

Einführung in das australische Recht

mit neuseeländischem Recht

Bearbeitet von
Prof. Dr. Wolfgang Babeck

aussetzungen selbst für Personen, die nicht selbst Partner sind. So haften diejenigen, die auf Grund eigener Handlungen oder auf Grund der Handlungen der *partnership* den Eindruck erwecken, Partner zu sein, wie ein solcher (*holding out*).¹⁴ Die Partner sind für alle während ihrer Zeit als Partner entstehenden Verpflichtungen haftbar. Die Haftung entfällt nach dem Ausscheiden des Partners nur, wenn sowohl die *partnership*, als auch die Gläubiger dem zustimmen. Eine dem deutschen Recht entsprechende Verjährung der Nachhaftung¹⁵ sieht das australische Recht nicht vor.

2. Limited Partnership

Unterfall der *partnership* ist die *limited partnership*. Die Besonderheit dieser Gesellschaftsform liegt in der **beschränkten Haftung** des *limited partner*.¹⁶ Die Haftung ist auf die Höhe der versprochenen Einlage beschränkt.¹⁷ Die Haftungspflicht umfasst ausschließlich den unbezahlten Teil der versprochenen Einlage. In der Höhe, in der die Einlage gezahlt wurde, entfällt die Haftung.¹⁸ Ein *limited partner* kann nicht an der Geschäftsführung teilnehmen oder die *partnership* im Außenverhältnis binden.¹⁹ Anderenfalls entfällt das Haftungsprivileg des *limited partners* und er haftet voll.²⁰ Die Stellung des *limited partner* ist vergleichbar mit der Stellung eines deutschen Kommanditisten. Dieser ist ebenfalls von der Geschäftsführung ausgeschlossen,²¹ besitzt keine Vertretungsmacht²² und seine Haftung ist auf die Höhe der Einlage beschränkt.²³

3. Nicht-rechtsfähiger Verein

Der nicht-rechtsfähige Verein (*unincorporated association*) besitzt keine **eigene Rechtspersönlichkeit** und versteht sich als Zusammenschluss mehrerer Personen mit einem gemeinsamen Ziel oder Zweck. Zur Gründung ist nur eine Übereinkunft der Mitglieder notwendig. Das Recht, am Vermögen zu partizipieren, wird mit dem Austritt verwirkt und ist nicht übertragbar.²⁴ Das Führungsgremium, welches in Verträge eintritt, ist persönlich haftbar, da die *association* keine Verträge schließen kann. Die Mitglieder sind nicht haftbar, sofern ihnen keine gesonderte Handlungsbefugnis erteilt wurde, auf Grund derer sie tätig wurden.²⁵ Die Satzung ist generell nicht vertraglich bindend, es sei denn, sie enthält eine gegenteilige Bestimmung.²⁶

4. Incorporated Association

Eine *incorporated association*, welche etwa einem eingetragenen Verein entspricht, unterliegt in New South Wales dem *Associations Incorporation Act 1984*. Meist wird diese Rechtsform gewählt, wenn ein nicht rechtsfähiger Verein zu groß wird oder ein Verein Besitz erwerben möchte. Durch die Eintragung erlangt der Verein eine eigene Rechtspersönlichkeit und kann im eigenen Namen Verträge schließen.²⁷ Bedingung für die Gründung sind mehr als fünf Mit-

¹⁴ Sec. 14 Partnership Act 1892 (NSW).

¹⁵ § 736 Abs. 2 BGB i. V.m § 159 Abs. 1 HGB.

¹⁶ Sec. 49 Partnership Act 1892 (NSW).

¹⁷ Sec. 60(1) Partnership Act 1892 (NSW).

¹⁸ Sec. 60(2) Partnership Act 1892 (NSW).

¹⁹ Sec. 60(1) Partnership Act 1892 (NSW).

²⁰ Sec. 67(2) Partnership Act 1892 (NSW).

²¹ § 164 HGB.

²² § 170 HGB.

²³ § 171 Abs. 1 HGB.

²⁴ *Watson v J & AG Johnson Limited* (1936) 55 CLR 63.

²⁵ *Freeman v McManus* [1958] VR 15.

²⁶ *Cameron v Hogan* (1934) 51 CLR 358.

