

JULIA ALMA SCHÜNEMANN

Die Firma
im internationalen
Rechtsverkehr

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

345

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

345

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Julia Alma Schünemann

Die Firma im internationalen Rechtsverkehr

Zum Kollisionsrecht der Firma unter besonderer
Berücksichtigung des Rechts der Europäischen Union

Mohr Siebeck

Julia Alma Schünemann, geboren 1986; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität zu Köln; seit 2010 Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für internationales und ausländisches Privatrecht, Universität zu Köln; 2015 Zweites Staatsexamen.

Zugl.: Köln, Univ., Diss 2014

e-ISBN PDF 978-3-16-154152-0

ISBN 978-3-16-154151-3

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck, Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2014 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Sie ist während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität zu Köln entstanden. Sie befindet sich auf dem Stand von August 2014. Neuere Literatur wurde bis Juli 2015 berücksichtigt.

In großer Dankbarkeit verbunden bin ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. *Heinz-Peter Mansel*. Durch seine Vorlesung zum Internationalen Privatrecht hat er frühzeitig meine Begeisterung für das Kollisionsrecht geweckt und mich jeher auf meinem fachlichen und persönlichen Werdegang gefördert und geprägt. Dies nicht zuletzt dadurch, dass er mir während meiner Zeit an seinem Lehrstuhl und der Promotion unter seiner Betreuung jederzeit mit Rat zur Seite stand und mir zugleich den erforderlichen wissenschaftlichen Freiraum ließ. Mein Dank gilt zudem Herrn Honorarprofessor Dr. *Hilmar Krüger* für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Jürgen Basedow* danke ich für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe.

Dank schulde ich auch meinen Freunden und Weggefährten, den (zukünftigen) Dres. *David Kruchen*, *Sandy Siegfanz-Strauß*, *Dana Tillich* und *Christoph Waldermann*, die immer ein offenes Ohr für mich hatten und mir mit Anregungen und Aufmunterungen beistanden. *Anna Schmid*, *Petra Schünemann* und *Dana Tillich* danke ich zudem für die Durchsicht und Korrektur des Manuskripts.

Meinem Freund, *Steven Fischer*, bin ich für die vielen großen und kleinen Hilfestellungen, durch die er zu der erfolgreichen Fertigstellung dieser Arbeit beigetragen hat, sowie für seine unermüdliche Geduld und seinen Blick für das Wesentliche zutiefst dankbar.

Mein größter Dank gilt meinen Eltern, *Götz* und *Petra Schünemann*, sowie meiner Schwester, *Anna Schmid*, die mir mit ihrem Zuspruch, ihrem Verständnis und ihrer bedingungslosen Unterstützung in all meinen Vorhaben immer den erforderlichen Rückhalt geben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Köln, im August 2015

Julia Alma Schünemann

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXII
Kapitel 1: Einleitung.....	1
<i>A. Problemstellung und Begrenzung des Themas.....</i>	1
<i>B. Gang der Untersuchung.....</i>	5
Kapitel 2: Ausgangslage im materiellen und Internationalen Firmenrecht	7
<i>A. Grundzüge des materiellen Firmenrechts.....</i>	7
<i>B. Stand und Begriffsverständnis des Firmenkollisionsrechts.....</i>	44
Kapitel 3: Öffentlich- bzw. ordnungsrechtliche Qualifikation des Internationalen Firmenrechts.....	51
<i>A. Methodische Ansätze.....</i>	51
<i>B. Bewertung.....</i>	56
<i>C. Firmenregisterrecht zwischen Verwaltungskollisionsrecht und Internationalem Privatrecht.....</i>	91

Kapitel 4: Internationalprivatrechtliche Anknüpfung der Firmenberechtigung	125
A. <i>Bisherige Lösungsansätze</i>	125
B. <i>Eigenes Lösungsmodell</i>	145
C. <i>Ergebnis</i>	230
Kapitel 5: Zulässigkeit bzw. Zweckmäßigkeit des vorgestellten Verweisungsmodells im Geltungsbereich der Europäischen Grundfreiheiten	233
A. <i>Erforderlichkeit einer Korrektur der firmenkollisionsrechtlichen Anknüpfung?</i>	234
B. <i>Zweckmäßigkeit einer Korrektur zugunsten des originären Firmen- statuts?</i>	247
C. <i>Zweckmäßigkeit einer eigenen Zulässigkeitsprüfung bei vorheriger Eintragung der Ursprungsfirma in einem öffentlichen Register</i>	255
D. <i>Ergebnis</i>	261
Zusammenfassung	262
Literaturverzeichnis	275
Sachregister	289

