1970, S. 9.

5.5.2 Registerzusammenlegung und -automation

Eine weiterer Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz ist aktuell noch nicht festzustellen, jedoch für die Zukunft konkret zu befürchten, und zwar als Resultat der fortschreitenden Registerzusammenlegung und -automation.

5.5.2.1 Registerzusammenlegung

Durch Art. 20 des Handelsrechtsreformgesetzes vom 22.06.1998⁵² wurde § 125 FGG dahingehend geändert, daß seit dem 01.01.2002 für die Führung des Handelsregisters nur noch dasjenige Amtsgericht zuständig ist, in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat. Die Führung des Handelsregisters kann aber ausnahmsweise anderen oder zusätzlichen Gerichten übertragen werden und die Bezirke der Registergerichte können abweichend festgelegt werden, sofern dies einer schnelleren und rationelleren Registerführung dient.

In Niedersachsen hat die gem. § 125 Abs. 2 S. 2 FGG mögliche Übertragung dieser Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltung am 20.02.2001 stattgefunden⁵³. Von der Ermächtigung wird insoweit Gebrauch gemacht, daß 39 Amtsgerichte statt der 11 Amtsgerichte am Sitz der Landgerichte zukünftig die Handelsregister führen werden⁵⁴. Beispielsweise führt das LG Braunschweig die Handelsregister der Amtsgerichte Braunschweig, Salzgitter und Wolfenbüttel. Das Landgericht Lüneburg führt die Handelsregister der Amtsgerichte Dannenberg, Lüneburg und Uelzen⁵⁵.

Für Nordrhein-Westfalen werden die Handelsregister nur noch von 30 statt wie bisher 125 Amtsgerichten geführt⁵⁶, im Saarland ausschließlich durch das AG Saabrücken.

Durch die Konzentration wird also die Registerführung teilweise zentralisiert und damit für benachbarte Bezirke wie z. B. Uelzen und Lüneburg zukünftig von einem Amtsgericht, möglicherweise sogar von ein und demselben Registerrichter, bearbeitet. Für Nordrhein-Westfalen kann sogar davon ausgegangen werden, daß auf Grund der starken Konzentration der Registerführung bei gleichzeitig extremer Siedlungsdichte künftig die Register mehrerer Großstädte von nur einem Amtsgericht geführt werden.

Es ist evident, daß damit die von vielen Stimmen befürchteten Divergenzen, Verzögerungen und Abstimmungsprobleme der Registerführung von Doppelsitzen in manchen Gebieten, aber nur dort, zum Teil erheblich reduziert werden.

⁵² BGBl. I, S. 1474.

⁵³ Niedersächsischer Landtag, Drucksache 14/2376, S. 5.

⁵⁴ Niedersächsischer Landtag, Drucksache 14/2376, S. 5.

⁵⁵ Niedersächsischer Landtag, Drucksache 14/2376, S. 17.

⁵⁶ Dieckmann ZRP 2000, S. 45.

Konkret heißt das, nach einer Fusion zweier Automobilzulieferer in Braunschweig und Salzgitter oder nach der Fusion zweier Molkereien in Uelzen und Lüneburg würde für diese Konstellation ein spürbar geringeres Risiko von Handelsregisterdivergenzen bestehen. Die Register werden unter einem Dach geführt und sind erheblich leichter zu harmonisieren. Im Extremfall nimmt sogar ein und dieselbe Person unmittelbar hintereinander Eintragungen in die Register von (beispielsweise) Braunschweig und Salzgitter vor, möglicherweise bei entsprechend vorgeschrittener Automation des Registers (siehe sogleich) mittels elektronischer "links" sogar in beiden Registern gleichzeitig.

Damit müßte, folgte man der herrschenden Meinung, die Zulässigkeitschwelle für einen Doppelsitz an Orten gesenkt werden, deren Register von einem Gericht geführt werden. Noch niedriger müßte die Zulässigkeitschwelle für Doppelsitze liegen, deren Register von nur einem Richter oder Rechtspfleger geführt werden. Andererseits wäre die Zulässigkeitschwelle für einen Doppelsitz in Göttingen und Hannover unverändert hoch, weil diese Register von verschiedenen Amtsgerichten Niedersachsens geführt werden⁵⁷.

Für Nordrhein-Westfalen könnte dies heißen, daß ein Doppelsitz in Bochum und Essen eher zulässig sein könnte als in Düsseldorf und Dortmund.

Diese Differenzierung der Zulässigkeitschwellen wäre durch nichts gerechtfertigt als die interne Organisation der Justiz; sie wäre damit eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung gleicher Tatbestände. Es ist sogar zu befürchten, daß in Zukunft ein aus gravierenden objektiven Gründen wichtiger Doppelsitz in Düsseldorf und Dortmund verweigert werden könnte, während ein von weniger bedeutenden Sachgründen getragener Doppelsitz in Bochum und Essen für zulässig gehalten wird, weil er weniger Registerkomplikationen birgt.

Dieses Szenario zeigt zudem den methodisch verfehlten Ansatz vieler Stimmen, die Zulässigkeit an die registerliche Handhabbarkeit des Doppelsitzes zu knüpfen. Eine solche Verknüpfung darf also auch aus vorstehenden Erwägungen nicht erfolgen.

5.5.2.2 Registerautomation

Ähnlich verhält es sich mit der auf Grund des § 8 a HGB möglichen Handelsregisterautomation, vgl. auch § 9 a HGB⁵⁸. Nach Angaben des nordrhein-westfälischen Justizministers *Jochen Dieckmann* sind infrastrukturellen Vorbereitungen hierfür weit fortgeschritten⁵⁹.

⁵⁷ Niedersächsischer Landtag, Drucksache 14/2376, S. 17.

⁵⁸ Hierzu i. e. Bumiller/Winkler FGG, § 125, Rn. 7.

⁵⁹ Dieckmann ZRP 200, S. 45 f.

Mittlerweile hat nach einer Pressemitteilung des Justizministeriums das Amtsgericht Essen als bundesweit erstes Registergericht die Führung eines elektronischen Handelsregisters aufgenommen⁶⁰.

Auch hier sind Erleichterungen der Registerführung, wie z. B. automatischer Datenabgleich, absehbar. Im Ergebnis heißt das, die Zulässigkeitschwelle für einen Doppelsitz könnte unter der Prämisse der Vernetzung der Pilotgerichte Essen, Düsseldorf und Köln niedriger zu setzen sein als für einen Doppelsitz in München und Düsseldorf.

Auch diese Konsequenz aus dem verfehlten Ansatz der Zulässigkeitsbeurteilung auf Grund zu erwartender Registerhandhabungsprobleme dürfte mit dem Gleichheitsgrundsatz unvereinbar sein, zumal die reine Registereintragungspraxis eine dem verwaltungsähnlichen Handeln sehr weit angenäherte Tätigkeit ist⁶¹, deren Kontrolle durch das BVerfG also leichter erreichbar sein wird als die Kontrolle echter Rechtsprechung auf eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes.

5.5.3 Öffentlich-rechtliche Körperschaften

Gerade in jüngerer Zeit ist es zu deutlichen Divergenzen in der Entscheidung über die Zulässigkeit des Doppelsitzes für Kapitalgesellschaften bzw. juristischen Personen des öffentlichen Rechts gekommen. Von den jüngsten Entscheidungen des BayObLG und des OLG Frankfurt/Main⁶² war bereits unter 4.3.3 die Rede.

Im ersten Fall hatte das BayObLG die Eintragung eines Vierfachsitzes einer Sparkasse für zulässig gehalten. Zur Begründung führte das Gericht aus, daß das öffentliche Recht weder Zulässigkeits- noch Verbotsnorm enthalte. Das Fehlen einer Verbotsnorm reiche aus, denn es lasse zu, daß die Sparkasse in ihrer Satzung, die ein Gesetz im materiellen Sinn sei, den Vierfachsitz begründe.

Im zweiten Fall entschied das OLG Frankfurt/Main zu einem nach (nach öffentlichem Landesrecht ausdrücklich) zulässigen Dreifachsitz einer öffentlichen Versicherungsanstalt, daß dieser einzutragen sei. Maßgeblich für die Zulässigkeitsfrage sei allein materielles Recht. Die einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gingen, im Gegensatz zu denen des Privatrechts, nicht von nur einem zulässigen Sitz aus.

⁶⁰ Presseerklärung des JM NRW vom 04.10.2000.

⁶¹ RGZ 131, S. 14; Bokelmann, in: Münch.Komm HGB, § 8, Rn. 68; Habscheid, 2. III.; Staub HGB/Hüffer, vor § 8, Rn. 3.

⁶² BayObLG DB 2001, S. 860 f.; OLG Frankfurt/Main FGPRax 2000, S. 209 f.

Sollte sich die Auffassung beider Gerichte bestätigen, daß die Ungleichbehandlung der juristischen Personen öffentlichen Rechts bzw. Privatrechts gesetzlich verankert ist, würde sich die Frage stellen, ob diese Gesetzesgrundlagen mit Art. 3 GG vereinbar sind. Sofern das zu bejahen wäre, würde sich die Frage nach der Vereinbarkeit mit europäischem Recht anschließen. Indes stimmt bereits die Prämisse nicht, von der das BayObLG und das OLG Frankfurt/Main ausgingen. Die Rechtslage läßt den Mehrfachsitz sowohl für juristische Personen öffentlichen Rechts als auch für Kapitalgesellschaften zu.

Bei ersteren resultiert das aus einfachgesetzlichen Vorschriften, im vom BayObLG entschiedenen Fall aus der Satzung der Sparkasse, im vom OLG Frankfurt/Main entschiedenen Fall aus der Satzung der *Hessisch-Nassauischen Versicherungsanstalten*, die ihren satzungsbegründeten Dreifachsitz auf § 10 Abs. 3 Nr. 1 Gesetz über die Neuordnung des öffentlichen Bank und Sparkassenwesens und über die Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Hessisch-Nassauischen Versicherungsanstalten stützt.

Für Kapitalgesellschaften ergibt sich die Zulässigkeit aus der ihnen zustehenden Freizügigkeit direkt aus der Verfassung, ohne explizite einfachgesetzliche Grundlage auf Grund der Abwesenheit einer Einschränkung vorgenannten Grundrechts.

Damit existiert keine gesetzliche Ungleichbehandlung beider Körperschaftsformen, mithin im Gesetzgebungsbereich kein Verstoß gegen Art. 3 GG. Die Prüfung der Frage, ob im Falle einer Ungleichbehandlung diese verfassungsmäßig wäre, wird dadurch zumindest im Prüfungsbereich des GG obsolet.

