

Gläubigerschutz bei der englischen Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland

Eine europarechtliche Untersuchung

Bearbeitet von
Gerald Gräfe

1. Auflage 2010. Buch. 424 S. Hardcover
ISBN 978 3 631 60399 4
Format (B x L): 14,8 x 21 cm
Gewicht: 700 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > GmbH-Recht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	25
Einleitung	29
I. Problemstellung	29
II. Gang der Untersuchung	32
Erster Teil: Ausganglage	35
Erstes Kapitel: Europarecht	37
I. Das Verhältnis von nationalem Recht und den Grundfreiheiten	37
1. Unmittelbare Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit	37
2. Vorrang des Gemeinschaftsrechts	37
II. Niederlassungsfreiheit der Art. 43, 48 EG	39
1. Der Schutzbereich	39
a) Vom Diskriminierungs- zum Beschränkungsverbot	39
b) Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung	40
(aa) Die Segers-Entscheidung	41
(bb) Die Daily-Mail-Entscheidung	42
(cc) Die Centros-Entscheidung	44
(dd) Die Überseering-Entscheidung	46
(ee) Die Inspire-Art-Entscheidung	51
(ff) Die Cartesio-Entscheidung	53
c) Differenzierung zwischen primärer und sekundärer Niederlassungsfreiheit in der Rechtsprechung	55
(aa) Autonome Auslegung	55
(bb) Überseering als Fall der sekundären Niederlassungsfreiheit	56
(cc) Programm zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit	58
(dd) Generaltatbestand	59
(ee) Zwischenergebnis	61

(ff) Unterschiede zwischen der natürlichen und der juristischen Person	61
(gg) Sekundärrechtliche Auslegung des Begriffs	62
(hh) Ergebnis	64
2. Zusammenfassung der Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit	64
III. Stand der Harmonisierung	65
1. Rechtsgrundlage	66
2. Die gesellschaftsrechtlichen Richtlinien	67
a) Publizitätsrichtlinie	67
b) Bilanzrichtlinie	68
c) Zweigniederlassungsrichtlinie	68
d) Einpersonengesellschaftsrichtlinie	68
3. Zusammenfassung	69
Zweites Kapitel: Die Limited	71
I. Überblick zur private company limited by shares	71
1. Allgemeines	71
2. Rechtsgrundlagen	72
3. Reform des Gesellschaftsrechts in England	73
4. Organe	73
a) Board of directors	74
(aa) Aufgaben / Funktion	74
(bb) Pflichten	75
(i) Fiduciary duties	76
(ii) Duty of care and skill	80
(cc) Bestellung	80
(dd) Vertretungsbefugnis	81
b) Secretary	81
c) Gesellschafterversammlung	81
(aa) Allgemeines	81
(bb) Beschlussfassung	82
d) Auditor	82
II. Gründung	84
III. Beendigung der Gesellschaft	84
IV. Gläubigerschutz	85
1. Grundlagen	85
2. Einzelne Gläubigerschutzinstitute	87

a) Kapitalaufbringung und -erhaltung	87
(i) Begriff der distribution	88
(ii) Rechtsfolgen	89
b) Publizitätspflichten	90
(aa) Accounts	90
(bb) Annual Return	91
(cc) Registrierung von Sicherheiten	92
(dd) Zu führende Register	93
(i) Register of charges	93
(ii) Register of members	93
(iii) Register of debenture holders	93
(iv) Register of directors and secretaries	93
(ee) Company Identification	94
c) Sicherungsmittel	94
d) Durchgriffshaftung	96
(aa) Common Law	98
(i) Single economic unit	98
(ii) Agency	100
(iii) Facade/sham	100
(iv) Weitere in der Literatur diskutierte Fallgruppen	101
(bb) Gesetzlich angeordneter Haftungsdurchgriff – ss. 213, 214 IA 1986	102
(i) Fraudulent trading	102
(ii) Wrongful trading	103
e) Staatsaufsicht	107
(aa) Klassische Staatsaufsicht-Investigation	107
(bb) Disqualification	109
f) Fiduciary Duties	112
(aa) Das Interesse der Gesellschaft	112
(i) Entwicklung	113
(ii) Rezeption in Literatur und Gesetzgebung	115
(iii) Beurteilung in der deutschen Literatur	117
(iv) Bestimmung des Zeitpunktes, ab dem die Gläubigerinteressen zu berücksichtigen sind	118
(bb) Inhalt der Pflicht	121
(cc) Umfang gerichtlicher Überprüfung	122
(dd) Heilung durch Gesellschafterbeschluss	122
(ee) Rechtsfolge	122
(i) Ansprüche gegen den director	123
(ii) Ansprüche gegen Dritte	123