²⁷ Sec. 15(2) Associations Incorporation Act 1984 (NSW).

glieder, die Gemeinnützigkeit²⁸ sowie der Beschluss einer Satzung.²⁹ Da die Haftung des Vereins auf das eigene Vermögen beschränkt ist,³⁰ schreibt der Gesetzgeber den Abschluss einer Haftpflichtversicherung für Personen und Sachschäden vor.³¹ Die Mitglieder besitzen keine Rechte am Eigentum des Vereins.³² Mindestens einmal pro Jahr muss eine Mitgliederversammlung abgehalten werden, in der über die finanzielle Position des Vereins Auskunft gegeben wird.³³ Entsprechende Unterlagen sind dem *director general* innerhalb eines Monats nach der Versammlung vorzulegen.³⁴

IV. Kapitalgesellschaftsrecht

1. Anmeldeverfahren

- 12 Eine australische Gesellschaft wird durch den Prozess der *incorporation* gegründet. Die zuständige Behörde für die Beaufsichtigung des *incorporation* Prozesses ist die zuvor beschriebene *Australian Securities and Investment Commission (ASIC)*. Die Unternehmensgründer müssen bei der Anmeldung für die *incorporation* bei *ASIC* folgende Angaben machen: (1) Gesellschaftstypus, (2) Gesellschaftsname, falls ein solcher vorgesehen ist,³⁵ (3) Namen und Adressen der Gesellschafter, (4) Namen und Adressen der *directors* (Geschäftsführer) und des *company secretary*,³⁶ (5) Adresse des Verwaltungssitzes und (6) der Betriebsstätte, sowie (7) detaillierte Angaben zu den ausgegebenen Gesellschaftsanteilen.³⁷ Neben der Anmeldung bedarf es weiterhin der **Zustimmung der Gesellschafter** zur Bestellung des *director* und gegebenenfalls des *company secretary*. Im Gegensatz zum deutschen Recht bedarf es in Australien keiner Errichtung einer Satzung,³⁸ vielmehr kann auf eine Reihe von dispositiven Regelungen des *Corporations Act* zurückgegriffen werden, wenn eine Satzung nicht erstellt wird.³⁹ Dispositiv sind die Vorschriften, die den internen Aufbau und die Geschäftsabläufe der Gesellschaft betreffen. Sie beinhalten: Regelungen bezüglich der Handlungsvollmacht⁴⁰, der Ernennung⁴¹, der Entlohnung⁴² und der Abberufung eines *director*⁴³ und Regelungen hinsichtlich *director*- und Gesellschafterversammlungen wie z. B. die Festsetzung der einzelnen Stimmrechte⁴⁴ sowie Regelungen bezüglich der Gesellschaftsanteile⁴⁵ einschließlich deren Übertragung⁴⁶.

²⁸ Sec. 7 Associations Incorporation Act 1984 (NSW).

²⁹ Sec. 8(1)(b) Associations Incorporation Act 1984 (NSW).

³⁰ Sec. 16 Associations Incorporation Act 1984 (NSW).

³¹ Sec. 44 Associations Incorporation Act 1984 (NSW).

³² Sec. 16(2) Associations Incorporation Act 1984 (NSW).

³³ Sec. 26 Associations Incorporation Act 1984 (NSW).

³⁴ Sec. 27 Associations Incorporation Act 1984 (NSW).

³⁵ Anderenfalls wird die vom *ASIC* vergebene *Australian Company Number (ACN)* verwendet, sec. 117(2) Corporations Act 2001 (Cth).

³⁶ Vgl. unten Rn. 45 (*Company secretary*).

³⁷ Sec. 117(2) Corporations Act 2001 (Cth).

³⁸ Dieses Erfordernis entfiel durch den *Company Law Review Act 1998* (Cth). Zuvor musste eine zweigliedrige Satzung, bestehend aus den das Innenverhältnis regelnden *articles of association* und dem *memorandum of association*, welches Grundfragen des Außenverhältnisses betraf, verfasst werden, *Vermeesch/Lindgren*, S. 556; sec. 134 Corporations Act 2001 (Cth).

³⁹ *Vermeesch/Lindgren*, S. 541 f.; vgl. unten Rn. 21.

⁴⁰ Sec. 198A Corporations Act 2001 (Cth).

⁴¹ Sec. 201G, 201H Corporations Act 2001 (Cth).

⁴² Sec. 202A Corporations Act 2001 (Cth).

