

Einleitung

Durch die Entscheidungen in den Rechtssachen *Centros*¹, *Überseering*² und *Inspire Art*³ hat der EuGH das innerhalb der EU geltende gesellschaftsrechtliche Kollisionsrecht maßgeblich geprägt.⁴ Aufgrund dieser Rechtsprechung gilt praktisch bei Gesellschaften, die nach dem Gesellschaftsrecht eines EU-Mitgliedstaates errichtet worden sind, das Gesellschaftsstatut der Rechtsordnung am Satzungssitz der Gesellschaft auch bei einem Wechsel des Verwaltungssitzes der Gesellschaft in einen anderen EU-Mitgliedstaat fort, sofern der Satzungssitz der Gesellschaft im Mitgliedstaat der Gründung verbleibt.⁵ Dies gebietet die europarechtlich mittlerweile in Art. 49, 54 AEUV gewährleistete Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften. Diese Rechtsprechung hat zu einer partiellen Vereinheitlichung des gesellschaftsrechtlichen Kollisionsrechts innerhalb der EU-Mitgliedstaaten geführt. Auf diesem Weg hat der EuGH die unter anderem in England bereits seit Langem anerkannte Gründungstheorie⁶ faktisch als verbindlich für sämtliche EU-Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Behandlung von innerhalb der EU gegründeten Gesellschaften festgelegt. Die unter anderem in Deutschland bis zu diesem Zeitpunkt verfolgte Sitztheorie, wonach eine solche Gesellschaft dem Recht am Ort ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes unterliegt,⁷ findet hingegen in diesen Konstellationen keine Anwendung mehr.⁸ Rechtlich ist es damit heute möglich, eine Kapitalgesellschaft in einem EU-Mitgliedstaat mit dem Ziel zu gründen, wirtschaftlich ausschließlich in einem anderen Mitgliedstaat tätig zu sein. Es handelt sich hierbei um inländische (Schein-)Auslandsgesellschaften.⁹

1 EuGH, NJW 1999, 2027 – Centros.

2 EuGH, NJW 2002, 3614 – Überseering.

3 EuGH, NJW 2003, 3331 – Inspire Art.

4 Siehe im Einzelnen unten ab S. 182.

5 Vgl. nur *Horn*, NJW 2004, 893, 896; *Ulmer*, NJW 2004, 1201, 1209; a.A. noch *Altmep-pen*, NJW 2004, 97, 99 ff.

6 *Lazard Bros v Midland Bank Ltd.* [1933] A.C. 289.

7 Ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, zuletzt BGH, NJW 2011, 3372, 3373 mit Verweis auf BGH, NJW 2009, 289 – Trabrennbahn; vgl. auch MüKo/Kindler, Internationales Wirtschaftsrecht – Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, Rn. 5, mit zahlreichen w.N. zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

8 Siehe im Einzelnen unten ab S. 150.

9 Vgl. nur *Ulmer*, NJW 2004, 1201 bei Fn. 1; im Folgenden wird für diese Gesellschaften der Begriff der „Auslandsgesellschaften“ verwendet.

A. Problemstellung

Die Tolerierung der Gründung von Auslandsgesellschaften durch den EuGH als Nebeneffekt der Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften in der EU hat in Deutschland zum Teil Kritik hervorgerufen. Kern der Kritik ist das Argument, dass mit der Eröffnung der Möglichkeit, eine Kapitalgesellschaft nach einem Recht zu gründen, in dem der Schutz individueller Interessen deutlich schwächer ausgeprägt ist als in der Rechtsordnung des Staates, in dem die Gesellschaft danach tatsächlich ausschließlich tätig ist, die Gefahr der Schädigung der Interessen der Gesellschaftsgläubiger einhergeht.¹⁰ Eine solche Gefahr solle insbesondere bestehen, wenn die Rechtsordnung am Satzungssitz der Gesellschaft keinen ausreichenden Schutz der Gläubiger durch Normen der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung vorsieht.¹¹ Die Kritik zielt vornehmlich auf die nach englischem Recht¹² gegründete *Private Company Limited by Shares*¹³ mit Verwaltungssitz in Deutschland ab, deren Gründungszahlen in den vergangenen Jahren stark angestiegen sind.¹⁴ Denn die Aufbringung eines dem Schutz der Gläubiger dienenden Mindestkapitals ist bei der Errichtung einer Ltd. nicht erforderlich.¹⁵ Dies nährt die Kritik, dass eine Ltd. mit Verwaltungssitz in Deutschland einen nur unzureichenden Gläubigerschutz bietet.¹⁶