Allerdings schließt sich nach dieser Erkenntnis die Frage an, ob in der konsequenten Zulassung einerseits, Nichtzulassung andererseits nicht eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung durch die Rechtsprechung liegt. Dies wird zu bejahen sein. Ungeachtet des praktischen Problems der Kontrollfähigkeit und Kontrolle durch das BVerfG liegt nach diesseitiger Auffassung in der konsequenten Verweigerung eines Grundrechts durch gefestigte Rechtsprechung eine Verletzung eben dieses Grundrechts und damit ein Fall der Ungleichbehandlung, wenn dieses Grundrecht anderen Personen gewährt wird, was z. B. bei natürlichen Personen unbestritten der Fall ist.

5.6 Fazit

Aus diesen Überlegungen lassen sich folgende Ergebnisse gewinnen.

Es wird häufig verkannt, daß sich aus dem Grundrecht der Freizügigkeit eine Zulässigkeit des Doppelsitzes bis hin zur Mißbrauchsgrenze ergibt⁶³. Wurzel dieses Irrtums ist die Tatsache, daß die Begründung des Gesetzgebers zu § 5 AktG 1965 als hinreichende Einschränkung des Grundrechts auf Freizügigkeit mißverstanden wird, obwohl es hierzu einer positiv-gesetzlichen Einschränkung unter Wahrung des Zitiergebots bedurft hätte. Eine solche existiert nicht, so bleibt es bei dem Grundsatz, dass die Freizügigkeit auch in ihrer Ausprägung des Doppelsitzes für juristische Personen gilt.

Durch die auf vorerwähntem Irrtum fußende Rechtsprechung ist der Gleichbehandlungsgrundsatz in mehrfacher Hinsicht verletzt. Zum einen in der Ungleichbehandlung von Kapitalgesellschaften, denen Freizügigkeit durch Anlegung unzulässiger Kriterien wie "Lebenswichtigkeit" oder "gravierendes Interesse" teils zugestanden, teils verwehrt wird. Zum anderen im Vergleich mit natürlichen Personen oder öffentlich-rechtlichen Körperschaften, deren Doppel- und sogar Mehrfach(wohn-)sitze ohne weiteres zugelassen werden, obwohl Kapitalgesellschaften im Vergleich zu natürlichen Personen gleiches Recht genießen und im Vergleich zu öffentlich-rechtlichen Körperschaften gleich zu behandeln wären.

Die Unhaltbarkeit weit verbreiteter Zweckmäßigkeitsargumente wird durch die Überlegungen zur Registerkonzentration und -automation unterstrichen. Auch hier führen diffuse Wertungen oder aus rein praktischen Überlegungen abgeleitete Wertungsmaßstäbe zu Ergebnissen, welche die Freizügigkeit und/oder den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzen.

Das heißt, die derzeitige Rechtsprechung verkennt die verfassungsrechtlich abgesicherte Position von Kapitalgesellschaften, die einen Doppelsitz begründen wollen und urteilt anhand unzulässiger Kriterien und Rechtsvorstellungen. Nur in sehr wenigen Entscheidungen werden verfassungsrechtliche Fragen überhaupt aufgeworfen. Wo dies geschieht, werden relevante verfassungsrechtliche Überlegungen nicht vertieft oder differenziert geklärt, sondern im erkennbaren Streben nach praktischen Lösungen lediglich angedeutet.

⁶³ Wie hier Katschinski ZIP 1997, S. 622 ff.; Heckschen, in: Beck. Notar-Hdb., D. III. Rn. 34; Gebler Gutachten 1970, S. 9; von Godin/Wilhelmi, § 5, Anm. 4; Eckhardt, in: Gebler/Hefermehl AktG, § 5, Rn. 11.

6 Inländischer Doppelsitz und europäisches Recht

6.1 Einleitung

Die Zulässigkeit des inländischen Doppelsitzes ist nach nationalem Recht bis hin zur Mißbrauchsgrenze zu bejahen. Trotz dieses grundlegenden Ergebnisses könnten sich aus dem europäischen Recht weitere, ergänzende Erkenntnisse gewinnen lassen. Eine Betrachtung europäischen Rechts ist zudem deshalb sinnvoll, weil eine Weichenstellung des europäischen Gesetzgebers zur Zulässigkeit des Doppelsitzes als Signal für die Zukunft des inländischen Doppelsitzes präjudizierend wirken würde.

Für die Annahme, europäische Einflüsse könnten für die Zulässigkeitsbeurteilung eines innerdeutschen Doppelsitzes von Belang sein, gibt es verschiedene Gründe.

Zunächst ist allgemein festzuhalten daß nationales Recht, und hier insbesondere das Gesellschaftsrecht, unter einem zunehmenden Einfluß europäischen Rechts stehen¹ und letzteres schon deshalb beleuchtet werden muß, um gegenwärtige Einflüsse, seien sie direkt oder mittelbar, einzubeziehen. Auf Grund der wachsenden Bedeutung europäischen Rechts sind zuverlässige Prognosen zur Entwicklung nationalen Rechts kaum mehr möglich, wenn sie nicht in eine Betrachtung europäischen Rechts eingebettet sind.

Konkret könnte der nationale Doppelsitz von einer Harmonisierung europäischen Gesellschaftsrechts direkt betroffen sein, siehe sogleich Teil 6.2. Ferner könnten sich alternativ oder kumulativ zu Vorstehendem mittelbare Auswirkungen auf den inländischen Doppelsitz ergeben, wenn der internationale Doppelsitz durch europäisches Recht geregelt wäre, weil dann eine Durchschlagswirkung auf die nationale Zulässigkeitsbeurteilung naheliegen würde.

Schließlich könnten grundlegende Regeln europäischen Niederlassungsrechts oder Wettbewerbsrechts einwirken.

Auf Tatsachenebene besteht heute allgemeine Einigkeit in der Prognose, daß die faktische Entwicklung der internationalen Wirtschaft rechtliche Rahmenseetzungen für den Doppelsitz forcieren wird².

¹ Geiger, Vorwort; Habersack, Vorwort; Kübler, § 35, Einleitung; Zimmer ZHR 164, S. 23.

² Vgl. Henn, § 2, Rn. 74; Hüffer, § 5, Rn. 10; Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 26 m. w. N.; Bokelmann, in: Münch. Komm. HGB, § 13, Rn. 34; Heider, in: Münch. Komm. AktG, § 5, Rn. 47; Raiser, § 10, Rn. 5; Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27; Scheibe Hermes AG-Info Nr. 234, S. 6; Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 246 f.

6.2 Harmonisierung des Gesellschaftsrechts - Art. 44 Abs. 2 EGV

Erster Anlaß für die Betrachtung europäischen Rechts ist die Tatsache des zunehmenden Einflusses europäischen Rechts auf das deutsche Gesellschaftsrecht. Dieser äußert sich in verschiedenen Erscheinungsformen, von denen eine die Rechtsangleichung durch Richtlinien gem. Art. 94 f. EGV (ex-Art. 100 f.) ist. Speziell für den Bereich des Gesellschaftsrechts existiert in Art. 44 Abs. 2 lit. g) EGV (ex-Art. 54) eine *lex specialis*, die Rechtsgrundlage verschiedener Richtlinien zum Gesellschaftsrecht ist³. Hiermit verfügen europäische Kommission und Rat über Instrumente, um zur Angleichung des Rechts der Gemeinschaft auch auf innerstaatliches Recht der Mitgliedsländer Einfluß zu nehmen⁴.

Die Richtlinien binden den nationalen Gesetzgeber zur Umsetzung in nationales Recht innerhalb einer bestimmten Frist, andernfalls die Möglichkeit besteht, daß sie direkte Geltung erreichen⁵. Voraussetzung für eine solches Handeln der EU wäre gemäß Art. 44 Abs. 2 lit. g) EGV eine erforderliche Koordination der Schutzbestimmungen für Gesellschaften und Dritte⁶.

Es ist demnach durchaus vorstellbar, daß die Frage des Doppelsitzes innerhalb Deutschlands in absehbarer Zeit durch europäische Richtlinien bzw. deren Umsetzung in nationales Recht gelöst wird, sei es als Bestätigung des bereits gewonnenen Ergebnisses oder abweichend als Verbot des nationalen Doppelsitzes. Da für die Umsetzung häufig längere Fristen gesetzt und ausgeschöpft werden⁷, ist es jedenfalls theoretisch möglich, daß eine Lösung bereits existiert, jedoch noch keine Kodifikation im deutschen Recht gefunden hat.

³ Abeltshauser AG 1990, S. 292; Geiger, Art. 44 EGV, Rn. 12.

⁴ Abeltshauser AG 1990, S. 293; Kübler, § 35 I.; i. e. vgl. Kindler, in: Münch. Komm. BGB, IntGesR, Rn. 13 ff.

⁵ Kübler, § 35 I.; Kindler, in: Münch. Komm. BGB, IntGesR, Rn. 13 ff.

⁶ Kübler, § 35 I. 1.

⁷ Vgl. Geiger, Art. 249 EGV, Rn. 9.

6.2.1 Die geltenden Richtlinien

Ohne Auswirkung auf die Zulässigkeit des Doppelsitzes waren schon wegen ihres Regelungsinhaltes die "Publizitätsrichtlinie"⁸, die "Kapitalrichtlinie"⁹, die "Einpersonen-GmbH-Richtlinie"¹⁰ sowie verschiedene Richtlinien zum Bilanzrecht¹¹ und zum Kapitalmarktrecht¹².

Schon wegen ihrer Thematik eher geeignet, Aufschluß zur Zulässigkeit internationaler Doppelsitze zu geben war die "Zweigniederlassungsrichtlinie"¹³. Ihre Umsetzung führte unter anderem zu den heutigen §§ 13 d - 13 g HGB, deren Regelungsinhalt Registerverfahrens-vorschriften für im Ausland ansässige Gesellschaften mit Zweigniederlassungen in Deutschland sind¹⁴.

Die Richtlinien sollen europäisches (Gesellschafts-) Recht harmonisieren. Sie schaffen hingegen kein originär zwischenstaatliches, materielles Recht¹⁵. Eine Richtlinie kann demnach allenfalls jedem einzelnen europäischen Staat ver- oder gebieten, Doppelsitze zuzulassen und so die nationalen Rechtsordnungen vereinheitlichen. Das ist durch die "Zweigniederlassungsrichtlinie" ebensowenig wie durch eine andere Richtlinie geschehen. Andernfalls wäre das Verbot mittlerweile in eine deutsche Rechtsnorm umgesetzt worden.