⁴³ Sec. 203C Corporations Act 2001 (Cth).

⁴⁴ Sec. 250E-G Corporations Act 2001 (Cth).

⁴⁵ Sec. 254D, 254U, 254W Corporations Act 2001 (Cth).

⁴⁶ Sec. 1072A-G Corporations Act 2001 (Cth).

2. Gesellschaftsformen des Corporations Act 2001 (Cth)

Das nachfolgende Kapitel beschränkt sich auf Gesellschaftsformen, die unter den 13 Regelungen des *Corporations Act 2001 (Cth)* errichtet werden können. Außerhalb des *Corporations Act 2001 (Cth)* können Gesellschaften auf Grund von Spezialgesetzen gegründet werden.⁴⁷ Diese sollen jedoch nicht Gegenstand dieses Buches sein. Unter dem *Corporations Act 2001 (Cth)* können verschiedene Formen der *company* registriert werden. Diese setzen sich zusammen aus (1) *company limited by shares*, (2) *company limited by guarantee*, (3) *company limited by shares and guarantee*, (4) *unlimited company*, und (5) *no-liability company*.⁴⁸ Diese werden des Weiteren in *proprietary* und *public companies* unterteilt. Hierbei ist zu beachten, dass lediglich die *company limited by shares* oder die *unlimited company* in der Form der *proprietary company* geführt werden können.⁴⁹

a) Proprietary company

Die *proprietary company* ist eine Form einer privat gehaltenen Gesellschaft. Die 14 Haftung der Gesellschafter kann in der Gesellschaft in zwei unterschiedlichen Weisen ausgestaltet sein. Zum einen kann diese auf die Erbringung der Einlage begrenzt sein (wenn eine *proprietary company limited by shares* vorliegt). Zum anderen können die Gesellschafter unbeschränkt haften (*unlimited company with share capital*).⁵⁰

aa) Proprietary limited by shares

Die *proprietary limited by shares* ist die mit Abstand häufigste australische Gesell- 15 schaftsform. Jede *proprietary limited company* muss den Namenszusatz *Pty Limited* oder *Pty Ltd* am Ende ihres Namens führen.⁵¹ Sie ist am ehesten mit einer deutschen GmbH vergleichbar, weist aber zum Teil erhebliche Unterschiede zu dieser auf. So ist die Gesellschafterhaftung wie bei der GmbH auf die Höhe der Einlage beschränkt und entfällt mit vollständiger Erbringung der Einlage.⁵² Die Gesellschafter verpflichten sich in dem Gesellschaftsvertrag im Gegenzug zu der Übernahme von Gesellschaftsanteilen, eine Einlage zu erbringen. Die Einlagen der Gesellschafter bilden das Stammkapital der Gesellschaft. Diese Einlage bildet die Haftungsmasse der *proprietary company limited by shares* und enthält die Vermögenswerte, die der Gesellschaft zur Erfüllung der Verbindlichkeiten zur Verfügung stehen.

bb) Gründung einer Pty Ltd in Australien („GmbH“)

Die Gründung einer Pty Ltd ist unkompliziert: Die überwiegende Anzahl von eu- 16 ropäischen Firmen entscheiden sich beim Eintritt in den australischen Markt nicht für eine Niederlassung (*branch*)⁵³, sondern für eine Tochtergesellschaft (*subsidiary*) in der Rechtsform einer *proprietary limited company* oder auch *Pty Ltd*, die inner-

⁴⁷ So konnte zum Beispiel die Australian National University unter dem Australian National University Act errichtet werden und eine eigene Rechtspersönlichkeit verliehen bekommen.

⁴⁸ Sec. 112(1) Corporations Act 2001 (Cth).

⁴⁹ Sec. 112(2) Corporations Act 2001 (Cth).

⁵⁰ Sec. 112(3) Corporations Act 2001 (Cth).

⁵¹ Sec. 148(2), 149(1) Corporations Act 2001 (Cth). Im Geschäftsverkehr kann sie allerdings auch mit einem anderslautenden *business name* auftreten.

⁵² Sec. 516 Corporations Act 2001 (Cth); siehe außerdem *Niedostadek*, S. 35, 40.

⁵³ Siehe dazu unten Rn. 29.

halb von zwei Tagen gegründet werden kann. Von der Stellung ähnelt sie einer deutschen, österreichischen oder schweizerischen GmbH.