(ff) Anspruchsinhaber	124
(gg) Praktische Relevanz	125
(hh) Fiduciary duties im US-amerikanischen Recht	127
(i) Ergebnis	128
g) Insolvenzzrechtliche Rückabwicklung (Anfechtung)	129
(aa) Transaction at an undervalue	129
(bb) Preferences	130
(cc) Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung	132
(dd) Extortionate credit transactions	132
(ee) Anfechtung von floating charges	132
h) Insolvenzantragsrecht der Gläubiger	133
i) Phoenix Companies	134
3. Zusammenfassung	135
Drittes Kapitel: Deutsches Internationales Privatrecht	137
I. Theorien des Internationalen Gesellschaftsrechts	137
1. Sitztheorie	138
2. Gründungstheorie	141
3. Vermittelnde Theorien	142
a) Differenzierungslehre	142
b) Überlagerungstheorie	143
c) Kombinationslehre	144
d) Sonderanknüpfungen	145
II. Qualifikation	145
III. Ergebnis	147
Zweiter Teil: Die Folgen der EuGH Rechtsprechung	149
Erstes Kapitel: Reaktion infolge der EuGH Rechtsprechung	151
I. Daily Mail und Centros	151
II. Überseering und Inspire Art	152
1. Die Rechtsprechung	152
2. Die Literatur	154
a) Beibehaltung der Sitztheorie	155
b) Ablehnung der Sitztheorie	155
(aa) Keck	156
(bb) EuInsVO als „safe-harbour“	156
(cc) Missbrauchseinwand	157
(dd) Vier-Stufen-Test	157
(ee) Ausschließliche Anwendung des Gründungsrechts	158

3. Der Gesetzgeber	159
a) Referententwurf zur Neuregelung des Internationalen Gesellschaftsrechts	159
b) MoMiG	159
Zweites Kapitel: Erforderlichkeit eines Gläubigerschutzes durch das Recht des Zuzugsstaates	
I. Wrongful Trading	161
1. EuInsVO	162
2. Möglichkeiten der Anwendung der s. 214 IA 1986	164
a) Direkte Anwendung	164
(aa) Funktionelle Auslegung	165
(bb) Gegenargument – S. 214 IA 1986 als Organpflicht	168
(cc) Gegenargument – Wrongful trading als Unterfall der fiduciary duties	170
(dd) Lex-causae-Argument	171
(ee) Funktionelle Auslegung vor dem Hintergrund der EuInsVO	171
(ff) Action en comblement du passif	172
(i) Entscheidung des EuGH	172
(ii) Relevanz der Entscheidung des EuGH für die Qualifikation action en comblement du passif ...	173
(iii) Kritik an der Rechtsprechung des EuGH	174
(iv) Qualifikation in Deutschland und Frankreich	175
(gg) Änderung der Beurteilung durch Erlass der EuInsVO ...	177
(hh) Erwägungsgründe und Systematik der EuInsVO	178
(i) Rechtsschutzargument	180
(j) Praktische Erwägungen	180
(k) Ergebnis	180
b) Sekundärverfahren	181
c) § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. s. 214 IA 1986	183
(aa) Schutzgesetz	183
(i) Handlungspflicht	183
(ii) Systematische Erwägungen	184
d) Ergebnis zu b) und c)	185
II. Fraudulent Trading	185
1. Unterschiede zum Wrongful Trading	185
2. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation	186