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	XXII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXII
Kapitel 1: Einleitung.....	1
<i>A. Problemstellung und Begrenzung des Themas.....</i>	1
<i>B. Gang der Untersuchung</i>	5
Kapitel 2: Ausgangslage im materiellen und Internationalen Firmenrecht	7
<i>A. Grundzüge des materiellen Firmenrechts.....</i>	7
I. Handelsrechtliche Grundlagen und Bedeutung der Firma	7
1. Name des Kaufmanns.....	7
2. Firmenrecht zwischen Firmenwahlfreiheit und Verkehrsschutz.....	7
a) Firmenrechtliche Konfliktlage	7
b) Grundsätze des Firmenrechts	9
aa) Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft	10
bb) Firmenwahrheit	10
cc) (Konkrete) Firmenunterscheidbarkeit.....	11
dd) Firmenbeständigkeit	11
ee) Firmeneinheit	12
ff) Firmenpublizität.....	12
c) Firma der Zweigniederlassung	13
3. Gerichtliche Durchsetzung des Firmenbildungsrechts	14
a) Registerrechtliche Kontrollverfahren	14

b)	Privatrechtlicher Unterlassungsanspruch nach § 37 Abs. 2 HGB.....	16
II.	Vorgaben und Einflüsse des Unionsrechts	17
1.	Primärrechtliche Schranken.....	17
2.	Sekundärrechtliche Vorgaben und Einflüsse	18
a)	Publizitätsrichtlinie.....	18
b)	Zweigniederlassungsrichtlinie.....	20
aa)	Grundlegender Regelungsgehalt	20
bb)	Umsetzung im deutschen Recht	21
c)	Sonstige firmenrechtliche Informationspflichten	22
d)	Exkurs: Wettbewerbsrechtliche Richtlinien mit firmenrechtlicher Relevanz.....	22
aa)	Regelungsgegenstand und -methodik (Überblick)	23
bb)	Firmenführung als Werbung bzw. Geschäftspraktik.....	24
(1)	Firmenführung als Werbung	25
(2)	Firmenführung als Geschäftspraktik.....	27
cc)	Registereintragung als Werbung bzw. Geschäftspraktik? ...	31
(1)	Erforderlichkeit eines umfassenden Irreführungsverbots aus Gründen der richtlinienübergreifenden Gesamtsystematik?.....	31
(2)	Nachrangiger Absatzbezug der Registereintragung bzw. Überlagerung durch Firmenführung	33
(3)	Zwischenergebnis: Registereintragung kein richtlinienrelevanter Tatbestand	34
dd)	Prüfungsmaßstab und Voraussetzungen des unionsrechtlichen Irreführungstatbestands im Firmenrecht	36
(1)	Täuschung bzw. Täuschungseignung	36
(2)	Entscheidungserheblichkeit der Irreführung.....	37
(3)	Keine Irreführungsabsicht.....	37
(4)	Maßgeblicher Empfängerhorizont.....	39
(5)	Normativer Bewertungsmaßstab	40
III.	Deutsches Firmenbildungsrecht im europäischen Vergleich.....	40
1.	Ordnungsrechtliche Restriktivität	40
2.	Transnationales Konfliktpotential.....	42
<i>B.</i>	<i>Stand und Begriffsverständnis des Firmenkollisionsrechts</i>	44
I.	Fehlende gesetzliche Regelung	44
1.	Bestrebungen auf nationaler Ebene	44
2.	Bestrebungen auf europäischer Ebene	46
II.	Kollisionsrechtliches Begriffsverständnis der „Firma“	49