Im Rahmen der Untersuchung nationalen Rechts wurde ermittelt, daß es keine nationale gesellschaftsrechtliche Vorschrift gibt, die den Doppelsitz explizit zuläßt oder für unzulässig erklärt. Eine solche Regelung kann daher von der Zweigniederlassungsrichtlinie nicht verlangt worden sein.

Die Zweigniederlassungsrichtlinie geht lediglich davon aus, daß Gesellschaften in anderen Mitgliedsländern durch Zweigniederlassungen operieren, gerade also keinen zweiten Sitz begründen. Sie bestätigt damit das in Deutschland rechtlich und tatsächlich herrschende Modell von Sitz und Zweigniederlassung (s. o., 1.2.1 f.).

⁸ Erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie vom 09.03.1968; Umsetzung durch Gesetz vom 15.08.1969, BGBl. I, S. 1146 ff.

⁹ Zweite gesellschaftsrechtliche Richtlinie vom 13.12.1976; Durchführungsgesetz vom 13.12.1978, BGBl. I, S. 1595 ff. Vgl. hierzu neuerdings Kallmeyer AG 2001, S. 407 ff.

¹⁰ Zwölfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie vom 22.12.1989; einer Umsetzung bedurfte es wegen der GmbH-Novelle von 1980 (s. o., 3.2.1.2) in Deutschland nicht mehr

¹¹ Bilanzrichtlinie: vierte gesellschaftsrechtliche Richtlinie vom 25.07.1978;
Konzernrechnungslegungsrichtlinie: siebte gesellschaftsrechtliche Richtlinie vom 13.06.1983;
Abschlußprüferrichtlinie: achte gesellschaftsrechtliche Richtlinie vom 12.05.1984;
Mittelstandsrichtlinie: Richtlinie vom 08.11.1990; GmbH & Co. KG-Richtlinie: Richtlinie vom 08.11.1990. Vgl. i. e. Kübler, § 35 II. m. w. N.

¹² Vgl. i. e. Kübler, § 35 III. m. w. N.

¹³ Elfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie vom 21.12.1989; Durchführungsgesetz vom 22.07.1993, BGBl. I, S. 1282.

¹⁴ Vgl. Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 983 ff.

¹⁵ Abeltshausen AG 1990, S. 293.

Aus dieser bloßen Affirmation läßt sich nicht im Umkehrschluß ein Verbot des Doppelsitzes ableiten. Die bloße Tatsache der nicht ausdrücklich kodifizierten Zulassung drückt nicht deren Unzulässigkeit aus, s. o., 4.3.1.

6.2.2 Ausblick und Ergebnis

Ein Verbot oder eine ausdrückliche Zulassung des Doppelsitzes sind auch in den Entwürfen zur 14. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie ("Sitzverlegungsrichtlinie"¹⁶) nicht geplant, so daß mit Inkrafttreten derselben keine Festlegung entstünde. Vielmehr soll diese Richtlinie in erster Linie das Problem beseitigen, daß die Verlegung von Unternehmenssitzen über Landesgrenzen hinweg nach nationalem Recht häufig zu einer Liquidation oder einem Formwechsel der Gesellschaft führt¹⁷.

Schließlich läßt sich den bestehenden Entwürfen zur zehnten und zur dreizehnten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie ("Fusionsrichtlinie" bzw. "Übernahmerichtlinie") keine Vorschrift zum Doppelsitz entnehmen¹⁸, so daß es auch hier keine europarechtlichen Richtlinien für die nationalen Gesetzgeber geben wird.

Damit ist im Ergebnis festzuhalten, daß der innerdeutsche Doppelsitz durch die europäischen gesellschaftsrechtlichen Richtlinien weder verboten noch erlaubt wurde und darüber hinaus auch für die Zukunft keine Regelung absehbar ist.

Die europäischen gesellschaftsrechtlichen Richtlinien sind damit zur Beurteilung des Doppelsitzes weder direkt noch indirekt fruchtbar.

¹⁶ Vgl. Wiesner GmbHHR 2001, S. R 57.

¹⁷ Vgl. Schön FS Lutter, S. 705 f.; Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 659 ff.; Wiesner GmbHHR 2001, S. R 57 m. w. N.

¹⁸ Vgl. Kindler, in Münch. Komm. BGB, IntGesR, Rn. 32 f.

6.3 Gesellschaften europäischen Rechts - EWIV und SE

In Gestalten der Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung und der Europäischen Aktiengesellschaft existieren zwei gesellschaftsrechtliche Organisationsformen, die primär europäischem Recht unterworfen sind und von Marktbürgern aus diesem heraus gegründet werden können¹⁹. Es könnten sich Rückschlüsse auf die Zulässigkeit des inländischen Doppelsitzes ziehen lassen, wenn für diese Gesellschaftsformen ein internationaler Doppelsitz zulässig oder unzulässig wäre.

6.3.1 Die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung

Mit der Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) gibt es seit 1985²⁰ die erste vom nationalen Recht unabhängige Gesellschaftsform²¹. Aus der Frage, ob für diese ein Doppelsitz, sei er national oder international, zulässig ist, könnten sich Rückschlüsse auf die Position ziehen lassen, welche die EU zum Doppelsitz von Gesellschaften vertritt.

Es handelt sich bei der EWIV um eine supranationale Gesellschaftsform, die zurückgeht auf die VO 2137/85 über die Schaffung einer EWIV vom 25.07.1985 der EWG²² (VO). Sie hat ihre Rechtsgrundlage in Art. 308 EGV (ex-Art. 235) und enthält unmittelbar geltendes Recht, Art. 249 Abs. 2 EGV (ex-Art. 189).

Die VO spricht an mehreren Stellen im bereits bekannten Singular vom "Sitz" der Gesellschaft, so in den Artt. 5 und 12 ff. Die Verwendung des Singular hat per se nach hier vertretener Auffassung keine abschließende Aussagekraft zur Zulässigkeitsbeurteilung, s. o., 4.2.1.

Die VO regelt die Rechtsform der EWIV nicht vollständig, sie verpflichtet und berechtigt daher in ihrem Art. 2 Abs. 1 den nationalen Gesetzgeber zur Lückenschließung, was in der Bundesrepublik Deutschland durch Ausführungsgesetz vom 14.04.1988²³ geschehen ist. Die Regelung des Art. 2 Abs. 1 VO unterwirft die EWIV ergänzend dem Recht desjenigen Staates, in dem die EWIV ihren Sitz hat. Durch diese Unterwerfung dürfte die VO im Ergebnis den internationalen Doppelsitz für die EWIV unzulässig machen, da andernfalls Unklarheiten verblieben, ob eine EWIV mit Sitz z. B. Berlin und Paris dem deutschen oder dem französischen ergänzenden Recht unterliegen soll.

¹⁹ Abeltshauser AG 1990, S. 293; Kübler, § 35 IV.

²⁰ Verordnung über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung vom 25.07.1985 ABl. EG Nr. C 199 vom 31.07.1985, S. 1 ff.; ergänzt durch das EWIV-Ausführungsgesetz vom 14.04.1988 BGBl. I, S. 514.

²¹ Vgl. Kübler, § 35 IV. 1.

²² ABl. EG Nr. L 199/1 vom 31.07.1985.

²³ EWIV-Ausführungsgesetz vom 14.04.1988, BGBl. I, S. 514.

Mit der Feststellung, daß der internationale Doppelsitz für die EWIV unzulässig sein dürfte, ist jedoch noch keine Aussage zur Zulässigkeit des nationalen Doppelsitzes der EWIV gemacht. Das ergibt sich bereits daraus, daß eine Kollision zweier nationaler Rechtsordnungen bei einem Doppelsitz der EWIV z. B. in Berlin und Hamburg im Gegensatz zur (beispielsweisen) Konstellation Berlin/Paris ausgeschlossen ist. Die Unzulässigkeit des internationalen Doppelsitzes folgt nicht aus einem absoluten Verbot des Doppelsitzes, sondern lediglich aus Gründen der Kollisionsvermeidung und der Vermeidung einer Rechtshäufung²⁴.

Daraus läßt sich folgern, daß eine grundsätzliche Unzulässigkeit des Doppelsitzes der EWIV der VO nicht zu entnehmen ist. Wenn diese den internationalen Doppelsitz für die EWIV auch unzulässig machen dürfte, überläßt sie die Frage der Zulässigkeit des nationalen Doppelsitzes für die EWIV, und damit noch mehr für andere Gesellschaftsformen, dem Recht des Sitzstaats.

Im deutschen Recht enthält § 1 EWIV-AusfG eine Weiterverweisung auf das Recht der OHG nach §§ 105 ff. HGB. Gemäß § 2 Abs. 1 EWIV-AusfG kann und muß die EWIV ihren Sitz im im Gesellschaftsvertrag festlegen. Insoweit besteht eine Abweichung zur OHG, die ihren Sitz am Ort ihrer tatsächlichen Verwaltung hat²⁵.

Die EWIV ist somit ihrem Wesen nach am ehesten der deutschen Rechtsform der OHG vergleichbar. Die Frage nach der Zulässigkeit eines nationalen Doppelsitzes ist der EWIV nach deutschen personengesellschaftsrechtlichen Prinzipien zu entscheiden. Sie findet in Literatur und Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen²⁶, die jedenfalls keine Auswirkung auf die Zulässigkeitsfrage bei Kapitalgesellschaften haben.

Im Ergebnis gibt die Rechtsfigur der EWIV keinen Hinweis auf ein grundsätzliches Verbot des Doppelsitzes bei Gesellschaften. Dieser ist zwar international unzulässig, kann national aber durch zulässig sein. Zudem wären Ergebnisse zur EWIV nicht auf nationale Kapitalgesellschaften übertragbar, da es sich bei der EWIV um eine der OHG verwandte Gesellschaftsform mit personalistischen Strukturen handelt, deren Ausrichtung, Interessenlage²⁷ und rechtliche Rahmenbedingungen²⁸ sich von denen einer AG oder GmbH fundamental unterscheiden.

²⁴ Vgl. Bechtel NZG 2001, S. 21; Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 16 ff.

²⁵ Vgl. BGH BB 1957, S. 799.

²⁶ Vgl. hierzu BGH BB 1957, S. 799; Ko/Ro/Mo HGB, § 106, Rn. 2 einerseits, Staub HGB/Ulmer, § 106, Rn. 20 andererseits.

²⁷ Vgl. i. e. Kübler, § 35 IV. 1.

²⁸ Scheibe Hermes AG-Info Nr. 234, S. 6.