3.	Insolvenzrechtliche Qualifikation	187
4.	Qualifikation bei members' voluntary winding up	188
5.	Ergebnis	188
III.	Staatsaufsicht und Disqualification	188
1.	Investigation	189
2.	Disqualification	189
a)	Qualifikation	190
(aa)	Funktionelle Auslegung	190
(bb)	Vergleich mit deutschen Rechtsinstituten	190
(cc)	Disqualification und EMRK	191
(dd)	Verfahren	192
(ee)	Zusammenfassung	193
b)	Anwendung auf Auslandssachverhalte in England	193
c)	Probleme bei der Insolvenz einer Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland	193
(aa)	Zuständigkeit	193
(bb)	Fehlende Mitteilungspflichten	194
d)	Wirkung englischer disqualifications in Deutschland	195
e)	Voraussetzungen des CDDA 1986 als Indiz für § 35 GewO ...	196
f)	Haftungserstreckung nach s. 15 CDDA	197
3.	Ergebnis	197
IV.	Fiduciary Duties	197
1.	Qualifikation	197
2.	Anwendbarkeit des Common Law durch deutsche Gerichte ...	198
3.	Zuständigkeit deutscher Gerichte	199
4.	Geltendmachung	200
a)	Insolvenzverwalter	200
b)	Gläubiger	200
(aa)	Pfändung und Überweisung	200
(bb)	Nach englischem Recht	201
(cc)	Rechtsprechung zur Verlustdeckungshaftung	202
(dd)	Ergebnis	202
V.	Durchgriffshaftung	203
VI.	Insolvenzrechtliche Rückabwicklung	203
1.	Ss. 238 ff. IA 1986	203
2.	S. 423 IA 1986	204
VII.	Insolvenzantragsrecht	204
VIII.	Phoenix Syndrom	204

1. Qualifikation	204
a) S. 216 IA 1986	205
b) S. 217 IA 1986	206
2. GmbH als insolvente Gesellschaft i. S. d. S. 216 IA 1986	207
3. Zuständiges Gericht	208
IX. Publizität	208
X. Offenlegung der Haftungsbeschränkung im Rechtsverkehr	209
XI. Sicherungsmittel	210
XII. Kapitalerhaltung	210
XIII. Gesamtergebnis	211

Drittes Kapitel: Gläubigerschutz durch Regelungen

betreffend die Zweigniederlassung	213
I. Anmeldepflicht	213
II. Registerpublizität	215
1. Anmeldung	215
2. Sonderproblem:	
Vorlage der Gewerbeurteilung bei Anmeldung	216
a) Maßstab	216
(aa) Offenlegung	217
(bb) Genehmigung	218
b) Rechtfertigung	219
c) MoMiG	219
3. Inhabilitätsvorschriften nach dem MoMiG	220
a) Neuregelung	220
b) Rechtsprechung zur Verweigerung der Handelsregistereintragung wegen Gewerbeuntersagung	220
(aa) Bisherige Gesetzeslage	220
(bb) OLG Jena, Beschluß vom 9. März 2006, 6 W 293/05	222
(cc) BGH, Beschluß vom 7. Mai 2007, II ZB 7/06	222
c) Übertragung auf Inhabilitätsregelungen	223
4. Effizienz	224
5. Bilanzpublizität	224
6. Änderungen	226
III. Sonstige Publizitätspflichten	226
1. Geschäftsbriefe	226
2. E-Commerce	228
3. Bargeschäfte	228
IV. Ergebnis	229