Kapitel 3: Öffentlich- bzw. ordnungsrechtliche Qualifikation des Internationalen Firmenrechts	51
<i>A. Methodische Ansätze</i>	51
I. Grundlagen	51
II. Kollisionsrechtliche Folgerung aus der ordnungsrechtlichen Natur des Firmenrechts	52
1. Gebietsbezogene Anknüpfung des Firmenrechts	52
2. Gebietsbezogene Anknüpfung des „Firmenordnungsrechts“	53
3. Einseitige Anwendung deutschen Firmenrechts durch deutsche Hoheitsträger	55
<i>B. Bewertung</i>	56
I. Grundlegende Bedeutung und Fragestellung einer Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht	56
II. Das „Internationale Öffentliche Recht“ als dogmatisch-methodi- sches Verweisungssystem?	59
1. Unterscheidung nach der Rechtsnatur des Sachrechts	61
a) Methodisch-dogmatischer Ansatz	61
aa) Abgrenzungskriterium: Zwecksetzung der Norm	61
bb) Begründungsansatz	63
cc) Bewertung und Stellungnahme	65
(1) Kein Ausschluss der Austauschbarkeit a priori	66
(2) Anwendung ausländischen „öffentlichen“ Rechts als Ausdruck autonomer Wertentscheidung der lex fori	67
(3) Mangelnde Schärfe und Homogenität der Differenzierung	68
(4) Insbesondere: Gewährleistung der einzelfallbezogenen Interessenbewertung im Rahmen des internationalpri- vatrechtlichen Verweisungssystems	69
b) Schwerpunktverlagerung: Sonderanknüpfung von Eingriffs- recht	70
aa) Konkret-funktionale Betrachtung	70
bb) Räumlicher Anwendungsbereich von Eingriffsrecht: Grundsatz der Sonderanknüpfung	73
cc) Bewertung	74
c) Zwischenergebnis: Keine kollisionsrechtliche Zweiteilung nach der Rechtsnatur des Sachrechts	76
2. Unterscheidung nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis .	77
a) Methodisch-dogmatischer Ansatz	77
aa) Abgrenzungskriterium: Art der Rechtsgestaltung	77

bb) Begründungsansatz	79
cc) Begrifflichkeit	81
b) Bewertung und Stellungnahme	81
aa) Der Grundsatz von der Einseitigkeit des Verwaltungskollisionsrechts	82
bb) Eigener Lösungsansatz: Faktische Geltung des Einseitigkeitsgrundsatzes unter Änderungsvorbehalt	84
cc) Zwischenergebnis: Verwaltungskollisionsrecht als (faktisch) einseitiges Verweisungsrecht	87
c) Verwaltungskollisionsrechtliche Verweisungsmethodik	87
aa) Inländisches Regelungsinteresse	88
(1) Grundsatz	88
(2) Wechselwirkungen zwischen internationaler Zustän- digkeit und anwendbarem Recht	89
bb) Verwaltungskollisionsrecht als kollisionsrechtliches „Metarecht“	89
III. Ergebnis	90
C. <i>Firmenregisterrecht zwischen Verwaltungskollisionsrecht und Internationalem Privatrecht</i>	91
I. Ausgangslage	91
II. Vorüberlegung: Grenzüberschreitender Anwendungsbereich des Firmenbildungsrechts	93
1. Anmeldepflicht	93
2. Anwendung des Verfahrensrechts der lex fori	94
3. Internationale Zuständigkeit deutscher Registergerichte im Eintragungsverfahren	95
a) Maßgebliche Anknüpfung	95
b) Exkurs: Bestimmung der internationalen Zuständigkeit deutscher Registergerichte im Einzelnen	96
aa) Eintragung der inländischen Hauptniederlassung bzw. des inländischen Gesellschaftssitzes	97
(1) „Niederlassung“ eines Einzelkaufmanns	97
(2) „Sitz“ einer Kapitalgesellschaft	97
(3) „Sitz“ einer Personengesellschaft	97
bb) Eintragung der inländischen „Zweigniederlassung“ eines ausländischen Unternehmens nach § 13d HGB	98
(1) Zweigniederlassungsbegriff	98
(2) Formale Eintragung einer Hauptniederlassung als Zweigniederlassung?	100
cc) Eintragung von Zweigniederlassungen inländischer Rechtsträger	102