6.3.2 Die Europäische Aktiengesellschaft

Die jüngste Form einer europäischem Recht unterworfenen Gesellschaft ist die Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea, SE). Deren Gesetzgebungsverfahren fand nach über 30 Jahren mit der auf Art. 308 EGV gestützten Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft seinen Abschluß²⁹. Nachdem die Verabschiedung des Status der SE durch den Ministerrat geschehen ist, wird dieses am 08.10.2004 in Kraft treten³⁰.

In der langen Geschichte der Entwürfe zu einer Verordnung über die SE wurde zwischenzeitlich die Zulassung des internationalen Doppelsitzes erwogen³¹, was deshalb nicht überrascht, weil die SE von Anbeginn an auch als Mittel zur Bewältigung grenzüberschreitender Unternehmenszusammenschlüsse betrachtet wurde³². Da gerade in solchen Fällen internationale Doppelsitze erwogen werden, wäre jedes Herangehen an das Problem oder gar eine Lösung desselben sinnvoll.

Die nun vorliegende Verordnung läßt hingegen nach umfangreichen Umgestaltungen, auch der Vorschriften zum Sitz der Gesellschaft, den Doppelsitz nicht mehr ausdrücklich zu³³. Die zwischenzeitlich doppelsitz-freundliche Haltung wurde nicht nur fallen gelassen, sondern Art. 7 SE-VO schreibt nunmehr ausdrücklich vor, daß Sitz und Hauptverwaltung der SE in demselben Mitgliedsstaat liegen müssen. Damit dürfte der internationale Doppelsitz für die SE konkludent für unzulässig erklärt sein, denn wenn Sitz und Hauptverwaltung in einem Land liegen müssen, wird davon auszugehen sein, daß ein statutarischer Sitz in zwei Mitgliedstaaten ebenfalls ausscheidet.

Für die Abwendung von der zwischenzeitlich erwogenen Zulassung des grenzüberschreitenden Doppelsitzes für die SE dürfte zum einen mutmaßlich die Überlegung verantwortlich sein, daß mit der SE eine europäische Gesellschaftsform existiert, die wegen eben dieses Charakters nationale, auf Prestigedenken fußende Sitzüberlegungen obsolet macht³⁴. Ob dieser Ansatz stichhaltig ist, kann und soll hier dahingestellt bleiben.

Eine sehr viel handfestere und stichhaltigere Überlegung ist, daß Art. 15 Abs.1 SE-VO eine Spezialverweisung auf das Recht des jeweiligen Sitzstaates für alle gesellschaftsrechtlichen Fragen enthält, welche die SE-VO nicht regelt³⁵. Damit würde der internationale Doppelsitz einer SE erhebliche praktische Probleme verursachen, deren derzeitige Lösbarkeit stark bezweifelt werden muß.

²⁹ Zu ihrer Geschichte Kübler, § 35 IV. 2.; Abeltshauer AG 1990, S. 289 f.; Zum aktuellen Stand Hommelhoff AG 2001, S. 279 ff. und Schwarz ZIP 2001, S. 1847 ff.

³⁰ VONR 2157/2001, ABIEG Nr. L 294 vom 10.11.2001, S. 1.

³¹ Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 27 m. N.

³² Abeltshauer AG 1990, S. 289.

³³ Vgl. Schwarz ZIP 2001, S. 1849 f.

³⁴ Vgl. Schwarz ZIP 2001, S. 1860, mit dem Beispiel Aventis S.A.

³⁵ Schwarz ZIP 2001, S. 1860 f.

Dieses letzte, praktische Argument bedeutet jedoch im Umkehrschluß nicht, daß der nationale Doppelsitz einer SE unzulässig ist. Im Gegenteil kann die Verweisung auf nationales Recht den Doppelsitz sogar zulässig machen, wenn das angesprochene nationale Recht ihn für zulässig erklärt. Auch insofern existiert eine Parallele zu den schon bei der EWIV angestellten Überlegungen. Die Einheitlichkeit des Gesellschaftsstatus³⁶ wäre beim nationalen Doppelsitz der SE gewährleistet und eine Rechtshäufung³⁷ vermieden.

6.3.3 Ergebnis

Für beide originär europäischen Gesellschaftsformen der EWIV und der SE muß die Zulässigkeit des internationalen Doppelsitzes verneint werden. Ein Rückschluß darauf, daß sich daraus auch eine Unzulässigkeit des nationalen Doppelsitzes der EWIV, der SE oder nationaler Gesellschaftsformen wie der deutschen AG und GmbH ergibt, ist jedoch nicht möglich. Das einschlägige europäische Recht sagt nichts zu einem eventuellen Doppelsitz von EWIV oder SE in einem Land aus und ermöglicht daher keine Rückschlüsse auf AG oder GmbH.

6.4 Niederlassungsfreiheit - Artt. 43, 48 EGV

Der nächste Anlaß, im Rahmen dieser Arbeit auf europäisches Recht zu sehen, besteht, weil im Rahmen von vier Entscheidungen des EuGH, nämlich der *Daily-Mail*-Entscheidung³⁸, der *Centros*-Entscheidung³⁹, der *Überseering*-Entscheidung⁴⁰ sowie der Entscheidung *Inspire Art*⁴¹, auf europäischer Ebene starke Bewegung in die Diskussion um die in Art. 43 EGV verankerte europäische Niederlassungsfreiheit gekommen ist. Daß eine solch umfassende Diskussion auch für das hier besprochene Thema des nationalen Doppelsitzes fruchtbar sein könnte, ist naheliegend.

6.4.1 Die Regularien der Niederlassungsfreiheit

Seit Jahrzehnten virulent ist die Frage, ob und ggf. wieweit Staaten gehalten sind, unter ausländischem Recht gegründete Gesellschaften anzuerkennen⁴². Ein Teil des Komplexes wurde für den Bereich der sekundären Niederlassungsfreiheit durch die Zweigniederlassungsrichtlinie⁴³ befriedigend gelöst.

³⁶ Vgl. BGHZ 25, S. 144.

³⁷ Vgl. Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 16 ff.

³⁸ EuGH Slg. 1988, I-5483 (= NJW 1989, S. 2186 ff.)

³⁹ EuGH Slg. 1999, I-1459 (= NJW 1999, S. 2027 ff.)

⁴⁰ EuGH NJW 2002, S. 3614.

⁴¹ EuGH NJW 2003, S. 3331.

⁴² Zimmer ZHR 164, S. 23.

⁴³ Elfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie vom 21.12.1989; Durchführungsgesetz vom 22.07.1993, BGBl. I, S. 1282, s. o., 6.2.

Für den Bereich der primären Niederlassungsfreiheit bestehen die Probleme fort. Die Ursachen dafür liegen zum einen im unbefriedigenden, hinter der wirtschaftlichen Realität zurückbleibenden Stand geschlossener Staatsverträge⁴⁴, obwohl die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften gem. Art. 293 Spiegelstrich 3 EGV zu den gewünschten und erforderlichen Angleichungen europäischen Rechts gehört⁴⁵. Die zweite Ursache der vorgenannten, anhaltenden Probleme liegt im Ausbleiben der seit Jahren erwarteten, sich jedoch immer noch im Entwurfsstadium befindlichen "Sitzverlegungsrichtlinie"⁴⁶ in Anwendung von Art. 44 Abs. 2 lit g) EGV⁴⁷.

Freizügigkeit und Niederlassung selbständig Erwerbstätiger⁴⁸ haben im europäischen Recht ihre Grundlage in Art. 43 EGV, der gemäß Art. 48 Abs. 2 EGV auch für Kapitalgesellschaften gilt. Damit handelt es sich um eine ähnliche Konstruktion wie bei der Scharniervorschrift Art. 19 Abs. 3 GG, der ebenfalls eine Grundrechtserstreckung auf juristische Personen bewirkt.

So existiert eine europarechtliche Regelung zur Niederlassungsfreiheit, die den EuGH wiederholt motiviert und in die Lage versetzt hat, niederlassungsrechtliche Probleme, deren legislatorische Lösung über Art. 44 Abs. 2 EGV oder Art. 293 EGV bisher unterblieb, per Rechtsprechung zu entscheiden und damit ihre gesetzgeberische Lösung bis auf weiteres gewissermaßen zu substituieren. Die in jüngerer Zeit gravierenden Entscheidungen mit einer Anschubwirkung für die gesamte Diskussion sind die erwähnten Urteile *Daily-Mail*, *Centros*, *Überseering* sowie *Inspire Art*⁴⁹.

Zur Begründung für dieses Handeln führt der EuGH in seiner *Daily-Mail*-Entscheidung von 1988 an, daß

"beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts, ... die Möglichkeiten und gegebenenfalls die Modalitäten einer Verlegung des satzungsgemäßen oder wahren Sitzes einer Gesellschaft ... nicht gelöst sind und daher einer Lösung im Wege der Rechtssetzung oder des Vertragsschlusses bedürfen."⁵⁰

⁴⁴ Kübler, § 35 I. 2. Zur Lage i. e. vgl. die Nachweise bei Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 137 ff., 205 ff.

⁴⁵ Kübler, § 35 I. 2.

⁴⁶ Schön FS Lutter, S. 705 f.; Wiesner GmbHR 2001, S. R 57.

⁴⁷ S.o., 6.2.

⁴⁸ Geiger, Art. 43 EGV, Rn. 1.

⁴⁹ Zu älteren Entscheidungen vgl. Kindler, in: Münch. Komm. BGB, IntGesR, Rn. 359 ff.

⁵⁰ EuGH NJW 1989, S. 2186, 2188.

Das heißt nichts anderes, als daß eine Lösung niederlassungsrechtlicher Probleme mangels legislatorischer Lösungen über Art. 44 Abs. 2 EGV oder Art. 293 EGV bis auf weiteres anhand von Art. 43 EGV und der darauf fußenden Rechtsprechung des EuGH erfolgt⁵¹.

Von diesem Lösungsansatz hat sich der EuGH in den danach folgenden, erwähnten Entscheidungen nicht entfernt, vielmehr hat er ihn konsequent weiterverfolgt⁵².

6.4.2 Daily-Mail, Centros, Übersserring, Inspire Art und deren mögliche Bedeutung für den Doppelsitz

Die vier EuGH-Entscheidungen sind Gegenstand sehr zahlreicher Besprechungen in der Literatur, wobei wegen ihres sachlichen Zusammenhangs häufig auf alle vier Entscheidungen zusammen eingegangen wird, soweit dies zum Zeitpunkt der jeweiligen Veröffentlichung möglich war⁵³.

Darüber hinaus wurde die *Centros*-Entscheidung von verschiedenen Gerichten, darunter dem BGH, zum Anlaß für Vorlagen beim EuGH genommen⁵⁴ oder ohne Vorlage in Entscheidungen berücksichtigt⁵⁵, was wiederum ein starkes Echo in der Literatur fand⁵⁶.