10 So noch BGH, ZIP 2000, 967, 968; vgl. insbesondere auch MüKo/Kindler, Internationales Wirtschaftsrecht – Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, Rn. 368, m.w.N.; Wackerbarth in FS Horn, S. 605, 612; Weller, IPRax 2003, 207.

11 Vgl. MüKo/Kindler, a.a.O., m.w.N.

12 Mit dem Begriff des „englischen Rechts“ ist an dieser Stelle und auch im Folgenden das Recht von England & Wales als Teilrechtsordnung neben den Teilrechtsordnungen des schottischen und nordirischen Rechts gemeint, die als Gesamtheit den Mehrrechtsstaat des United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland bilden.

13 Im Folgenden Ltd. oder Gesellschaft.

14 Für den Jahresanfang 2010 wurde ein Bestand von circa 17.500 Ltd.'s mit Verwaltungssitz in Deutschland ermittelt, vgl. Kornblum, GmbHR 2010, 739, 746, und es dürfte zukünftig auch langfristig weiterhin eine steigende Tendenz bei den Gründungszahlen zu verzeichnen sein; in diese Richtung wohl ebenfalls Steffek, Gläubigerschutz in der Kapitalgesellschaft, S. 5; a.A. Kornblum, GmbHR 2011, 692, 698. Allerdings hat es kurzfristig bis zum Jahresanfang 2011 einen Schrumpfungsprozess auf circa 15.000 Ltd.'s mit Verwaltungssitz in Deutschland gegeben, was auch mit den hohen Gründungszahlen bei der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) zusammenhängen dürfte, vgl. Kornblum, GmbHR 2011, 692, 693.

15 Vgl. Davies, Principles of Company Law, S. 259, 261; Eidenmüller/Rehm, Ausländische Kapitalgesellschaften, § 10, Rn. 35.

16 Vgl. Eidenmüller/Rehm, Ausländische Kapitalgesellschaften, § 10, Rn. 1 f.; Geyrhalter/Gänßler, NZG 2003, 409, 412; dies muss auch das Ergebnis der in MüKo/Kindler, Internationales Wirtschaftsrecht – Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht,

Umgekehrt hat die Tolerierung der Gründung reiner Auslandsgesellschaften in England keine Bedenken ausgelöst.¹⁷ Die europarechtliche Entwicklung spiegelt im Ergebnis nur das schon auf nationaler Ebene existierende Recht wider. Praktisch spielen Auslandsgesellschaften in England aber kaum eine Rolle. Bei dem Handelsregister des Vereinigten Königreichs, dem *Companies House*, sind im gesamten Vereinigten Königreich 2.455.400 Ltd.'s registriert, denen lediglich 10.489 Auslandsgesellschaften gegenüberstehen, davon 365 nach deutschem Recht gegründete Gesellschaften.¹⁸ Deutschen Gesellschaften mit beschränkter Haftung¹⁹ ist durch das Inkrafttreten des MoMiG²⁰ nach Streichung des § 4a Abs. 2 GmbHG a.F. und Änderung des § 4a Abs. 1 GmbHG der Wegzug aus Deutschland unter Begründung eines Verwaltungssitzes im Ausland zwar ermöglicht.²¹ Eine Auseinandersetzung mit etwaigen Problemen, die der Zuzug deutscher GmbH nach England im Hinblick auf den dortigen Gläubigerschutz auslösen könnte, findet aber (wahrscheinlich mangels Praxisrelevanz) nicht statt.