dd) Zwischenergebnis: Internationale Zuständigkeit für (Zweig-) Niederlassung und Sitz im Inland	103
4. Internationale Zuständigkeit deutscher Registergerichte im Rahmen des Firmenmissbrauchsverfahrens	103
a) Firmenmissbrauchsverfahren gegen einen inländischen Rechtsträger	103
aa) Bei Gebrauch der Hauptniederlassungsfirma	103
bb) Bei Gebrauch der Zweigniederlassungsfirma	104
(1) Keine ausdrückliche gesetzliche Inbezugnahme	104
(2) Exkurs: Internationale Zuständigkeit analog § 13 HGB	104
(a) Auslegung von § 377 Abs. 1 FamFG	105
(aa) Semantische Auslegung	105
(bb) Systematisch-historische Auslegung	105
(cc) Teleologisch-systematische Auslegung	106
(b) Bewertung und Ergebnis	107
b) Firmenmissbrauchsverfahren gegen einen ausländischen Rechtsträger mit Zweigniederlassung im Inland	108
aa) Keine ausdrückliche gesetzliche Inbezugnahme	108
bb) Internationale Zuständigkeit deutscher Registergerichte analog § 13d HGB?	109
(1) Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Zweignieder- lassungsrichtlinie	109
(2) Bewertung: Planwidrige Regelungslücke und vergleichbare Interessenlage	110
(3) Keine internationale Zuständigkeit bei bloßer inlän- discher Betriebsstätte	111
c) Zwischenergebnis: Internationale Zuständigkeit für (Zweig-) Niederlassung und Sitz im Inland	113
III. Internationalprivatrechtliche oder verwaltungskollisionsrechtliche Bestimmung des anwendbaren Firmenbildungsrechts?	113
1. Registereintragungsverfahren	114
a) Zuordnung nach der Art der Rechtsgestaltung	114
b) Ergebnis	116
2. Firmenmissbrauchsverfahren	117
a) Verwaltungskollisionsrechtliches Indiz des Wortlauts?	117
b) Zuordnung nach der Art der Rechtsgestaltung	118
c) Zweckmäßigkeit einer gesetzlichen Regelung zugunsten einer allseitigen Verweisung	118
d) Ergebnis	120
IV. Verwaltungskollisionsrechtlicher Anwendungsbereich deutschen Firmenrechts im Rahmen von § 37 Abs. 1 HGB	121

1. Inländische Niederlassung im Sinne von § 377 Abs. 1 FamFG bzw. § 13d HGB analog als Mindestvoraussetzung	121
2. § 377 Abs. 1 FamFG bzw. § 13d HGB analog als abschließender Maßstab?	122
a) Problemstellung	122
b) Eingeschränkter Anwendungswille des deutschen Firmenbildungsrechts	123
3. Zulässigkeit der Durchsetzung deutschen Firmenbildungsrechts im Geltungsbereich der Europäischen Grundfreiheiten	124
4. Ergebnis	124

Kapitel 4: Internationalprivatrechtliche Anknüpfung der Firmenberechtigung

<i>A. Bisherige Lösungsansätze</i>	125
I. Anknüpfungsgegenstand	125
1. Anknüpfung der Firma bzw. der Firmenberechtigung	125
2. Firmenbildung und Abgrenzung zum Firmengebrauch	126
II. Grundanknüpfung	128
1. Anknüpfung an das Heimatrecht des Kaufmann	128
a) Firmenstatut des Einzelkaufmanns	130
b) Firmenstatut der Handelsgesellschaft	130
c) Firmenstatut der inländischen Tochtergesellschaft	132
d) Firmenstatut der im Inland belegenen Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens	132
2. Anknüpfung an die Niederlassung des Kaufmanns	134
3. Kumulative Anwendung des Gründungsrechts und des Rechts am Ort der Niederlassung	136
4. Einseitige Verweisung auf deutsches Firmenrecht jedenfalls für inländische Zweigniederlassungen	137
5. Anwendung des Schutzstatuts	138
III. Anwendung deutschen Firmenrechts	140
1. Gesonderte Anknüpfung der Firma der Zweigniederlassung	140
2. Überlagerung des Firmenstatuts durch Firmenordnungsrecht	142
3. Gesonderte Anknüpfung wettbewerbsrechtlicher Aspekte des Firmenrechts	144
<i>B. Eigenes Lösungsmodell</i>	145
I. Methodische Vorüberlegungen	145