Bei den auf die Art. 43, 48 EGV abgestellten EuGH-Entscheidungen geht es im Kern um Anerkennung mobiler Gesellschaften, während die Frage nach dem Doppelsitz sich auf den ersten Blick um die "Seßhaftigkeit", also Immobilität, von Gesellschaften dreht. Letztlich handelt es sich bei beidem um Teilaspekte desselben Komplexes. Seßhaftigkeit und damit Niederlassung ist Ausgangspunkt der beginnenden und Ergebnis der beendeten Mobilität.

Der Wegzug (*Daily-Mail*) bzw. Zuzug (im Falle *Centros* über die Gründung einer Zweigniederlassung) von Gesellschaften hat deshalb immer auch etwas mit ihrem Sitz zu tun⁵⁷.

⁵¹ Vgl. Kersting/Schindler RdW 2003, S. 621 f.; Schön FS Lutter, S. 705 f.; siehe auch Zimmer ZHR 164, S. 41, zur Vermutung, der EuGH sei aus Frustration über die schleppende Harmonisierung des Gesellschaftsrechts selbst zur Rechtssetzung entschlossen.

⁵² Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer, Schlußantrag vom 04.12.2001, Rechtssache C-208/00 (Überseering BV/NCC), Nr. 29; Zimmer ZHR 164, S. 41.

⁵³ Bechtel NZG 2001, S. 23; Eilers/Wienands IStR 1999, S. 289 ff.; Geiger, Art. 48 EGV, Rn. 4 ff.; Jaeger NZG 2000, S. 918 ff.; Kersting/Schindler RdW 2003, S. 621 ff.; Schön FS Lutter, S. 694 ff.; Wiesner GmbHR 2001, S. R 57; Zimmer ZHR 164, S. 23 ff.. Aus der Zeit vor "Centros": Habersack, § 3, Rn. 10 ff.; Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 122; aus der Rechtsprechung z. B. BayObLG NZG 1998, S. 936 f.; OLG Hamm ZIP 1997, S. 1696 f.

⁵⁴ BGH ZIP 2000, S. 967 ff.; AG Heidelberg NZG 2000, S. 927 ff.. Zu letzterem EuGH DB 2001, S. 1824. Aus dem Ausland z. B. LG Salzburg NZG 2001, S. 459.

⁵⁵ OLG Frankfurt/Main RIW 1999, S. 783; LG Potsdam RIW 2000, S. 145 f.; LG München ZIP 1999, S. 1680.

⁵⁶ Jaeger NZG 2000, S. 918 ff.; Bechtel NZG 2001, S. 21 ff.

⁵⁷ Vgl. Schön FS Lutter, S. 702; Zimmer ZHR 164, S. 27.

Es überrascht daher nicht, daß das AG Heidelberg in einem obiter dictum seiner Vorlage an den EuGH das Thema Doppelsitz erwähnt⁵⁸ und die *Centros*-Entscheidung auch zu Betrachtungen des dem Doppelsitz verwandten Themas "Doppelansässigkeit", also dem Auseinanderfallen von satzungsmäßigem und steuerlichem Sitz, genutzt wurde⁵⁹.

6.4.3 Das zu Grunde liegende Problem und seine Lösung

Über Jahrzehnte gab es in Europa einen Wettstreit zwischen den beiden großen Lagern der so genannten "Gründungstheorie" und der so genannten "Sitztheorie"⁶⁰. Nach ersterer untersteht eine Gesellschaft der Rechtsordnung, nach der sie gegründet wurde, anschließend hat die Gesellschaft, auch bezüglich des Ortes ihrer Hauptniederlassung bzw. Sitzes, internationale Wahlfreiheit⁶¹. Die Sitztheorie war lange Zeit u. a. in Deutschland in der Literatur h. M.⁶² und von der Rechtsprechung vielfältig bestätigt⁶³. Danach gilt als Statut der Gesellschaft das Recht des Landes, in dem die Gesellschaft ihren tatsächlichen Sitz hat⁶⁴.

Das hat zur Folge, daß die grenzüberschreitende Verlegung des Sitzes einer Gesellschaft massiv erschwert wird⁶⁵. Bei Zuzug einer ausländischen Gesellschaft nach Deutschland wird diese praktisch rechtlos gestellt⁶⁶, sofern man ihr, wie Teile der Literatur das vorschlagen, nicht den Status einer Vorgesellschaft⁶⁷ oder einer GbR/oHG⁶⁸ zubilligt.

Dieser Wettstreit zwischen Gründungs- und Sitztheorie veranlaßte den BGH im Fall *Überseering* zu einer Vorlage an den EuGH. Die Frage ging, zugespißt formuliert, dahin, ob die Sitztheorie mit Art. 43 EGV vereinbar sei⁶⁹. Hierzu hat der EuGH schließlich entschieden, dass es gegen Art. 43, 48 EGV verstosse, wenn eine Kapitalgesellschaft durch Sitzverlegung ihre Rechts- und Parteifähigkeit einbüßt⁷⁰.

⁵⁸ AG Heidelberg NZG 2000, S. 929.

⁵⁹ Eilers/Wienands IStR 1999, S. 289 ff.

⁶⁰ Ausführlich Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 20 ff.; Zimmer ZHR 164, S. 24 ff. Aus der Rechtsprechung BayObLG EuZW 1992, S. 548 f. Ferner gibt es zwischen den Lagern vermittelnde Ansichten, Nachweise bei Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 34 ff.

⁶¹ Zimmer ZHR 164, S. 24. Zur Geschichte und Kritik der Gründungstheorie vgl. Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 31, 52 ff. und Kindler, in: Münch. Komm. BGB, IntGesR, Rn. 265 ff.

⁶² Kindler, in: Münch. Komm. BGB, IntGesR, Rn. 313; Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 26 m. w. N. Vielfach wird zur Begründung ein befürchtetes "race to the bottom" des Rechts angeführt, vgl. Kübler, § 34 II. 2., der jedoch der Sitztheorie eher kritisch gegenüber steht.

⁶³ BGHZ 97, S. 271; BFH RIW 1992, S. 867; BayObLG EuZW 1992, S. 548 f.; OLG Hamm RIW 1997, S. 237; KG EWiR 1997, S. 513. Beachte nunmehr OLG Hamm ZIP 2001, S. 791, zum Fall des Wegzugs einer Gesellschaft in ein der Gründungstheorie folgendes Land.

⁶⁴ Kübler, § 34 II.

⁶⁵ Vgl. BGH NZG 2000, S. 926.

⁶⁶ Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 58 ff.

⁶⁷ Bechtel NZG 2001, S. 22. Vgl. zu diesem Ansatz auch Jaeger NZG 2000, S. 919 m. w. N.

⁶⁸ Brandi/Morshäuser FAZ 12.12.2001, S. 25; Forsthoff DB 2000, S. 1109 m. w. N.

⁶⁹ BGH ZIP 2000, S. 967 ff.

⁷⁰ EuGH NJW 2002, S. 3614 ff.; Kindler NJW 2003, S. 1073 ff.; vgl. auch BGH BB 2003, S. 915 ff.

Der BGH hat die *Centros* Entscheidung des EuGH inzwischen konsequent umgesetzt. Teils angestellten Überlegungen, zugezogenen ausländischen Gesellschaften lediglich den Status einer GbR oder oHG einzuräumen, hat er für mit europäischem Recht unvereinbar erklärt⁷¹. Eine solche Lösung wäre angesichts des späteren EuGH-Urteils *Inspire Art* vermutlich nicht durchzuhalten gewesen⁷².

Die Sitztheorie hat - maßgeblich durch europäisches Recht und die Interpretation desselben durch den EuGH - ihre praktische Bedeutung verloren. Das gilt jedenfalls für den innereuropäischen Raum. Als Instrument der Abwehr gegen ein globales "race to the bottom" und den Import der jeweils laxesten Gesellschaftsformen dürfte sie auf absehbare Zeit ihre Funktion behalten.

6.4.4 Die Auswirkungen auf die Frage des internationalen Doppelsitzes - Ergebnis

Obwohl weder der BGH in seiner Vorlagefrage noch der EuGH in der Entscheidung *Überseering* noch der BGH in der an den EuGH anschließenden Entscheidung⁷³ zu diesem Komplex Stellung zum internationalen Doppelsitz nehmen, lassen sich für diesen doch einige Schlüsse aus dem Komplex ziehen.

Zunächst ist aus der Tatsache der Nicht-Erwähnung des Doppelsitzes zu folgern, daß es keine europarechtliche Regelung zum Doppelsitz gibt. Andernfalls wäre das in die Betrachtungen von BGH und EuGH eingeflossen. Die weitgehende Annäherung der sekundären an die primäre Niederlassungsfreiheit durch das Urteil *Centros* wäre weniger umstritten gewesen⁷⁴, weil die Berechtigung des "Spagats" Registersitz in Großbritannien, Verwaltungssitz in Dänemark damit hätte untermauert bzw. bestritten werden können, daß Europarecht sogar zwei Satzungssitze für zulässig hält bzw. unzulässig erklärt.

⁷¹ BGH BB 2003, S. 915 ff.

⁷² Vgl. Kersting/Schindler RdW 2003, S. 621 ff.

⁷³ BGH BB 2003, S. 915 ff.

⁷⁴ Vgl. Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer, Schlußantrag vom 04.12.2001, Rechtssache C-208/00 (*Überseering BV/NCC*), Nr. 36; Schön FS Lutter, S. 702; Zimmer ZHR 164, S. 40 f.

Darum erliegt das AG Heidelberg der Versuchung, den Doppelsitz in seinen Vorlagebeschuß und die Diskussion einzuführen⁷⁵, obwohl es sich um ein obiter dictum handelt, welches an den Tatsachen vorbeigeht und rechtlich nicht weiterführt. Der EuGH hat die Vorlage das AG Heidelberg nicht angenommen, weil es an der Vorlageberechtigung i. S. d. Art. 234 Abs. 2 EGV fehlte⁷⁶. Auch ohne dies wäre es nicht zu einem Eingehen des EuGH auf das obiter dictum des Amtsgerichts zum Doppelsitz gekommen.

Als zweite Schlußfolgerung aus den Verfahren *Daily-Mail*, *Centros*, *Überseering* und *Inspire Art* kann festgehalten werden, daß das kodifizierte europäische Recht derzeit weder über die Harmonisierung mittels Richtlinien noch über Verträge nach Art. 293 EGV ein Instrument bietet, substantielle Fragen des Niederlassungsrechts zu beantworten. Auch damit ist die Frage nach Regelungen des Europarechts zum Doppelsitz en passant beantwortet. Sie existieren nicht, weil der internationale Doppelsitz als, jedenfalls derzeit, weniger zentrales Thema des Gesellschaftsrechts, dort unbehandelt bleiben muß, wo selbst elementare Normen zum Niederlassungsrecht fehlen.