Viertes Kapitel: Verbliebene Anwendungsbereiche	
nationaler Regelungen im Bereich der Art. 43, 48 EG	231
I. Missbrauchsausnahme	231
1. Bereichsausnahme oder Rechtfertigungsgrund	231
a) Systematische Einordnung durch	
den EuGH in Centros und Inspire Art	231
b) Erforderlichkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung	234
c) Missbrauch im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit	235
2. Relevanz des Missbrauchseinwands	235
a) Differenzierung nach dem Träger der Grundfreiheit	
durch den EuGH bei der Niederlassungsfreiheit	235
b) Übertragung der Differenzierung auf weitere	
Missbrauchsfälle in der Rechtsprechung	236
c) Zwischenergebnis	238
d) Kategorisierung von Missbrauchsfällen	238
e) Eigenständigkeit des Rechtfertigungsgrundes	239
f) Missbrauch im Kontext mit Gewerbe Regelungen	240
g) Ergebnis	241
3. System einer zweistufigen Prüfung	241
a) Die These Halbhubers	241
b) Missbrauchsfälle	242
c) Ergebnis	244
4. Sonstige Missbrauchsfälle in der Literatur	244
5. Ergebnis	245
6. Missbrauch als Begrenzung der Rechtfertigungsmöglichkeit	246
7. Schlussfolgerung	246
II. Betrug	247
III. Begrenzung des Schutzbereichs	
im Sinne der Keck-Rechtsprechung	248
1. Keck und die Gründe für eine Begrenzung	
des Schutzbereichs	249
2. Folgerechtsprechung nach Keck	250
a) Warenverkehrsfreiheit	250
b) Sonderbereich Werbung	251
c) Dienstleistungsfreiheit	252
d) Kapitalverkehrsfreiheit	253
e) Arbeitnehmerfreizügigkeit	254
f) Niederlassungsfreiheit	254
g) Zwischenergebnis	255

3. Übertragung der Keck-Rechtsprechung	255
a) BGH, Urteil vom 5. Februar 2007, II ZR 84/05	256
b) Versuche der parallelen Begriffsbildung in der Literatur	257
(aa) Eidenmüller	257
(bb) Jüttner	257
(cc) Weller	258
(dd) Zwischenergebnis	259
c) Das Prüfungsschema von Feiden	259
d) Ablehnung der Übertragbarkeit in der Literatur	261
4. Stellungnahme	262
a) Keine Ausgrenzung tätigkeitsbezogener Regelungen	262
(aa) Gleichstellung natürlicher und juristischer Personen	262
(bb) Sekundärrecht	263
b) Marktzugangsbeschränkung als Abgrenzungskriterium	263
c) Notwendigkeit der Bereichsausnahme	265
d) Erforderlichkeit der Einzelfallbetrachtung	266
IV. Art. 46 EG	266
V. Vier-Stufen-Test	266
1. Das Informationsmodell oder der „aufgeklärte“ Gläubiger	267
a) Informationsmodell in anderen Bereichen	268
b) Unterschiede zu anderen Freiheiten	268
c) Kritik	269
(aa) Überforderung der Gläubiger	269
(bb) Selbstschutz gegenüber der GmbH	271
(cc) Deliktische Gläubiger	272
(dd) Arbeitnehmer	273
(ee) Informationsmöglichkeit	273
2. Herkunftslandprinzip	273
a) Herkunftslandprinzip in anderen Bereichen	274
(aa) Dienstleistungsfreiheit	274
(bb) Niederlassungsfreiheit natürlicher Personen	275
b) Inhalt des Herkunftslandprinzips	276
c) Herkunftslandprinzip und Informationsmodell	277
d) Kleingläubiger – eine schützenswerte Spezies	279
e) Mindestschutzniveau und Schlussfolgerungen	279
f) Existenz der Norm – Anwendbarkeit der Norm	280
g) BGH	281
h) Ergebnis	282
3. Jestädt – Identität der Gesellschaft	282