1. Allseitige Anknüpfung trotz etwaiger eingriffsrechtlicher Qualifikation	145
a) Problemstellung	145
b) Abgrenzung zur Schuldstatutstheorie	147
c) Interessenanalyse unter Einbeziehung etwaiger Eingriffsnormen	148
aa) Grundlagen	148
bb) Kompatibilität mit den Wertungen des kodifizierten IPR	150
cc) Relativität des Eingriffsrechts	151
d) Zwischenergebnis: Grundsatz der allseitigen Verweisung des Firmenbildungsrechts	151
2. Grundlagen der Interessenbewertung und -abwägung	152
a) Grundlagen und Modifikation der Kegel'schen Interessenlehre	152
b) Überblick: Typische Interessen und kollisionsrechtliche Bewertung der einzelnen Interessenkategorien	153
aa) Parteiinteressen	154
bb) Verkehrsinteressen	154
cc) Ordnungsinteressen	155
dd) Sachrechtsbezogene Ordnungsinteressen	156
3. Einfluss der Europäischen Grundfreiheiten auf das nationale Kollisionsrecht	156
a) Fragestellung	156
b) Verhältnis der Grundfreiheiten zum Kollisionsrecht	157
aa) Struktur und Funktionsweise der Grundfreiheiten	158
bb) Kein positiver kollisionsrechtlicher Regelungsgehalt	161
cc) Kollisionsrecht als Kontrollgegenstand der Grundfreiheiten?	164
(1) Grundsatz: Kein eigenständiger Grundfreiheitenverstoß	164
(2) Ausnahme: Spezifisch kollisionsrechtliche Beschränkung der Grundfreiheiten	167
dd) Sonderstellung von Niederlassungsfreiheit und „Gesellschaftskollisionsrecht“	168
(1) Grundlagen	168
(2) Niederlassungsfreiheit	169
(3) Auslegung bzw. Konkretisierung des Schutzgehalts der Niederlassungsfreiheit durch den EuGH	170
(a) Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit, insbesondere „Überseering“	171
(b) Bewertung: Niederlassungsfreiheit als einseitig beschränktes Verweisungsverbot	171
(c) Anwendung auf das Firmenkollisionsrecht	175

(aa) Firmenrechtlicher Gehalt der EuGH-Rechtsprechung	175
(bb) Bedeutung einer etwaigen gesellschaftsrechtlichen Qualifikation der Firmenberechtigung	177
(d) Exkurs: Briefkasten- bzw. Scheinauslandsgesellschaften	178
c) Zwischenergebnis: Kein positiver firmenkollisionsrechtlicher Gehalt der Grundfreiheiten.....	179
II. Anknüpfungsgegenstand.....	180
1. Problemstellung	180
2. Bewertung	183
a) Getrennte Betrachtung von „Firmenbildung“ und „Firmengebrauch“	183
b) Einordnung der Bildung der Zweigniederlassungsfirma unter Verwendung der Firma der Hauptniederlassung.....	184
III. Anknüpfung der Firmenbildung.....	185
1. Keine Anwendung von Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 Rom II-VO.....	185
2. Interessenbewertung.....	186
a) Parteiinteressen	186
b) Verkehrsinteressen.....	188
aa) Kreis der potentiell Beteiligten	188
bb) Räumliche Zuordnung der Verkehrsinteressen.....	189
c) Ordnungsinteressen	190
aa) Innerer Entscheidungseinklang	190
(1) Registereintragung und Firmenmissbrauchsverfahren.....	191
(2) Firmenbildungsstatut und Internationales Wettbewerbsrecht.....	192
(3) Firmenbildung und Internationales Immaterialgüterrecht.....	193
bb) Äußerer Entscheidungseinklang.....	194
cc) Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit.....	195
d) Sachrechtsbezogene Ordnungsinteressen.....	196
aa) Marktordnungsrechtliche Relevanz der Firmenbildung	196
bb) Kein Widerspruch zum Grundsatz der materiellrechtlichen Neutralität des Eintragungsverfahrens	197
cc) Zwischenergebnis: Sachrechtsbezogenes Ordnungsinteresse zugunsten einer Anwendung des Firmenrechts des Registerstaates.....	198
e) Zwischenergebnis: Fehlende Homogenität der firmenkollisionsrechtlichen Interessen	198
3. Interessenabwägung	199
4. Ergebnis	202