In dieser Arbeit soll näher untersucht werden, ob die Adaption der Gründungstheorie ein „Schreckgespenst“²² im Hinblick auf den Schutz der Gläubiger von Ltd.'s mit deutschem Verwaltungssitz ist. Zudem soll die in England vollkommen unterbliebene Auseinandersetzung mit der Auswirkung der Gründungstheorie auf den Schutz der Gläubiger von GmbH mit englischem Verwaltungssitz nachgeholt werden. Dies soll vor dem Hintergrund der Geschäftsführerhaftung bei Insolvenzen von Auslandsgesellschaften geschehen. Die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Geschäftsführung für pflichtwidriges Verhalten ist ein zentrales Mittel zum Schutz ungesicherter Gläubiger im englischen und deutschen Recht. Ungesicherte Gläubiger im Kontext der vorliegenden Untersuchung sind zivilrechtliche Gläubiger,²³ die keine vertragliche Absicherung

Rn. 368, angeführten, allgemein auf Auslandsgesellschaften bezogenen Argumentation sein. *Köke/Schwabe*, ZAP Fach 15, 511 f., deuten das Problem ebenfalls an.

17 Vgl. nur *Davies*, Principles of Company Law, S. 129 ff.

18 Statistik abrufbar auf der Internetseite des *Companies House*: http://www.companieshouse.gov.uk/about/pdf/companiesRegActivities2010_2011.pdf, zuletzt besucht am 01.07.2012.

19 Im Folgenden GmbH oder Gesellschaft.

20 Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008, BGBl I, 2026.

21 Siehe hierzu S. 149.

22 So die Formulierung im Hinblick auf in Deutschland tätige Auslandsgesellschaften bei *Weller*, IPRax 2003, 207.

23 Vgl. zur Haftung des Geschäftsführers gegenüber öffentlich-rechtlichen Gläubigern, also dem Fiskus und den Sozialversicherungsträgern, *Michalski/Haas/Ziemons*, § 43, Rn. 354 ff.; *Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack*, § 43, Rn. 89 ff.; *Scholz/U. Schneider*,

gegen ihren Forderungsausfall durch die Gewährung persönlicher²⁴ oder dinglicher²⁵ Sicherungsrechte haben. Gerade ab dem Zeitpunkt der Insolvenz der Gesellschaft, also dann, wenn die Interessen der Gesellschafter in den Hintergrund treten und das unternehmerische Risiko auf die Gläubiger übergeht, versuchen die Rechtsordnungen in England und Deutschland auf dem Weg der Geschäftsführerhaftung einen effektiven und effizienten Schutz dieser Gläubiger zu verwirklichen.

Zu untersuchen gilt, inwieweit dieses Ziel in den Rechtsordnungen im Hinblick auf den Schutz ungesicherter Gläubiger inländischer Auslandsgesellschaften erreicht wird. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass sich die Untersuchung einzig auf die jeweils existierenden Haftungssysteme bezieht. Neben dem Gläubigerschutz durch die Geschäftsführerhaftung verfolgt auch das insolvenzrechtliche Anfechtungsrecht der Rechtsordnungen als weiteres, zentrales Mittel diesen Schutzgedanken.²⁶ Zudem bestehen Publizitätspflichten²⁷ und straf- oder zivilrechtliche Sanktionen sonstiger Art, wie beispielsweise die Strafbarkeit der Geschäftsführung für *Transactions in fraud of creditors* gemäß Section 207 Insolvency Act 1986 und die *Disqualification* nach dem Company Directors Disqualification Act 1986 im englischen Recht und die Strafbarkeit der Insolvenzverschleppung nach § 15a Abs. 4 InsO und der Ausschluss von der Position des Geschäftsführers nach § 6 Abs. 2 GmbHG im deutschen Recht. Die Beantwortung der Frage, ob die Rechtsordnungen bei Auslandsgesellschaften existierende Schutzlücken durch das Anfechtungsrecht oder die Existenz weit-

§ 43, Rn. 357 ff.; Ulmer/*Paefgen*, § 43, Rn. 225 ff.; *Bitter*, ZInsO 2010, 1561, 1570 f.; zu der Bedeutung öffentlich-rechtlicher Gläubiger bei der Einleitung des Insolvenzverfahrens siehe S. 105 f.