Aus den Entscheidungen des EuGH läßt sich immerhin eine großzügige Haltung zum Auseinanderfallen von Register- und Verwaltungssitz erkennen⁷⁷. Zudem zeigt sich, daß der EuGH bei seinen Entscheidungen zur Niederlassungsfreiheit wenig Rücksicht darauf nimmt, ob diese für die Mitgliedstaaten bequem praktikabel sind. Schließlich würde die vorerwähnte Abwesenheit von Richtlinien oder Verträgen den EuGH nicht hindern, eine Entscheidung zum europäischen Doppelsitz zu fällen und dabei auf die Art. 43, 48 EGV abzustellen, deren konstruktive und inhaltliche Ähnlichkeit zu Art. 11 Abs. 1, 19 Abs. 3 GG bereits bemerkt wurde.

Daraus läßt sich eine - allerdings vorsichtige - Prognose wagen, dass die Zulässigkeit eines europäischen Doppelsitzes vor dem EuGH gute Chancen hätte, obwohl die für das Niederlassungsrecht einschlägige Kommentierung des Art. 43 EGV einstimmig sagt, daß er das Recht auf genau eine Hauptniederlassung gewährt⁷⁸.

Im Ergebnis heißt das, daß Art. 43, 48 EGV samt der darauf basierenden Rechtsprechung des EuGH die Frage nach der Zulässigkeit des internationalen Doppelsitzes nicht zweifelsfrei beantworten. Tendenziell ist die Rechtsprechung des EuGH eher liberal und wenig an von einzelnen Mitgliedstaaten erwünschten Ergebnissen oder pragmatischen Überlegungen orientiert.

⁷⁵ AG Heidelberg NZG 2000, S. 929.

⁷⁶ EuGH DB 2001, S. 1824.

⁷⁷ Vgl. Schön FS Lutter, S. 702; Zimmer ZHR 164, S. 40 f.

⁷⁸ Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer, Schlußantrag vom 04.12.2001, Rechtssache C-208/00 (*Überseering BV/NCC*), Nr. 33; Generalanwalt La Pergola, Schlußantrag vom 16.07.1988, Rechtssache *Daily-Mail*, Nr. 20; Schön FS Lutter, S. 693; Zimmer ZHR 164, S. 38: Keine grenzüberschreitende primäre Niederlassungsfreiheit ohne vorherige Harmonisierung.

Da Art. 43, 48 EGV in vieler Hinsicht an Art. 11 Abs. 1, 19 Abs. 3 GG erinnern (allerdings ohne das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG) und der EuGH in Fragen der Niederlassungsfreiheit deutlich weniger restriktiv entscheidet, als deutsche Gerichte, ist über den Umweg des internationalen Doppelsitzes ein Rückenwind auch für den nationalen Doppelsitz gut vorstellbar. Eine Prognose, wann, mit welcher Begründung und unter welchen Bedingungen ist geschehen könnte, ist allerdings mit erheblichen Unsicherheiten behaftet.

6.5 Internationale Doppelsitze

Der internationale Doppelsitz, dessen eine Hälfte sich in Deutschland befindet, wird in der Literatur bereits seit Mitte der fünfziger Jahre diskutiert. Den Anstoß hierfür gab die damalige Gründung der *Saar-Lothringische Kohlen-Union deutsch-französische Gesellschaft auf Aktien (Saarlör)*, die bereits 1956 auf staatsvertraglicher Grundlage einen Doppelsitz in Strasbourg und Saarbrücken begründete⁷⁹.

In der Gegenwart gewinnt das Thema vor allem bei großen Fusionen Bedeutung⁸⁰. Es läßt sich sicher sagen, daß bei einer Fusion von europäischer oder gar weltweiter Dimension die für die Begründung eines nationalen Doppelsitzes ausschlaggebenden Standortüberlegungen potenziert werden. Der Druck auf die Unternehmen, Standortverbundenheit, insbesondere im Zusammenhang mit Arbeitsplätzen, zu zeigen, ist immens. Folgerichtig gab es in jüngster Vergangenheit im Erwerb von *Mannesmann* durch *Vodafone* und im Fusionsfall *DaimlerChrysler AG* Überlegungen zur Begründung von internationalen Doppelsitzen England/Deutschland bzw. USA/Deutschland.

Die Zulässigkeit eines solchen internationalen Doppelsitzes kann auf einer staatsvertraglichen Vereinbarung zwischen zwei oder mehr Ländern basieren. Ferner könnte eine Zulässigkeit daraus resultieren, daß die Rechtsordnungen zweier Staaten übereinstimmend einen internationalen Doppelsitz für zulässig halten⁸¹. Schließlich könnte ein internationaler Doppelsitz auch faktisch deshalb bestehen, weil ohne staatsvertragliche Grundlage Staaten diesen hinnehmen und die handelsregisterlichen Eintragungen vornehmen.

⁷⁹ Ausführlich Bärmann NJW 1957, S. 613 ff.; Rolshoven/Jehne FS Aubin, S. 171 ff.; Ebenroth, in: Münch. Komm. BGB, IntGesR, Rn. 720.

⁸⁰ Vgl. Henn, § 2, Rn. 74; Hüffer, § 5, Rn. 10; Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 26 m. w. N.; Bokelmann, in: Münch. Komm. HGB, § 13, Rn. 34; Heider, in: Münch. Komm. AktG, § 5, Rn. 47; Raiser, § 10, Rn. 5; Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27; Scheibe Hermes AG-Info Nr. 234, S. 6; Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 246 f.

⁸¹ Vgl. Schwarz, Rn. 1444.

6.5.1 Zulässigkeit auf Basis eines Staatsvertrags

Die Verbesserung der Rechtstellung von Gesellschaften durch Staatsverträge wird für den EU-Raum durch Art. 293 Spiegelstrich 3 EGV nicht nur für möglich erklärt, sondern sogar ausdrücklich gewünscht⁸². Zwar äußert sich der Wortlaut der Vorschrift nicht ausdrücklich zum internationalen Doppelsitz, da sich aus der Vorschrift jedoch die umfassende Absicht äußert, Verbesserungen für Gesellschaften zu erreichen, wäre ein Staatsvertrag über internationale Doppelsitze in Anwendung von Art. 293 EGV unproblematisch und sinnvoll, zumal die bereits erwähnten internationalen Fusionen Europa in hohem Maße betreffen und verändern.

Dennoch sind bisher keine solchen Staatsverträge zwischen einzelnen Mitgliedsstaaten geschlossen worden. Das bestätigt die auf die Situation zum internationalen Doppelsitz übertragbare Einschätzung des EuGH im Falle *Daily-Mail*, der derzeitige Stand des, auch über Art. 293 EGV erreichten, Gemeinschaftsrechts sei für den Bereich der Niederlassungsfreiheit unbefriedigend.

Das einzig bekannte Beispiel für einen internationalen Doppelsitz mit (Teil-) Standort Deutschland gründet daher auch aus der Nachkriegszeit und sollte damals die im Grenzgebiet zwischen Frankreich und Deutschland überaus bedeutende Motanindustrie sichern. Es ist die eingangs erwähnte *Saar-Lothringische Kohlen-Union deutsch-französische Gesellschaft auf Aktien*. Hier wurde bereits im Jahr 1956 zwischen Deutschland und Frankreich in einem Staatsvertrag die Grundlage für die Zulässigkeit des Doppelsitzes geschaffen, den die Gesellschaft dann in Strasbourg und Saarbrücken nahm⁸³. Gegen die Zulässigkeit dieses Doppelsitzes werden im Schrifttum keine Bedenken erhoben⁸⁴.

Die *Saarlör* war eine supranationale, dem Prinzip der Mehrstaatlichkeit folgende AG, die demzufolge nach dem Gründungsabkommen und Statut subsidiär dem Recht beider Staaten - Frankreich und Deutschland - folgte⁸⁵. Gravierende Rechts- oder Handhabungsprobleme sind nicht bekannt geworden. Dennoch bleibt die *Saarlör* bis heute die einzig bekannt, auf staatsvertraglicher Grundlage errichtete Kapitalgesellschaft, die einen Doppelsitz in Deutschland sowie einem weiteren Land hatte. Wiewohl schon zu Zeiten ihrer Gründung nach Regularien für supranationale Aktiengesellschaften verlangt und gesucht wurde⁸⁶, sind bis heute keine rechtlich gesicherten und praktikablen Ergebnisse vorzuweisen.

⁸² Geiger, Art. 293 EGV, Rn. 1

⁸³ Ausführlich Rolshoven/Jehne FS Aubin, S. 171 ff.

⁸⁴ Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 26 m. w. N.; Heider, in: Münch. Komm AktG, § 5, Rn. 4; Ebenroth, in: Münch. Komm. BGB, IntGesR, Rn. 720; Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27 m. w. N.; Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 246.

⁸⁵ Ebenroth, in: Münch. Komm. BGB, IntGesR, Rn. 720.

⁸⁶ Bärmann NJW 1957, S. 613 ff.

6.5.2 Das ungelöste Problem des internationalen Doppelsitzes

So bleibt es bei Erörterung der Zulässigkeit des internationalen Doppelsitzes bei dem Hinweis auf den Fall *Saarlör*, im übrigen findet sich in der Literatur nur der Ausblick auf sich hier abzeichnende neue Aufgaben⁸⁷.

Nur äußerst sporadisch werden erste Lösungsansätze für praktische Probleme skizziert, ohne daß hierbei die grundsätzlich vorgeschaltete Zulässigkeitsfrage wirklich geklärt wird⁸⁸. Im übrigen wird der internationale Doppelsitz unter Hinweis auf schwerwiegende Handhabungsprobleme von der ganz h. M. abgelehnt⁸⁹. Die in den Zusammenhängen *DaimlerChrysler* und *Vodafone/Mannesmann* zu erwartende Hinwendung zu dem Problem ist bisher ebenso unterblieben wie die Begründung internationaler Doppelsitze dieser Konzerne.

Bei den soeben erwähnten Fusionen *DaimlerChrysler*⁹⁰ und *Vodafone/Mannesmann* waren Doppelsitze in Stuttgart und Auburn Hills bzw. Newcastle und Düsseldorf angedacht. *DaimlerChrysler* beschränkten sich dann auf einen Sitz in Stuttgart, während der Entscheidungsprozeß bei *Vodafone/Mannesmann* noch nicht endgültig abgeschlossen scheint, vermutlich aber schon auf Grund der von einem internationalen Doppelsitz ausgehenden Schwierigkeiten⁹¹ und der Tatsache, daß es sich um einen Unternehmenskauf mit Machtgefälle zu Gunsten der englischen *Vodafone* handelt, ebenfalls auf nur einen Sitz (in Newcastle) hinausläuft.