a) Eigener Normvorschlag	202
b) Einzelerläuterungen	202
aa) Regelanknüpfung	202
bb) Niederlassungsbegriff	203
cc) Abgrenzung zur einseitigen Anwendung deutschen Firmenrechts auf im Inland belegene Zweigniederlas- sungen	203
dd) Gesamt- oder Sachnormverweisung	204
IV. Anknüpfung des Firmengebrauchs	205
1. Grundsatz: Anwendung des Firmenbildungsstatuts	205
2. Indirekte Überlagerung des Firmenstatuts im Rahmen privat- rechtlicher Ansprüche	205
a) Problemstellung	205
b) Ausgangspunkt: Funktionale Sachrechtsanalyse des firmen- rechtlichen Unterlassungsanspruchs nach § 37 Abs. 2 HGB	207
c) Subsumtion unter europäisches Kollisionsrecht?	209
aa) Anwendbarkeit der Rom II-VO	209
(1) Außervertragliches Schuldverhältnis	209
(2) Kein Ausschluss nach Art. 1 Abs. 2 lit. d Rom II-VO	209
bb) Unzulässiger Firmengebrauch im Sinne von § 37 Abs. 2 HGB als „unlauteres Wettbewerbsverhalten“	210
(1) Sachlicher Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 Rom II-VO	210
(a) Semantische Auslegung	210
(b) Historische Auslegung	211
(c) Systematisch-historische Auslegung	212
(d) Teleologische Auslegung	213
(e) Zwischenergebnis: Funktionaler Wettbewerbsbe- griff	214
(2) Subsumtion	214
(a) Wettbewerbsrechtliche Funktion der Firma und des Firmenbildungsrechts	214
(b) Marktbezogene oder bilaterale Wettbewerbsbe- einträchtigung?	216
(c) Marktbezug der Wettbewerbshandlung: Keine Anwendung auf Vorbereitungshandlungen	217
cc) Verhältnis zu Art. 8 Rom II-VO	218
(1) Sachlicher Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO	219
(2) Immaterialgüterrechtliche oder wettbewerbsrechtliche Qualifikation des firmenrechtlichen Unterlassungsan- spruchs	220
(a) Problemstellung	220

(b) Qualifikation anhand einer funktionalen Interessenbewertung	221
(aa) Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO	221
(bb) Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO	222
(cc) Bewertung	224
(c) Zwischenergebnis: Wettbewerbsrechtliche Qualifikation	225
dd) Umfang der Verweisung	225
3. Zwischenergebnis: Firmendeliktsrechtliche Überlagerung des Firmenstatuts	226
V. Regelung der Vorfragenanknüpfung	227
1. Im Rahmen des Registereintragungsverfahrens	228
2. Im Rahmen eines spezifisch firmenrechtlichen Unterlassungsanspruchs im Sinne von § 37 Abs. 2 HGB	228
3. Im Rahmen des Firmenmissbrauchsverfahrens	229
C. Ergebnis	230
Kapitel 5: Zulässigkeit bzw. Zweckmäßigkeit des vorgestellten Verweisungsmodells im Geltungsbereich der Europäischen Grundfreiheiten	233
A. Erforderlichkeit einer Korrektur der firmenkollisionsrechtlichen Anknüpfung?	234
I. Verhältnis der Grundfreiheiten zur Marktortanknüpfung nach Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO	234
II. Spezifisch kollisionsrechtliche Diskriminierung	235
1. Verweisung auf das Heimatrecht des Kaufmanns	236
2. Anknüpfung an den Ort der Registereintragung	237
III. Spezifisch kollisionsrechtliche Beschränkung	237
1. Problemstellung	237
2. Insbesondere: Einseitig beschränktes Verweisungsverbot	238
a) Firmenrechtlicher Schutzgehalt der Grundfreiheiten	239
aa) Allgemeiner Schutzbereich der betroffenen Grundfreiheiten	239
bb) Freiheitsbeschränkende Maßnahmen des Firmenrechts	240
(1) Spezifisch grenzüberschreitendes Marktzugangshindernis	241
(2) Keine unterschiedslos wirkende Verkaufs- bzw. Niederlassungsmodalität	243