Die Errichtung einer *Pty Ltd* geschieht in der Regel durch eine Neugründung. Dazu muss eine Anmeldung bei der *ASIC* eingereicht werden.⁵⁴ Der Erwerb einer bereits gegründeten Vorratsgesellschaft (*shelf company*) ist nicht üblich. Die Einschaltung eines Notars ist bei einer Firmengründung in Australien nicht notwendig.

Die **Voraussetzungen für die Gründung** einer *proprietary company* lauten wie folgt: Eine *proprietary company* muss (1) über einen noch verfügbaren Geschäftsnamen verfügen,⁵⁵ (2) mindestens über einen Anteilseigner und einen (Allein-) Geschäftsführer (*director*) verfügen (auch in Personalunion möglich),⁵⁶ (3) mindestens eine Position in der Geschäftsführung mit einer in Australien dauerhaft ansässigen Person besetzen (*resident director*)⁵⁷, (4) einen Steuerbevollmächtigten (*public officer*) benennen, der auch in Australien ansässig sein muss,⁵⁸ (5) über ein Stammkapital verfügen, dessen Mindesthöhe gesetzlich nicht festgelegt ist,⁵⁹ (6) mindestens eine Aktie muss von einem Gesellschafter gehalten werden,⁶⁰ (7) eine Betriebsstätte (*place of business*)⁶¹ und einen Verwaltungssitz (*registered office*)⁶² bei *ASIC* angeben und (8) über eine datierte und unterzeichnete Einwilligung der designierten Geschäftsführer verfügen, dass die Personen als Geschäftsführer zu fungieren bereit sind.⁶³

Obwohl die Gesellschafter sich vor oder nach der Gründung auf eine Satzung verständigen können, wird diese in der Regel bevorzugt vor der Gründung erstellt.⁶⁴ Sofern die Mitglieder bei Gründung der Gesellschaft noch keinen Gesellschaftsvertrag geschlossen haben, gelten die abdingbaren Regeln des *Corporations Act 2001 (Cth)*. Diese weicht jedoch zum Teil erheblich von der in den Muttergesellschaften bekannten *Corporate Governance* ab.⁶⁵

Auf Grund des niedrigen Stammkapitals ist die Gründung einer *proprietary company* in Australien preiswert. Nach der Doing-Business-Studie der Weltbank gehören Australien und Neuseeland zu den ersten fünf Ländern hinsichtlich der Einfachheit, eine Gesellschaft zu gründen.⁶⁶ Die übliche Hürde ist die Benennung eines *resident directors*, da dieser gegebenenfalls für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft vollumfänglich haftet. Da sowohl Geschäftsführerbeschlüsse als auch Gesellschafterbeschlüsse im Umlaufverfahren gefasst werden können und kein Notar erforderlich ist, kann eine *proprietary company* auch kostengünstig verwaltet werden.⁶⁷

⁵⁴ Sec. 117(1) *Corporations Act 2001 (Cth)*.

⁵⁵ Sec. 117(2)(b) *Corporations Act 2001 (Cth)*.

⁵⁶ Sec. 117(2)(k)(d) *Corporations Act 2001 (Cth)*; vgl. dazu unten Rn. 35.

⁵⁷ Sec. 201A *Corporations Act 2001 (Cth)*; vgl. dazu unten Rn. 39.

⁵⁸ Sec. 252 *Income Tax Assessment Act 1936 (Cth)*; vgl. dazu unten Rn. 46.

⁵⁹ Genauer dazu siehe unten Rn. 18.

⁶⁰ Sec. 117(2)(k) *Corporations Act 2001 (Cth)*.

⁶¹ Sec. 117(2)(j) *Corporations Act 2001 (Cth)*.

⁶² Sec. 121 *Corporations Act 2001 (Cth)*; oft der Sitz einer Rechtsanwaltskanzlei.

⁶³ Sec. 201D *Corporations Act 2001 (Cth)*.

⁶⁴ Sec. 134, 136 *Corporations Act 2001 (Cth)*.

⁶⁵ S. dazu die Ausführungen zur Satzung unten Rn. 21.

⁶⁶ Studie der Weltbank und der IFC (2011); <http://www.doingbusiness.org/rankings>.