24 Persönliche Sicherungsrechte des Gläubigers gegenüber dem *Director* bestehen in England etwa durch die Abgabe der *Personal Guarantee* oder des *Letter of Comfort*, vgl. *Griffin*, *Personal Liability*, S. 16 f. In Deutschland sind insbesondere der Garantievertrag, die Bürgschaft und der Schuldbeitritt als persönliche Sicherungsrechte der Gläubiger gegen den Geschäftsführer anerkannt, vgl. *Bitter*, ZInsO 2010, 1561 f.

25 Dingliche Sicherungsrechte sind im englischen Recht insbesondere *Mortgage*, *Charge* und *Lien*, vgl. Section 248 Insolvency Act 1986, vgl. auch *Keay/Walton*, *Insolvency Law*, S. 485 f. Siehe zu der besonderen Auswirkung des Sicherungsmittels *Floating Charge* auf die Rechte der ungesicherten Gläubiger unten ab S. 127. Im deutschen Recht sind diese dinglichen Sicherungsrechte der (verlängerte) Eigentumsvorbehalt, die Sicherungsübereignung, die Sicherungsabtretung, die Grundpfandrechte und der Mobil- und Rechtspfand.

26 Zum englischen Recht: *Hollicourt (Contracts) Ltd. v Bank of Ireland* [2001] Ch. 555; *Barber v CI Ltd.* [2006] B.C.C. 927; zum deutschen Recht: BGH, NJW 1972, 870, 871; BGH, NJW 1972, 2084.

27 Vgl. hierzu *Wackerbarth* in FS Horn, S. 605, 613 f.

gehender Publizitätspflichten bzw. straf- oder zivilrechtlicher Sanktionen sonstiger Art effektiv und effizient schließen, würde aber den Rahmen dieser Untersuchung sprengen. Derartige Erwägungen konnten daher vorliegend keine Berücksichtigung finden.

I. Gläubigerschutz als ein wesentliches Ziel der Geschäftsführerhaftung

Sowohl im englischen als auch im deutschen Recht ist es als gesicherte Erkenntnis anzusehen, dass durch die Haftung der Geschäftsführung zwei wesentliche Ziele verfolgt werden. Erstens bewirkt die Aussicht der Inanspruchnahme für pflichtwidriges Verhalten eine (psychologische) Steuerung des Verhaltens der Geschäftsführung und nimmt damit eine präventive Funktion ein.²⁸ Zweitens dient die Geschäftsführerhaftung dem Gläubigerschutz.²⁹

Letztgenannter Aspekt kommt in Zeiten der Solvenz mittelbar zum Tragen. Neben der Möglichkeit der Gesellschaftsgläubiger, das Risiko des Eintritts eines wirtschaftlichen Schadens durch pflichtwidriges Verhalten der Geschäftsführung zu minimieren, indem sie sich im Wege des Selbstschutzes vertraglich persönliche und dingliche Sicherungsrechte von der Gesellschaft zusichern lassen, ist im englischen und deutschen Recht ein gesetzlicher Gläubigerschutz durch Haftungsnormen vorgesehen. Der Schutz durch Haftungsnormen erfolgt über den Erhalt des Gesellschaftsvermögens, das seinerseits nicht nur dazu dient, Einnahmen aus Umsatzgeschäften zugunsten der Gesellschaft zu erzielen, sondern auch die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger bezweckt.³⁰ Unmittelbar