(3) Zwischenergebnis: Punktueller firmenrechtlicher Schutzgehalt der Grundfreiheiten.....	244
b) Erforderlichkeit der Anwendung des originären Firmensta- tuts?	245
c) Ergebnis	247
<i>B. Zweckmäßigkeit einer Korrektur zugunsten des originären Firmen- statuts?</i>	247
I. Fragestellung	247
II. Exkurs: Einfluss des Unionsrechts auf die Anwendung deutschen Firmenbildungsrechts	248
1. Rechtfertigung einer firmenrechtlichen Freiheitsbeschränkung .	248
2. Immanente Rechtfertigungsprüfung des deutschen Firmenbil- dungsrechts	251
3. Unterschiedliche Maßstäbe je nach Art der Teilnahme am inlän- dischen Geschäftsverkehr	252
III. Bewertung	253
<i>C. Zweckmäßigkeit einer eigenen Zulässigkeitsprüfung bei vorheriger Eintragung der Ursprungsfirma in einem öffentlichen Register</i>	255
I. „Anerkennung“ der originären Firma als Rechtslagenanerkennung?256	
1. Grundlagen der Rechtslagenanerkennung	256
2. Firmenrechtliche Fragestellung	258
3. Bewertung	258
II. Eintragung der ausländischen Firma als widerlegbare Vermutung ..	260
<i>D. Ergebnis.....</i>	261
Zusammenfassung	262
Literaturverzeichnis.....	275
Sachregister	289

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (bis Februar 2003; siehe nunmehr ABl. EU)
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union (seit Februar 2003)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Konsolidierte Fassung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957, BGBl. II S. 766) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 2008, ABl. Nr. C 115 S. 47
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktengesetz vom 6. September 1965, BGBl. I S. 1089
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
b2b	business to business
b2c	business to consumer
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, BGBl. I S. 42, ber. S. 2909 und BGBl. 2003 I S. 738
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
bzw.	beziehungsweise
CML Rev.	Common Market Law Review (Zeitschrift)

d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
Dig.	Digesten
DJ	Deutsche Justiz (Zeitschrift)
DL-InfoV	Verordnung über Informationspflichten für Dienstleistungserbringer (Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung) vom 12. März 2010, BGBl. I S. 267
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
e.V.	eingetragener Verein
EG	Europäische Gemeinschaften (seit 1.12.2009 Europäische Union)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994, BGBl. I S. 2494, ber. BGBl. 1997 I S. 1061
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 in der Fassung bis 30. November 2009, ABl. Nr. C 325/33 (zuletzt geändert durch Art. 2 Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007, ABl. Nr. C 306 S. 1)
EHUG	Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister vom 10. November 2006, BGBl. I S. 2553
Einl.	Einleitung
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2001 Nr. L 12 S. 1, ber. ABl. Nr. L 307 S. 28 und ABl. 2010 Nr. L 328 S. 36
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon vom 13. Dezember 2007, ABl. Nr. C 306 S. 1, ber. ABl. 2008 Nr. C 111 S. 56, ABl. 2009 Nr. C 290 S. 1, ABl. 2011 Nr. C 378 S. 3
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWIV-VO	Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985 über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), ABl. Nr. L 199 v. 31.7.1985, S. 1
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f./ff.	folgende

FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008, BGBl. I S. 2586
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GAD	Gesetz über den Auswärtigen Dienst (GAD) vom 30. August 1990, BGBl. I S. 1842
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Oktober 2006, BGBl. I S. 2230
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, BGBl. S. 1
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898, RGBl. S. 846
GmbHR	Die GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (Zeitschrift)
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
GS	Gedächtnisschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013, BGBl. I S. 1750, ber. S. 3245
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
Hb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, RGBl. S. 219
HRefG	Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz) vom 22. Juni 1998, BGBl. 1998 I S. 1474
Hrsg.	Herausgeber
HRV	Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters (Handelsregisterverordnung) vom 12. August 1937, DJ S. 1251
HS	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.e.S.	im engeren Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
IntGesR	Internationales Gesellschaftsrecht
IntImmGR	Internationales Immaterialgüterrecht
IntUnlWettbR	Internationales Recht gegen den unlauteren Wettbewerb
IntWettbR	Internationales Wettbewerbsrecht
IntWirtschR	Internationales Wirtschaftsrecht

IÖR	Internationales Öffentliches Recht
IP	Pressemitteilungen der Europäischen Kommission
IPG	Gutachten zum Internationalen und Ausländischen Privatrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IPRspr.	Die Deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KG	Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KOM	Dokumente der Europäischen Kommission
LG	Landgericht
lit.	littera
Lit.	Literatur
Ltd.	Limited
m.abl. Anm.	mit ablehnender Anmerkung
m. Anm.	mit Anmerkung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz) vom 25. Oktober 1994, BGBl. I S. 3082, ber. 1995 S. 156
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23. Oktober 2008, BGBl. I S. 2026
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGR Hamm	OLG-Report Hamm
OLGZ	Entscheidungssammlung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
PartGG	Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz) vom 25. Juli 1994, BGBl. I S. 1744
PStG	Personenstandsgesetz vom 19. Februar 2007, BGBl. I S. 122
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883, BGBl. 1970 II S. 391, ber. 1985 II S. 975
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RefE	Referentenentwurf
RG	Reichsgericht

RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer/n
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. Nr. L 177 S. 6, ber. 2009 Nr. L 309 S. 87
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), ABl. Nr. L 199 S. 40, ber. ABl. 2012 Nr. L 310 S. 52
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SE	Societas Europaea (Europäische Gesellschaft)
SE-VO	Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. L 294 v. 10.11.2001, S. 1
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
StGB	Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998, BGBl. I S. 3322
TMG	Telemediengesetz vom 26. Februar 2007, BGBl. I S. 179
u.a.	unter anderem
Unterabs.	Unterabsatz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010, BGBl. I S. 254
v.	von/vom
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Dezember 1992, BGBl. 1993 I S. 2
Verf.	Verfasserin
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991, BGBl. I S. 686
WFBV	Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (Gesetz über formal ausländische Gesellschaften) vom 17. Dezember 1997, Staatsblad 1997, Nr. 697
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
YbPrivIntL	Yearbook of Private International Law (Zeitschrift)

z.B.	zum Beispiel
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005, BGBl. I S. 3202, ber. 2006 S. 431 und 2007 S. 1781
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Kapitel 1

Einleitung

A. Problemstellung und Begrenzung des Themas

Das Internationale Firmenrecht führt im Fragenkomplex der grenzüberschreitenden Mobilität von Gesellschaften ein Schattendasein. Im Fokus der kollisionsrechtlichen Literatur steht hier seit über einem Jahrzehnt das Internationale Gesellschaftsrecht. Regelmäßig wird das Internationale Firmenrecht in der kollisionsrechtlichen Literatur dann auch am Rande des weiten Problemfeldes des Internationalen Gesellschaftsrechts behandelt.¹ Dies ist aufgrund der faktischen Verknüpfung des Internationalen Firmenrechts mit der Eintragung eines (ausländischen) Kaufmanns in das Handelsregister durchaus sachgerecht. Darüber hinaus wird das Internationale Firmenrecht weitgehend auch normativ dem Gesellschaftskollisionsrecht zugeordnet und dem Gesellschaftsstatut unterstellt.² Dem folgt auch die deutsche Rechtsprechung.³ Die zu Beginn formulierte Abtrennung des Internationalen Firmenrechts vom Gesellschaftskollisionsrecht mag deshalb unter Zugrundelegung der doch recht gefestigten Rechtsprechung und Literatur verwundern. Dieses Anknüpfungsergebnis ist indes nicht so zwingend, wie es die Zahl der befürwortenden Stimmen erscheinen lässt.

Das bisherige Schattendasein des Firmenkollisionsrechts mag zwar mit seiner geringeren praktischen Relevanz zu begründen sein. So kommt es in tatsächlicher Hinsicht, anders als im Kern des Gesellschaftskollisionsrechts, nicht in jedem Fall einer Gründung einer Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft durch eine Auslandsgesellschaft zu einer materiellrechtlichen Konfliktlage zwischen den möglicherweise anwendbaren Rechtsordnungen, durch die eine positive Entscheidung über das anzuwendende Firmenbildungsrecht erforderlich wird. Der Komplexität der Fragestellung wird die bisherige Behandlung indes kaum gerecht. Die Schwierigkeit des Firmenkollisionsrechts liegt im Wesentlichen in zwei Aspekten begründet: Zum einen ist das Firmenbildungsrecht in besonderem Maße durch seine ordnungsrechtliche Funktion geprägt, die es auch im Rahmen des Verweisungsrechts zu berücksichtigen gilt.

¹ Siehe statt vieler Bamberger/Roth/*Mäsch*, BGB, Anh II Art. 12 EGBGB Rn. 73; *NomosKomm/Hoffmann*, BGB, Bd. 1, Anh. Art. 12 EGBGB Rn. 21.

² Vgl. unten S. 129 ff.

³ Vgl. unten Fn. 20.