⁶⁷ Weitere Informationen zur Gründung nachzulesen in *Babeck*, Investitionsführer Australien. Ein praktisches Handbuch für Unternehmer, 10. Aufl., 2016.

cc) Beschränkungen der proprietary company limited by shares (Pty Ltd)

Seit Umsetzung des *First Corporate Law Simplification Act 1995 (Cth)* kann eine *proprietary company* vergleichbar einer Einmann-GmbH mit einem *shareholder* (Gesellschafter) und einem *director* (Geschäftsführer) gegründet werden.⁶⁸ Im Gegensatz zur GmbH ist die *proprietary company* auf 50 Gesellschafter, die nicht Arbeitnehmer der Gesellschaft sind, begrenzt.⁶⁹ Hierunter fallen Arbeitnehmer der Tochtergesellschaften sowie ehemalige Arbeitnehmer, die zum Zeitpunkt des Erwerbs der Gesellschaftsanteile bei der Gesellschaft angestellt waren.⁷⁰ Bei einem Verstoß kann die ASIC die Umwandlung in eine *public company* innerhalb von zwei Monaten anordnen.⁷¹

dd) Stammkapital

Ein Mindeststammkapital der *proprietary limited by shares* ist nicht festgelegt und kann daher theoretisch auch unter A\$ 1 liegen. Die Anmeldung der *proprietary limited by shares* muss die Angaben enthalten, wie viele Geschäftsanteile die jeweiligen Gesellschafter halten und ob die Einlagen vollständig, beziehungsweise in welcher Höhe⁷², erbracht wurden. Eines Nachweises der Einzahlung der Gesellschaftereinlagen bedarf es nicht, die Versicherung durch die *directors* ist ausreichend.

ee) Form- und Mehrheitserfordernisse

Verglichen mit dem deutschen Recht sind Formerfordernisse **wesentlich geringer** ausgestaltet. So ist die Errichtung einer Satzung keine Gründungsvoraussetzung.⁷³ Wird eine Satzung errichtet, bedarf es keiner notariellen Beurkundung. Eine dem § 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG entsprechende Vorschrift ist dem australischen Gesellschaftsrecht fremd. Ebenso können Geschäftsanteile ohne notarielle Form übertragen werden (anders § 15 Abs. 3 GmbHG). Gesellschafterbeschlüsse bedürfen ebenfalls keiner notariellen Beurkundung (anders § 53 Abs. 3 GmbHG). Das erlaubt ein sehr einfaches Verwalten der Gesellschaft. Zu beachten ist allerdings, dass die Gesellschaft eigenständig das *Company Register* – vergleichbar allenfalls mit dem Aktienbuch, aber weit darüber hinausgehend – verwalten muss. Hier werden u. a. alte Beschlüsse der Geschäftsführerversammlungen (*board meetings*) und Gesellschafterversammlungen dokumentiert. Das *Company Register* ist am Verwaltungssitz der Gesellschaft (*registered office*) – oft in einer Rechtsanwaltskanzlei – aufzubewahren.⁷⁴

Wenn die Satzung eines Unternehmens nichts anderes vorschreibt, können *ordinary resolutions* (**gewöhnliche Gesellschafterbeschlüsse**) einer *proprietary company* – anders als in einer GmbH (§ 47 Abs. 1 GmbHG) – außerhalb der Gesellschafterversammlung im Umlaufverfahren gefasst werden, wenn alle Gesellschafter dem Umlaufbeschluss zustimmen und unterschreiben.⁷⁵ Ausgenommen sind, soweit nicht

⁶⁸ Sec. 114 Corporations Act 2001 (Cth).

⁶⁹ Sec. 113 Corporations Act 2001 (Cth).

⁷⁰ Sec. 113(2)(a)(i),(ii) Corporations Act 2001 (Cth).

⁷¹ Sec. 165 Corporations Act 2001 (Cth).

⁷² Sec. 117(2)k(i),(iia),(iib) Corporations Act 2001 (Cth).

⁷³ Sec. 113 Corporations Act 2001 (Cth).

⁷⁴ Sec. 168, 215 a Corporations Act 2001 (Cth).