Sowohl im Fall *DaimlerChrysler* als auch bei *Vodafone/Mannesmann* ist erkennbar, daß der stärkere Partner dazu tendiert, nur einen Sitz, nämlich in seinem Heimatland, durchzusetzen. Ob die zwischenzeitlichen Überlegungen in Richtung Doppelsitz letztlich an rechtlichen⁹² oder anderen Problemen scheiterten oder von Beginn an als taktisches Mittel der Eindämmung öffentlichen Aufsehens und von Standortängsten gedacht waren, läßt sich nur spekulieren.

⁸⁷ So etwa bei Henn, § 2, Rn. 74; Bokelmann, in: Münch. Komm. HGB, § 13, Rn. 34, Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27.

⁸⁸ Schwarz, Rn. 1444; Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27.

⁸⁹ Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 26 m. w. N.; Heider, in: Münch. Komm AktG, § 5, Rn. 47; Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 246 f.

⁹⁰ Vgl. auch Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 701, Zimmer ZHR 164, S. 24 f. Zu steuerlichen Aspekten auch Eilers/Wienands IStR 1999, S. 289.

⁹¹ Vgl. Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 245 ff.

⁹² Deutschland unterhält weder mit den USA noch mit England Staatsverträge zum Doppelsitz.

6.5.3 Ergebnis

Unzweifelhaft besteht die Möglichkeit der Begründung internationaler Doppelsitze durch Staatsvertrag. Selbst auf diesem konsensualen Feld existiert jedoch nur das Beispiel des wohl singulären Ausnahmefalls *Saarlor*. Andere Staatsverträge oder rein deutsche Normen zum internationalen Doppelsitz bestehen ebensowenig wie mittels europäischer Richtlinien harmonisierte Vorschriften.

Ob die beim internationalen Doppelsitz von der h. M.⁹³ mit Zweckmäßigkeitsargumenten begründete Verneinung der Zulässigkeit angesichts neuer sich abzeichnender Aufgaben⁹⁴ und einer großzügigen Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit allgemein auf Dauer Bestand haben wird, erscheint zweifelhaft. Allerdings läßt sich, abweichend vom nationalen Recht, keine Grundlage finden, auf Grund derer eine Zulässigkeit eindeutig festgestellt werden muß.

So ergibt sich lediglich eine vage Vermutung, daß die Rechtsprechung des EuGH sich in absehbarer Zeit zum internationalen Doppelsitz ähnlich liberal zeigt, wie es für Fälle grenzüberschreitender Sitzverlegung inzwischen gesichert ist und daß sich hierdurch eine Reflexwirkung auf den nationalen Doppelsitz ergibt. Der internationale Doppelsitz ist jedoch noch am Beginn seiner Entwicklung. So ist derzeit noch wahrscheinlicher, daß der internationale Doppelsitz von der Diskussion sowie den Lösungen und Meinungen zum inländischen Doppelsitz profitiert, als dies umgekehrt der Fall ist.

⁹³ Kraft, in: Kölner Komm. AktG, § 5, Rn. 26 m. w. N.; Heider, in: Münch. Komm AktG, § 5, Rn. 47; Staudinger BGB/Großfeld, IntGesR, Rn. 246 f.

⁹⁴ Vgl. Henn, § 2, Rn. 74; Bokelmann, in: Münch. Komm. HGB, § 13, Rn. 34, Staub HGB/Hüffer, vor § 13, Rn. 27.

6.6 Wettbewerbsrecht - Art. 87 EGV

Unter 5.5.3 wurde festgestellt, daß für öffentlich-rechtliche Körperschaften wie beispielsweise Landesbanken der inländische Doppelsitz oftmals durch Gesetz/Satzung nahezu beliebig begründbar ist und es deshalb hierzu keiner besonderen tatsächlichen Voraussetzungen bedarf. Demgegenüber muß für Kapitalgesellschaften in Rechtsform der AG oder GmbH ein durch außergewöhnliche Tatsachen begründeter Ausnahmefall vorliegen, wie aus der unter 3.3.4 dargestellten ständigen Rechtsprechung deutscher Gerichte folgt.

Es stellt sich die Frage, ob in der einseitigen Bevorzugung öffentlich-rechtlicher Körperschaften nicht auch ein Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EGV (ex-Art. 92) liegt. In diesem Grundtatbestand des europäischen Beihilferechts werden Beihilfen verboten, die (1.) bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen, (2.) den Wettbewerb verfälschen oder dies zu tun drohen und (3.) den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen. Das Verbot gilt nicht für Beihilfen, die vom EGV ausdrücklich erlaubt werden. Nicht ausdrücklich erlaubte staatliche Beihilfen sind verboten, wenn die drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind.

6.6.1 Vergleichsmaßstab Gewährträgerhaftung

Da eine Überprüfung der nur ausnahmsweisen Zulässigkeit inländischer Doppelsitze für private Kapitalgesellschaften im Kontrast zur grundsätzlichen Zulässigkeit durch selbstgeschaffenes Satzungsrecht öffentlich-rechtlicher Körperschaften anhand von Art. 87 EGV (ex-Art. 92) bisher nirgendwo auch nur ansatzweise stattgefunden hat, stellt sich die Frage, welche Kriterien neben dem reinen Gesetzestext sachdienlich sein könnten. M. E. bietet sich eine Überprüfung anhand der von der Kommission und der Literatur gefundenen Kriterien zur Gewährträgerhaftung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute an.

Bei letzterem Problemkreis geht es stark zusammenfassend dargestellt darum, daß den jeweiligen Träger des öffentlich-rechtlichen Kreditinstituts, in der Regel Landesbank oder kommunale Sparkasse, teils auf Grund positiven Rechts, teils auf Grund von Gewohnheitsrecht die subsidiäre Haftung für Verbindlichkeiten des Kreditinstituts trifft⁹⁵. Die daraus resultierende Verbesserung der Bonität solcher Kreditinstitute wurde von der Kommission als wettbewerbswidrig eingestuft, insbesondere weil sich dadurch niedrigere Refinanzierungskosten als bei Privatbanken ergeben⁹⁶.

⁹⁵ Thode/Peres BB 1997, S. 1749 f.

⁹⁶ Kommission ABIEG 1993 Nr. C 307, S. 3; Koenig EuZW 1995, S. 599 f.

Die Zulässigkeit der Gewährträgerhaftung war einige Jahre heftig umstritten⁹⁷. Mittlerweile ist der Streit zumindest praktisch dahingehend gelöst, daß die Gewährträgerhaftung nach einer vierjährigen Übergangsfrist auslaufen wird⁹⁸. Letztlich hat sich die Kommission durchgesetzt, die in der Gewährträgerhaftung eine auf Dauer inakzeptable Subventionierung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute sah.

Bei der Gewährträgerhaftung wie bei großzügigen Zulassungshandhabung des Doppelsitzes handelt es sich um Vergünstigungen, die öffentlich-rechtliche Körperschaften denen des Privatrechts voraushaben. In beiden Fällen tritt der Staat einerseits als Eigentümer und Gesetzgeber, andererseits ausschließlich hoheitlich auf. In beiden Fällen besteht eine wetbewerbsrelevante Ungleichbehandlung, die im ersten Fall mit nicht haltbaren Begründungen, im zweiten Fall, dem des Doppelsitzes, sogar ohne irgendeine Begründung praktiziert wird. Die Ähnlichkeit beider Konstellationen legt eine Prüfung anhand von Art. 87 EGV nahe.

Hiergegen liesse sich anführen, daß beim Doppelsitz eine Ungleichbehandlung jedenfalls de jure nicht existiert, weil nach richtiger Auffassung der inländische Doppelsitz auch für Kapitalgesellschaften bis hin zur Mißbrauchsgrenze zulässig ist und damit die rechtlichen Zulässigkeitschwellen an sich gleich niedrig sind. Tatsächlich stellt die deutsche Praxis jedoch einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG dar⁹⁹.

Im Licht des europäischen (Wettbewerbs-) Rechts ergibt sich eine im Ergebnis gleiche Beurteilung, wobei hier die Folgen des Handelns eines Staates in seiner Gesamtheit zu betrachten sind. Die staatliche Zurechenbarkeit entscheidet¹⁰⁰. Wenn also der deutsche Gesetzgeber keine ausdrückliche Zulässigkeitsregelung für den inländischen Doppelsitz von Kapitalgesellschaften trifft, die Handelsregister in einem dem Verwaltungshandeln stark angenäherten Verfahren¹⁰¹ die Eintragung versagen und die Beschwerde wegen einer Verkennung der Rechtslage durch das Gericht erfolglos bleibt, ergibt sich aus dem Zusammenspiel von Legislative, Exekutive und Judikative eine Benachteiligung privater Kapitalgesellschaften gegenüber öffentlich-rechtlichen Körperschaften.

Die Frage der nationalen Zulässigkeit des Doppelsitzes sollte daher anhand Art. 87 EGV erfolgen, wie es für die Gewährträgerhaftung richtig war und zu dem vorstehend dargestellten Ergebnis führte.

⁹⁷ Vgl. i. e. Koenig EuZW 1995, S. 595 ff.; Koenig/Sander EuZW 1997, S. 363 ff.; Schmidt/Vollmöller NJW 1998, S. 716 ff. einerseits; Gruson EuZW 1997, S. 357 ff.; Thode/Peres BB 1997, S. 1749 ff. andererseits.

⁹⁸ Pressemitteilung der Bundesregierung vom 17.07.2001.

⁹⁹ I. e. s. o., 5.3.

¹⁰⁰ Schneider/Busch EuZW 1995, S. 604.

¹⁰¹ EuGH DB 2001, S. 1824.

6.6.2 Der Beihilfebegriff

Eine Beihilfe im Sinne von Art. 87 EGV ist nicht notwendigerweise eine Geldleistung. Vielmehr ist der Begriff denkbar weit zu verstehen und umfaßt grundsätzlich (teil-) unentgeltliche Begünstigungen, gleich welcher Art, Organisationsform oder Zweckrichtung¹⁰². Beihilfe kann nach diesem weiten Verständnis demnach auch ein gesetzliche Regelung sein, welche einem Unternehmen oder einem Kreis von Unternehmen erlaubt, Standortvorteile zu beanspruchen, die andere nicht genießen¹⁰³. Darüber hinaus muß die Begünstigung jedoch mit einer am Markt erhältlichen Leistung konkurrieren oder vergleichbar sein¹⁰⁴.