28 Zum englischen Recht: *Finch*, Corporate Insolvency Law, S. 677; *Fletcher* in Making Commercial Law, S. 391, 394; zum deutschen Recht: *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, S. 10; vgl. auch *Habetha*, DZWIR 1995, 272, 277; *P. Haß*, GmbHR 1994, 666; allgemein zur Präventionsfunktion des Deliktsrechts *Palandt/Sprau*, Einleitung vor § 823, Rn. 1; *MüKo/Wagner*, Vor §§ 823 bis 853 BGB, Rn. 40 f.; *Prütting/Wegen/Weinreich/Leupertz/Schaub*, Vor §§ 823 ff., Rn. 4; rechtsvergleichend zum englischen und deutschen Recht: *Bachner*, Creditor Protection, S. 181; *Steffek*, Gläubigerschutz in der Kapitalgesellschaft, S. 65.

29 Zum englischen Recht: *DKG Contractors Ltd*, Re [1990] B.C.C. 903; *Rolled Steel Products (Holdings) Ltd. v British Steel Corporation* [1986] Ch. 246; *Halt Garage (1964)*, Re [1982] 3 All E.R. 1016; *French/Mayson/Ryan*, Company Law, S. 511; *Davies*, Principles of Company Law, S. 521; zum deutschen Recht insbesondere: *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, S. 16 ff.; rechtsvergleichend zum englischen und deutschen Recht: *Steffek*, Gläubigerschutz in der Kapitalgesellschaft, a.a.O.

30 Zum englischen Recht: *DKG Contractors Ltd.*, Re [1990] B.C.C. 903 („creditors are entitled to have the company assets kept intact“); *Halt Garage (1964)*, Re [1982] 3 All E.R. 1016 bei 1039 („[those who deal with a limited company] are entitled to have the

kommt die Inanspruchnahme der Geschäftsführung bei pflichtwidrigem Verhalten damit zunächst nur der Gesellschaft zugute. Denn ihr gegenüber hat die Geschäftsführung den durch ihr pflichtwidriges Verhalten entstandenen Schaden auszugleichen. Im englischen Recht erfüllt die allgemeine Haftung nach dem Companies Act 2006, insbesondere über Section 172 Companies Act 2006, diese Aufgabe,³¹ im deutschen Recht § 43 Abs. 2, 3 GmbHG.³² Mittelbar profitieren aber auch die Gesellschaftsgläubiger von diesem Vorgehen. Auf dem Weg der Inanspruchnahme der Geschäftsführung gelingt es der Gesellschaft, das Gesellschaftsvermögen wieder anzureichern. Im Ergebnis kann die Gesellschaft ihre Verbindlichkeiten dann gegenüber den Gläubigern teilweise oder sogar vollständig erfüllen.

Mit dem Eintritt der Krise der Gesellschaft, die in der Insolvenz mündet, setzt demgegenüber ein unmittelbarer Schutz der Gläubiger ein. Für diesen unmittelbaren Gläubigerschutz gibt es im Wesentlichen zwei Gründe: Ein unmittelbarer Gläubigerschutz ist zum einen damit zu begründen, dass mit dem Eintritt der zur Insolvenz führenden Krise eine Umwälzung des unternehmerischen Risikos von den Gesellschaftern auf die Gläubiger erfolgt.³³ Denn in einer Situation, in der kein weiteres Interesse der Gesellschaft und der hinter ihr stehenden Gesellschafter besteht, wirtschaftliche Risiken zu vermeiden, weil die Gesellschaft nichts mehr zu verlieren hat, liegt das wirtschaftliche Risiko allein bei den Gesellschaftsgläubigern.³⁴ Zum anderen würde eine Situation, in der ein zu der Krise oder gar Insolvenz führendes pflichtwidriges Verhalten der Geschäftsführung folgenlos bliebe, eine massive Erosion des Vertrauens der Bevölkerung in das Konzept des Betreibens wirtschaftlichen Handels mit Gesellschaften, deren Haftung beschränkt ist, bewirken.³⁵ Auch unter dieser gesamtwirtschaftlichen Betrachtung ist es damit erforderlich, dass über die Geschäftsführerhaftung der

capital kept intact“); zum deutschen Recht: *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, S. 17.