⁷⁵ Sec. 249A Corporations Act 2001 (Cth).

anders in der Satzung geregelt, Angelegenheiten, die durch eine *special resolution* gefasst werden müssen. Eine solche ist erforderlich für Satzungsänderungen, Namensänderungen, Änderungen der Gesellschaftsform, Erweiterung oder Beschränkung der Rechte der Gesellschafter, ungleiche Kapitalherabsetzung und die freiwillige Liquidation der Gesellschaft. Eine *ordinary resolution* kann mit einfacher Mehrheit gefasst werden. *Special resolutions* bedürfen einer Mehrheit von 75% der abgegebenen Stimmen.⁷⁶ Die Gesellschafterversammlung muss zudem 21 Tage⁷⁷ vor der Hauptversammlung, unter Hinweis auf die beabsichtigte *special resolution*⁷⁸, angekündigt werden. Ein Verstoß gegen die Ladungsfrist ist durch eine Mehrheitsentscheidung von 95% heilbar.⁷⁹ Im Hinblick auf eine Kapitalerhöhung besteht einer der großen Unterschiede zur deutschen GmbH, in der für eine Kapitalerhöhung eine qualifizierte Mehrheit von 75% erforderlich ist. Da eine Kapitalerhöhung einer *proprietary company* nicht zwingend eine Satzungsänderung nach sich zieht, reicht in der Regel generell die einfache Mehrheit, um Entscheidungen in einer *company* zu dominieren. Zu berücksichtigen ist, dass Geschäftsführer von australischen *companies*, wenn nicht anders vereinbart, umfangreichere Befugnisse haben, als es von Geschäftsführern einer kontinentaleuropäischen GmbH bekannt ist. Dies wird im Folgenden ausgeführt.

ff) Die Satzung einer *proprietary company*

- 21 Die Satzung heißt in Australien *constitution* und nicht etwa *articles of association*, *statutes* oder *by-law*. Sie ist im *Corporations Act* geregelt⁸⁰ und unterscheidet sich grundlegend von vielen kontinentaleuropäischen Satzungen. Dort entstand das Gesellschaftsrecht vor 150 Jahren im Zuge der Industrialisierung. Die deutschsprachigen Länder haben das Gesellschaftsrecht nicht grundlegend reformiert, weshalb viel Rechtsprechung zur Satzung ergangen ist. Auch deshalb ist oft jedes einzelne Wort in der Satzung bedeutsam und Gegenstand von Streitigkeiten.

Die genaue Ausgestaltung und der Wortlaut der Satzung ist bei der Gründung einer Gesellschaft in Deutschland und anderen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen von größter Bedeutung, da die entsprechenden Gesetze bereits zur Zeit der Industrialisierung entstanden sind und viel Rechtsprechung dazu existiert. Das ist in Australien anders. Der *Corporations Act* existiert erst seit 2001. Zusätzlich ist die Satzung einer *proprietary company* kein öffentliches Dokument. Es braucht nicht bei ASIC eingereicht zu werden.⁸¹ Die Verwendung des *Corporations Act* ist jedoch auch dogmatisch insofern interessant, als er selbst Vorschriften enthält, die automatisch Anwendung finden, wenn keine Satzung erstellt wurde (*replaceable rules*). Eine Gesellschaft kann daher auf den Beschluss einer individuellen Satzung verzichten. In diesem Falle finden die gesetzlichen Mustervorschriften anstelle einer individuellen Satzung Anwendung. Eine Gesellschaft kann indes auch gemäß *sec. 134, 135(2)* eine individuelle Satzung beschließen, welche die gesetzlichen Mustervor-

⁷⁶ Sec. 9 Corporations Act 2001 (Cth).

⁷⁷ Sec. 249H Corporations Act 2001 (Cth).

⁷⁸ Sec. 249L(c) Corporations Act 2001 (Cth).

⁷⁹ Sec. 249H(2)(b) Corporations Act 2001 (Cth).

⁸⁰ Die gesetzlichen Regelungen betreffend die Satzung (*constitution*) wurden durch den Company Law Review Act 1998 grundlegend geändert. Durch diesen Act wurde die bis dahin geltende und auch aus dem englischen Recht bekannte Unterteilung einer Satzung in das *memorandum of association* und die *articles of association* aufgegeben.