Tatsächlich stellt die Möglichkeit einer unkomplizierten Zulassung von Doppelsitzen für öffentlich-rechtliche Körperschaften einen Wettbewerbsvorteil dar, wenn man sich vor Augen führt, daß mit einem Doppelsitz erhebliche goodwill-Vorteile verbunden sind oder jedenfalls sein können¹⁰⁵. Der Doppelsitz jedoch ist nicht "am Markt erhältlich" und seine Vorteile sind zwar evident, dürften aber nicht pekuniär bezifferbar sein. Schon aus diesem Grund ist er zumindest nach der bisher entwickelten Kasuistik keine Beihilfe i. S. v. Art. 87 EGV. Das schließt nicht aus, daß zukünftig eine Erfassung des Doppelsitzes als Beihilfe i. S. d. Art. 87 EGV vorstellbar erscheint. Der gegenwärtige Stand von Rechtsprechung und Literatur läßt eine solche Beurteilung jedoch nicht zu.

6.6.3 Die Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten

Auch das Tatbestandsmerkmal der möglichen Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Zweifellos besteht bei der Zulässigkeit des inländischen Doppelsitzes ein praktischer, möglicherweise den inländischen Wettbewerb beeinflussender Unterschied zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen in Deutschland. Daß hieraus ein Nachteil im zwischenstaatlichen Handel entstehen soll, zumal dieser quantifiziert werden und die Bagatellgrenze übersteigen¹⁰⁶ müßte, ist hingegen nicht erkennbar. Aus der Tatsache der erleichterten Zulässigkeit des inländischen Doppelsitzes für bestimmte Unternehmen über Art. 87 EGV einen Anspruch auf Zulässigkeit des internationalen Doppelsitzes (und daraus wieder mittelbar einen Anspruch für andere deutsche Unternehmen) zu kreieren, würde den Bogen überspannen. Das gilt um so mehr, als sich aus Art. 87 EGV lediglich ein Unterlassungsanspruch ergeben kann, dessen Wirkung auf Strukturprinzipien nationalen Gesellschaftsrechts sehr zweifelhaft sein dürfte.

¹⁰² AllgA, vgl. Geiger, Art. 87 EGV, Rn. 7 ff.; Gruson EuZW 1997, S. 358; Koenig EuZW 1995, S. 599; Schmidt/Vollmöller NJW 1998, S. 719; Schneider/Busch EuZW 1995, S. 604.

¹⁰³ Vgl. Kommission ABIEG 1987 Nr. L 40, S. 18; Koenig EuZW 1995, S. 600. Beachte aber die Ausnahmeregelungen des Art. 87 Abs. 3 EGV.

¹⁰⁴ Vollmöller/Schmid NJW 1998, S. 719 m. w. N.; ähnlich Koenig EuZW 1995, S. 600.

¹⁰⁵ S. o., 3.2.2.

¹⁰⁶ Vgl. Kommission ABIEG 1996 Nr. C 68, S. 9; Geiger, Art. 87 EGV, Rn. 14.

6.6.4 Ergebnis

Für die Beurteilung der Zulässigkeit des inländischen Doppelsitzes ist europäisches Wettbewerbsrecht nicht weiterführend. Die evidente Parallele zum Problemkreis Gewährträgerhaftung führt letztlich zu keinem Ergebnis.

6.7 Fazit

Aus der Betrachtung europäischen Rechts haben sich für unsere Frage nach der Zulässigkeit des nationalen Doppelsitzes für Kapitalgesellschaften mehrere, allerdings nur ergänzende, Erkenntnisse gewinnen lassen.

Zunächst gab es bisher keine Harmonisierung des nationalen oder grenzüberschreitenden Doppelsitzes von Kapitalgesellschaften durch europäische Richtlinien. Eine solche Harmonisierung ist auch nicht absehbar. Ob sie ggf. zu einer Zulässigkeit des internationalen Doppelsitzes - mit Reflexwirkung für den nationalen Doppelsitz - führen würde ist nicht prognostizierbar. Trotz der allgemeinen Übereinstimmung, daß der internationale Doppelsitz den deutschen Gesetzgeber in Zukunft vor neue Aufgaben stellt, ist der Stand der staatsvertraglichen Regelungen ebenso gering entwickelt - und damit unbefriedigend - wie der Stand europäischen Rechts zu diesen Fragen.

Daß das Problem Doppelsitz dem europäischen Gesetzgeber immerhin bekannt ist, zeigen die zwischenzeitlichen Überlegungen zum grenzüberschreitenden Doppelsitz der SE. Im Endergebnis macht die SE-VO (ebenso wie die EWIV) jedoch von ihrem Konstrukt her den internationalen Doppelsitz unzulässig, was sich allerdings auf die Zulässigkeit des nationalen Doppelsitzes nicht auswirkt.

Die Rechtsprechung des EuGH zeigt eine deutliche Tendenz, Sitzfragen wenig restriktiv zu lösen. Die beim Thema Doppelsitz häufig befürchteten Handhabungsprobleme haben den EuGH in der vergleichbaren Frage "Sitz- oder Gründungstheorie" kaum beeindruckt, so daß im Falle einer Entscheidung des EuGH zum internationalen Doppelsitz eine Bejahung von dessen Zulässigkeit überwiegend wahrscheinlich sein dürfte. Die grundsätzliche Ablehnung des grenzüberschreitenden Doppelsitzes durch die h. M. jedenfalls in Deutschland dürfte den EuGH hiervon kaum abhalten.

Aus dem europäischen Wettbewerbsrecht läßt sich eine grundsätzliche Zulässigkeit des Doppelsitzes, sei er national oder international, nicht ableiten.

Auch unter Einbeziehung des europäischen Rechts bleibt das in Teil 5 festgestellte Ergebnis der grundsätzlichen Zulässigkeit des inländischen Doppelsitzes für Kapitalgesellschaften letztlich unangetastet.

7 Zusammenfassung

Die Zulässigkeit des inländischen Doppelsitz von Kapitalgesellschaften ist ein wirtschaftlich höchst relevantes, von der Rechtswissenschaft jedoch bisher nur in Ansätzen aufgearbeitetes Problem.

Obwohl zunächst von Teilen der Literatur als solitäres Nachkriegsphänomen verkannt, ist die Thematik auch mehr als fünfzig Jahre später virulent; die in den sechziger Jahren herrschende Stille in der wirtschaftlichen Praxis und, dadurch ausgelöst, in Rechtsprechung und -wissenschaft jedenfalls ist nachhaltig überwunden. Die heutige Aktualität resultiert im Wesentlichen aus der hohen Zahl von Unternehmensfusionen, die häufig zu einem Bedarf an Doppelsitzen führen.

Die ständige Rechtsprechung bis hin zu den Oberlandesgerichten orientiert sich bei der Zulässigkeitsbeurteilung auch heute noch im Wesentlichen an in der Nachkriegszeit entwickelten Grundsätzen. Sie läßt den Doppelsitz dann zu, wenn außergewöhnliche Umstände des Einzelfalls das erfordern. Dieser pragmatische Ansatz wird von der h. M. der Literatur geteilt und von der Begründung zu § 5 AktG 1965 bestätigt.

In der Gegenwart ist es erheblich schwieriger als in der Nachkriegszeit, die geforderten außergewöhnlichen Umstände zu begründen. Resultat dieser veränderten Rahmenbedingungen ist eine starke Tendenz dahingehend, den Doppelsitz, trotz des erkennbaren Bedarfs insbesondere bei Fusionen, mangels zwingender Umstände für entbehrlich zu halten und de facto für unzulässig zu erklären.

Solche Einschätzungen der Gerichte und weiter Teile der Literatur stellen eine Verkennung der Rechtslage dar. Zwar hat der Gesetzgeber in der Begründung zu § 5 AktG 1965 den Doppelsitz für grundsätzlich unzulässig erklärt. Er versäumte jedoch, die auch zu Gunsten von Kapitalgesellschaften wirkende Freizügigkeit aus Art. 11 Abs. 1 GG wirksam einzuschränken.

Daher ergibt sich aus dieser Verfassungsnorm die grundsätzliche Zulässigkeit des inländischen Doppelsitzes und daran anschließend der Anspruch auf Eintragung desselben in die Handelsregister. Gleiches resultiert aus dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG - für juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten Mehrfachsitze bis hin zum Vierfachsitze als zulässig.

Das in den Nachkriegsjahren durchgängig hohe Niveau der Diskussion des Problems wird in Teilen der Literatur gegenwärtig nicht erreicht. So sind die gegen den Doppelsitz weithin vertretenen Zweckmäßigkeitargumente angesichts der verfassungsrechtlichen Situation unhaltbar. Sie sind zudem methodisch verfehlt und werden durch die beginnende Zusammenlegung und Automation der Handelsregister auch an praktischer Überzeugungskraft verlieren.

Der Blick auf europäisches Recht zeigt, daß von Seiten der Legislative auf absehbare Zeit keine gravierenden Einflüsse auf die Zulässigkeitsbeurteilung erwarten sind. Es bieten sich jedoch interessante Ergänzungen und Abrundungen des aus nationalem Recht gewonnenen Bildes.

Es ist absehbar, daß der Wunsch nach der Begründung grenzüberschreitender Doppelsitze durch internationale Unternehmenszusammenschlüsse zunehmen wird. Das deutsche Recht, das europäische Recht und der Bestand an geschlossenen Staatsverträgen halten derzeit noch kein Instrumentarium bereit, solche aufkommenden Problem zu lösen. Sollte dies, was wahrscheinlich ist, auf längere Zeit unterbleiben, ist vorstellbar, daß eine Lösung durch die EuGH-Rechtsprechung erfolgt. Sofern dieser angerufen würde, kann anhand seiner Rechtsprechung zur Gründungstheorie eine Tendenz zu einer großzügigen Beurteilung der Zulässigkeit prognostiziert werden.

Auch aus diesem Grund sollten die Bemühungen zum inländischen Doppelsitzen, seiner Zulässigkeit und seiner praktischen Handhabung, intensiviert werden. Damit würde der Boden geschaffen, für die sich international abzeichnende Aufgabenstellung gerüstet zu sein - auch, um einer eventuell schwer wiegenden Entscheidung des EuGH zur Zulässigkeit des internationalen Doppelsitzes die praktische Spitze zu nehmen, die letztlich erst dadurch entsteht, dass - wie im Fall der Sitztheorie - zu lange an überholten, dogmatisch unhaltbaren Auffassungen festgehalten wird.