31 Siehe im Einzelnen unten S. 33 f. und ab S. 54.

32 Siehe im Einzelnen unten ab S. 61.

33 Zum englischen Recht: *Finch*, Corporate Insolvency Law, S. 681; *Fletcher* in Making Commercial Law, S. 391, 394; *Milman*, [2004] J.B.L. 493; *Keay*, (2004) 4 J.C.L.S. 307; *Keay*, [2002] J.B.L. 379; zum deutschen Recht: *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, S. 28; rechtsvergleichend zum englischen und deutschen Recht: *Bachner*, Creditor Protection, S. 180 f.

34 Zum englischen Recht: *Finch*, a.a.O.; *Fletcher* in Making Commercial Law, S. 391, 394; zum deutschen Recht: *Haas*, a.a.O.; rechtsvergleichend zum englischen und deutschen Recht: *Bachner*, a.a.O.

35 Vgl. die Ausführungen bei *Fletcher* in Making Commercial Law, S. 391, 393, welche zwar auf die Situation in England abzielen, sich aber ohne Weiteres auch auf die Situation in Deutschland übertragen lassen.

Vertrauensverlust der Bevölkerung bei Insolvenzen von Gesellschaften, die einer Haftungsbeschränkung unterliegen, so gering wie möglich gehalten wird.

Aus diesen Gründen kommt ein etwaiger Erlös aus der Inanspruchnahme der Geschäftsführung nach dem Eintritt der Gesellschaft in das in der jeweiligen Rechtsordnung vorgesehene Insolvenzverfahren der Masse und damit der Gläubigersamtheit zugute. Um dem Schutzbedürfnis der Gläubiger in der Situation der Krise und Insolvenz Rechnung zu tragen, existieren darüber hinaus in beiden Rechtsordnungen Haftungstatbestände, die eingreifen, wenn die Geschäftsführung einen dann zugunsten der Gläubiger bestehenden, erhöhten Sorgfaltsmaßstab nicht einhält.³⁶ Zu diesen Haftungstatbeständen zählen im englischen Recht die Haftung der Geschäftsführung für *Wrongful Trading* und die allgemeine Haftung nach Section 172 Companies Act 2006.³⁷ Im deutschen Recht erfüllen insbesondere die Haftung wegen Insolvenzverschleppung, die Haftung nach § 64 S. 1, 3 GmbHG und die Existenzvernichtungshaftung diesen Zweck.³⁸

II. Potenzielle Gefahr bei Auslandsgesellschaften mit inländischem Verwaltungssitz

Bei Auslandsgesellschaften mit inländischem Verwaltungssitz kann die Gefahr bestehen, dass das durch die Haftung der Geschäftsführung verfolgte Ziel des Gläubigerschutzes unterwandert wird. Sowohl im englischen als auch im deutschen Recht kommt es im Zusammenhang mit der Geschäftsführerhaftung bei Gesellschaftsinsolvenzen zu einem Zusammenspiel zwischen gesellschaftsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Haftungstatbeständen.³⁹ Den Gläubigerschutz vervollständigen des Weiteren deliktische (und im deutschen Recht zusätzlich quasi-vertragliche) Haftungstatbestände.⁴⁰

Bei Auslandsgesellschaften, also im Rahmen der vorliegenden Untersuchung der Ltd. mit englischem Satzungssitz und deutschem Verwaltungssitz und der GmbH mit deutschem Satzungssitz in Deutschland und englischem Verwaltungssitz, kommt es zu einer Durchbrechung dieses Zusammenspiels. Einerseits finden die gesellschaftsrechtlichen Haftungstatbestände des am ausländischen Satzungssitz der Gesellschaft geltenden Rechts Anwendung. Andererseits sind

36 Zum englischen Recht: *Finch*, Corporate Insolvency Law, S. 698 ff.; zum deutschen Recht: *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, S. 19.