⁸¹ Falls eine Gesellschaft eine eigene Satzung beschließt, muss sie diese gem. *sec. 136(5)* Corporations Act 2001 (Cth) nur bei der ASIC einreichen, falls die Gesellschaft eine *public company* ist. Daraus wird im Umkehrschluss abgeleitet, dass eine *proprietary limited* ihre Satzung nicht einreichen muss.

schriften modifiziert oder abbedingt. Dies gilt gemäß *sec. 135(2)* jedoch nur, soweit die gesetzlichen Mustervorschriften dispositiv sind (*replaceable rules*).⁸²

(1) Replaceable rules

Die sog. *replaceable rules* sind abdingbare Regeln des Gesellschaftsrechts und nehmen eine Schlüsselstellung ein. Die *replaceable rules* sind in *sec. 141* des *Corporations Act* aufgezählt und behandeln vorwiegend (1) Befugnisse der Geschäftsführer, (2) Gesellschafterversammlungen und (3) Verfügungen über Geschäftsanteile.⁸³ (1) Abdingbar ist zunächst eine Reihe von Vorschriften, welche die Geschäftsführer (*directors*) betreffen. So können der in *sec. 198A* und *198B* geregelte Umfang der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht von Geschäftsführern abbedungen werden. Außerdem ist die in *sec. 198C* des *Corporations Act* bestimmte Möglichkeit eines Geschäftsführers, seine Befugnisse zu delegieren, dispositiv. Des Weiteren können die gesetzlich vorgesehenen Regelungen zur Ernennung und Abberufung bzw. Kündigung von Geschäftsführern (*sec. 201G* ff.) abbedungen werden. Darüber hinaus können auch mehrere der in den *sec. 248A* enthaltenen Bestimmungen über die Abhaltung von Geschäftsführerversammlungen (*board meetings*) durch die Satzung geändert werden. Dies betrifft insbesondere die Einberufung und den Vorsitz von *board meetings* sowie die zur Beschlussfassung erforderliche Mehrheit. (2) In ähnlicher Weise können auch die in den *sec. 249C* ff. enthaltenen Regelungen über die Gesellschafterversammlung (*annual general meeting*) großenteils durch die Satzung modifiziert werden. Auch hier betrifft dies insbesondere die Einberufung, den Vorsitz und die Abstimmung. (3) Dispositiv sind weiterhin auch einige Bestimmungen zur Verfügung über Geschäftsanteile (*shares*). Beispielsweise sind das in *sec. 254D* vorgesehene Vorkaufsrecht für Anteilseigner bei der Emission neuer Anteile oder die in *sec. 254U* vorgesehene Befugnis der Geschäftsführer zur Bestimmung, wann welche Dividenden ausgeschüttet werden, abdingbar. Schließlich können die in *sec. 1072A* ff. vorgesehenen Regelungen zur Übertragung von Anteilen in der Satzung modifiziert werden.

(2) Kompetenzen des Board

Verglichen mit der deutschen GmbH überraschen im australischen Recht die umfangreichen Kompetenzen der Geschäftsführung (*board*) einer *proprietary company*. Traditionell werden weniger Kompetenzen an die Gesellschafterversammlung ausgelagert. Ein Aufsichtsrat besteht nicht. Daher ist die Geschäftsführung von Gesetzes wegen mit zusätzlichen Kompetenzen ausgestattet, um ein effektives Handeln der Gesellschaft zu ermöglichen. So fällt es gemäß *sec. 254A* in die Kompetenz des *board*, Unternehmensanteile auszugeben. Außerdem bestimmen gemäß *sec. 254U* die Geschäftsführer, ob und in welcher Höhe Dividenden gezahlt werden. Des Weiteren haben die Geschäftsführer gemäß *sec. 201H* die Befugnis, weitere Geschäftsführer zu ernennen. Diese Befugnis ist aber immerhin insoweit eingeschränkt, als die Gesellschafter eine Ernennung innerhalb von 2 Monaten nach dem Termin bestätigen müssen, soweit die Satzung nichts anderes vorsieht. Geschieht dies nicht, wird die Ernennung mit Fristablauf ex nunc hinfällig. Dabei ist bemerkenswert, aber wohl aus praktischen Erwägungen erforderlich, dass zwischenzeitlich vorgenommene Geschäfte des nicht bestätigten Geschäftsführers wirksam bleiben. Ein

⁸² S. auch die Darstellung bei *Niedostadek*, S. 46 ff.

⁸³ Es handelt sich im Wesentlichen um Regelungen zu den Punkten, welche als Bestimmungen zu gesellschaftsinternen Fragen früher in den *articles of association* geregelt wurden, *Boros/Duns*, S. 68.

weiterer bedeutender Unterschied zum deutschen Recht betrifft die Vergütung. Während diese nach deutschem Recht zwischen dem einzelnen Geschäftsführer und der Gesellschaft, gemäß § 46 Nr. 5 GmbHG vertreten durch alle Gesellschafter, im Anstellungsvertrag des Geschäftsführers vereinbart wird,⁸⁴ bestimmen die Geschäftsführer einer australischen Gesellschaft gemäß *sec. 202A* selbst über ihre Vergütung. Jedoch will der *Corporations Amendment (Improving Accountability on Director and Executive Remuneration) Act 2011* diese Möglichkeit partiell einschränken. Der *Act* sieht vor, dass die gesamte Geschäftsführung von den Gesellschaftern neu gewählt werden kann, wenn mindestens 25% der Gesellschafter auf zwei aufeinander folgenden Jahreshauptversammlungen gegen die von den Geschäftsführern beschlossene Vergütung stimmen. Bei den Kompetenzen zur Entscheidung über die Auszahlung von Dividenden, die Ernennung weiterer Geschäftsführer sowie der Bestimmung der eigenen Vergütung handelt es sich um sog. *replaceable rules*. Diese können also in einer individuellen Satzung der Gesellschaft durch die Aufstellung eines Katalogs zustimmungspflichtiger Geschäfte abbedungen werden. Das ist insbesondere für kleinere Gesellschaften empfehlenswert, um den Gesellschaftern einen möglichst großen Einfluss auf die Geschäfte der Gesellschaft zu bewahren, sollten diese nicht selbst im *board* vertreten sein.

(3) „Überraschungen“ für europäische Unternehmer

Insgesamt birgt die australische Praxis in Tochtergesellschaften Überraschungen für europäische Unternehmen. Wer lässt schon gerne die angestellten Geschäftsführer in der Tochtergesellschaft selbst über ihre Vergütung entscheiden, Mitgeschäftsführer kooptieren, Wirtschaftsprüfer bestellen oder neue Aktien ausgeben. Diesbezüglich sollten einschränkende Vorkehrungen bei der Gründung getroffen werden. Bemerkenswert ist zudem noch, dass ein *shareholders agreement*, also eine Gesellschaftervereinbarung, bestehende Regelungen der Satzung außer Kraft setzen oder der Satzung vorgehen kann, ohne dass die Notwendigkeit besteht, die Satzung entsprechend anzupassen. Auch das überrascht den kontinentaleuropäischen Juristen, für den die Satzung das ranghöchste Dokument der Gesellschaft ist. Bei der *due diligence* eines Unternehmens sollte daher eine Kopie der *shareholders agreements* neben der Satzung eingefordert werden.

b) Proprietary unlimited company

- 22 Wie bereits der Name vermuten lässt, handelt es sich hierbei um eine Gesellschaftsform, bei der die Gesellschafter in vollem Umfang mit ihrem Privatermögen haften. Die Gesellschaft besitzt dennoch eine uneingeschränkte eigenständige Rechtspersönlichkeit. Aufgrund der unbeschränkten persönlichen Haftung der Gesellschafter wird diese Gesellschaftsform lediglich in risikoarmen Geschäften verwendet.⁸⁵

c) Unterscheidung zwischen small oder large proprietary company

- 23 Die *proprietary company* kann weiterhin in eine kleine (*small proprietary company*) und eine große (*large proprietary company*) Gesellschaft unterteilt werden. Vorteil einer kleinen privaten Gesellschaft ist, dass sie von der Pflicht, einen jährlichen Finanzbericht bei der *ASIC* einzureichen, entbunden ist.⁸⁶ Dies gilt solange die *ASIC* diesen nicht ausdrücklich anfordert.⁸⁷ Eine Ausnahme besteht allerdings bei einer *small proprietary company*, die einen ausländischen Mehrheitsgesellschafter hat – typisch bei der Tochtergesellschaft. Von dieser Ausnahme kann man sich aber

⁸⁴ Lutter/Hommelhoff, Anh. § 6 Rn. 6, 31.

⁸⁵ Vgl. Niedostadek, S. 41.

⁸⁶ Sec. 292(2) Corporations Act 2001 (Cth).

⁸⁷ Sec. 294(1) Corporations Act 2001 (Cth).