37 Siehe im Einzelnen unten ab S. 18 und ab S. 33.

38 Siehe im Einzelnen unten ab S. 25 und ab S. 37.

39 Vgl. *Bachner*, Creditor Protection, S. 7; *Pannen* in FS Fischer, S. 403, 413 f.; siehe hierzu auch unten ab S. 18.

40 Siehe hierzu unten ab S. 71.

– nach der EuInsVO⁴¹ und der Rom II-Verordnung⁴² – bei ausschließlich am inländischen Verwaltungssitz tätigen Auslandsgesellschaften grundsätzlich die inländischen Haftungstatbestände des Insolvenz- und Deliktsrechts zur Anwendung berufen.⁴³ Das anwendbare Kollisionsrecht bewirkt damit die Aufspaltung eines ursprünglich einheitlichen rechtlichen Regelungszusammenhangs (*Dépeçage*).⁴⁴ Bereits diese Ausgangslage führt zu einem Normenmangel, dem auf europarechtskonforme Weise entgegenzuwirken ist.⁴⁵

Diese problematische Situation kann sich auf der rechtstatsächlichen Ebene, also bei der Rezeption der Haftungstatbestände in der Praxis, weiter verschärfen. Die Verschärfung tritt ein, wenn sich rechtstatsächlich Tendenzen bei der Heranziehung bestimmter Haftungstatbestände zur Inanspruchnahme der Geschäftsführung herausgebildet haben.⁴⁶ Entscheidend ist im Hinblick auf inländische Auslandsgesellschaften dann, welcher rechtlichen Sphäre diese Haftungstatbestände zuzuordnen sind.⁴⁷ Diese Bestimmung ist hinsichtlich der Haftungstatbestände des ausländischen und inländischen Rechts anhand der internationalprivatrechtlichen Qualifikation vorzunehmen.⁴⁸ Führt die internationalprivatrechtliche Qualifikation der ausländischen Haftungstatbestände zu dem Ergebnis, dass ausschließlich Normen, die rechtstatsächlich keine Anwendung finden, aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Qualifikation auf die Auslandsgesellschaft anzuwenden sind, ist es essenziell, einen angemessenen Schutz der Gläubiger über die nach dem inländischen Recht insbesondere als insolvenzrechtlich zu qualifizierenden Haftungstatbestände zu erreichen. Finden in dieser Situation die nach der Qualifikation des inländischen Rechts dem Insolvenzrecht zuzuordnenden Haftungstatbestände des inländischen Rechts aber wiederum rechtstatsächlich keine Anwendung, weil der Gläubigerschutz vornehmlich über dem Gesellschaftsrecht zuzuordnende Haftungstatbestände erfolgt, kann sich ergeben, dass ein Gläubigerschutz bei der Auslandsgesellschaft faktisch nicht mehr vorhanden

41 Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.05.2000 über Insolvenzverfahren, ABl EG Nr. L 160 vom 30.06.2000, 1.

42 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.07.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl EU Nr. L 199 vom 31.07.2007, 40.

43 Siehe hierzu im Einzelnen unten ab S. 87.

44 Vgl. insbesondere *Henssler/Mansel* in FS Horn, S. 403, 414 und *Henssler/Mansel*, NJW 2007, 1393, 1395 f.; v. *Bar/Mankowski*, § 1, Rn. 28; *Weller*, Europäische Rechtsformwahlfreiheit, S. 105. Das Problem ist auch in England bekannt, vgl. *Fawcett/Carruthers*, Private International Law, S. 54; *Bennett*, (1990) 39, I.C.L.Q 136, 142.

45 Vgl. *Weller*, IPRax 2003, 207, 209.

46 Vgl. *Bachner*, Creditor Protection, S. 8; siehe hierzu auch unten ab S. 87.

47 Siehe hierzu im Einzelnen unten ab S. 171.

48 Siehe hierzu im Einzelnen unten ab S. 166.

ist. Diese Folge kann jedenfalls dann eintreten, wenn eine zusätzliche Anwendung der dem Gesellschaftsrecht zuzuordnenden inländischen Haftungstatbestände auf die Auslandsgesellschaft nicht möglich ist.⁴⁹

B. Gang der Untersuchung

Im ersten Teil der Untersuchung sollen als Ausgangspunkt die rechtlichen Grundlagen der Haftungssysteme bei Gesellschaftsinsolvenzen in England und Deutschland dargestellt werden. Es soll verdeutlicht werden, dass in den Rechtsordnungen vergleichbare Haftungsmechanismen existieren. Hieran schließen sich Ausführungen zur Durchsetzung dieser Haftungsmechanismen zugunsten der Gläubiger an. Hierbei zeigt sich ebenfalls die Vergleichbarkeit der Rechtsordnungen im Hinblick auf die Rolle des Insolvenzverwalters und die Art und Weise der Verteilung des Erlöses, sodass das Fundament für einen effektiven Rechtsschutz der Gläubiger bei Gesellschaftsinsolvenzen durch die Inanspruchnahme der Geschäftsführung in den Rechtsordnungen ähnlich ist. Sodann sollen die rechtstatsächlichen Entwicklungen bei der Geschäftsführerhaftung bei Insolvenzen näher untersucht werden. Abgeschlossen werden soll der erste Teil der Untersuchung mit Überlegungen zur Effizienz der Haftungssysteme. Die Effizienz der Haftungssysteme hat ihrerseits einen großen Einfluss auf die Tragweite des Gläubigerschutzes in den Rechtsordnungen und wirkt sich unmittelbar durch die Einbindung der Auslandsgesellschaften in inländische Strukturen auch auf diese aus.

Im Anschluss sollen im zweiten Teil der Untersuchung zunächst die europarechtlichen Grundlagen herausgearbeitet werden, die zu der bereits angedeuteten kollisionsrechtlichen Gemengelage führen.⁵⁰ Zudem sollen die Grundlagen des internationalen Verfahrens- und Privatrechts bei der Geschäftsführerhaftung bei Insolvenzen von Auslandsgesellschaften dargestellt werden. Im Mittelpunkt steht hierbei das von den Gerichten anhand des Kollisionsrechts zu bestimmende anzuwendende Recht bei der Geschäftsführerhaftung bei Insolvenzen von Auslandsgesellschaften mit inländischem Verwaltungssitz. Ferner ist die Vereinbarkeit des anzuwendenden Rechts bei der Geschäftsführerhaftung bei Insolvenzen von Auslandsgesellschaften mit der europarechtlich gewährten Niederlassungsfreiheit näher zu untersuchen.

Im dritten und vierten Teil der Untersuchung soll dann ermittelt werden, welches Zusammenspiel inländischer und ausländischer Haftungsnormen sich anhand der Anwendung der Grundlagen des internationalen Privatrechts für den *Director* als Geschäftsführer einer englischen Ltd. mit Verwaltungssitz in

49 Siehe hierzu im Einzelnen unten ab S. 184.

50 Siehe hierzu im Einzelnen unten ab S. 145.

Deutschland und den Geschäftsführer einer deutschen GmbH mit Verwaltungssitz in England ergibt. Darüber hinaus soll eine Bewertung hinsichtlich der Frage erfolgen, ob es zu einem effektiven und effizienten Gläubigerschutz bei der Geschäftsführerhaftung bei Insolvenzen von Auslandsgesellschaften in den Rechtsordnungen kommt.

In der Schlussbetrachtung soll der erreichte Schutz bei der Haftung des *Director* einer Ltd. mit deutschem Verwaltungssitz dem Schutz bei der Haftung des Geschäftsführers einer GmbH mit deutschem Verwaltungssitz gegenübergestellt werden. Des Weiteren sollen Überlegungen angestellt werden, wie einem Abfall des Schutzes von Gläubigern inländischer Auslandsgesellschaften im Vergleich mit Gläubigern von Inlandsgesellschaften entgegengewirkt werden könnten.