VI. Art. 43, 48 EG als versteckte Kollisionsnorm	283
1. Kollisionsrechtliches Verständnis und Aufgabe des EuGH	284
2. Systematik des EG-Vertrages	284
3. Überseering: kollisionsrechtliche Frage und europarechtliche Auslegung	285
4. Folgen eines kollisionsrechtlichen Verständnisses	286
5. Überseering-Entscheidung des BGH	287
6. Ergebnis	287
 Fünftes Kapitel: Deutsche Gläubigerschutzinstitute	 289
I. Existenzvernichtungshaftung	289
1. Das Rechtsinstitut	290
a) Funktion	290
b) Anwendungsfälle	292
c) Rechtsfolge	293
d) Abgrenzung zu anderen Instituten	293
e) BGH, Urteil vom 16. Juli 2007, II ZR 3/04	295
2. Marktzugangsbeschränkung	296
3. Safe harbour	297
4. Weller – safe harbour light	299
5. Vier-Stufen-Test	300
a) Herkunftslandprinzip	301
(aa) Einschränkung wegen vorwerfbarer Schädigung	301
(bb) Gläubigerschutz durch englisches Recht im Bereich des existenzvernichtenden Eingriffs	302
(i) Vermögensentzug außerhalb des § 30 GmbHG	302
(ii) Entzug wichtiger Produktionsmittel oder Geschäftschancen	306
(cc) Gleichwertiges Schutzniveau	306
(dd) Das Model von Lanzius zur Berücksichtigung des Herkunftslandrechts im Rahmen der Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs	307
(ee) Der Ansatz von Schön	309
b) Zwischenergebnis	309
6. Harmonisches System oder die Anerkennung als juristische Person des Gründungsrechts	310
7. Ergebnis	311

II. Insolvenzverschleppungshaftung	311
1. Konzept der Regelung	312
a) Öffentlich-rechtliche Pflicht	312
b) Ziel der Gesetzgebung	313
c) MoMiG	314
2. Marktzugangsbeschränkung	314
3. Vier-Stufen-Test	316
a) Nicht diskriminierende und geeignete Regelung im Allgemeininteresse	316
b) Erforderlichkeit	317
(aa) Herkunftslandprinzip	317
(bb) Informationsmodell	318
(cc) Interessenabwägung	319
(dd) Ergebnis	319
4. Anknüpfung	319
a) Antragspflicht	319
(aa) Zweck der Insolvenzantragspflicht	320
(bb) Organpflicht	320
(cc) Gesellschaftsrechtliche Folgen der Insolvenzantragstellung	322
(dd) Zusammenhang zwischen Antragsrecht und Antragspflicht	322
(ee) EuInsVO	325
(i) Anwendungsbereich	325
(ii) Teleologische Auslegung	326
(ff) Ergebnis	326
(gg) Substitution	327
(hh) Shadow director	327
b) Haftung	328
5. Harmonisches System	330
6. Ergebnis	331
7. Gerichtsstand	331
III. Ersatzanspruch nach § 64 Abs. 2 GmbHG (§ 64 S. 1 GmbHG-MoMiG)	331
1. Konzept der Regelung	332
2. Marktzugangsbeschränkung	333
3. 4-Stufen-Test	333
4. Anknüpfung	334
5. Ergebnis	334
6. Gerichtsstand	335

IV. § 64 S. 3 GmbHG-MoMiG	337
1. Regelungskonzept	337
2. Marktzugangsbeschränkung	338
3. Ergebnis	338
V. § 826 BGB	339
1. Regelungskonzept	339
2. Marktzugangsbeschränkung	339
a) Auffang- und nicht Lückenfüllungsfunktion	339
b) Ergebnis	340
3. Anknüpfung	341
4. Ergebnis	341
VI. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 263, 266 StGB	341
VII. C. i. c. – § 311 Abs. 3 S. 1 BGB	341
1. Regelungskonzept	341
a) Wirtschaftliches Eigeninteresse	342
b) Besonderes persönliches Vertrauen	342
2. Marktzugangsbeschränkung	343
3. Anknüpfung	343
4. Gerichtsstand	345
5. Ergebnis	345
VIII. Rechtsscheinhaftung	346
1. Regelungskonzept	346
2. Marktzugangsbeschränkung	347
3. Rechtfertigung	349
4. Ergebnis	349
IX. Kapitalaufbringung	349
X. Kapitalerhaltung §§ 30, 31 GmbHG	350
XI. Eigenkapitalersatzrecht	351
1. Rechtsprechungsregelung	352
a) Regelungskonzept	352
b) Marktzugangsbeschränkung	352
c) Vier-Stufen-Test	353
d) Ergebnis	354
2. Novellenregelung	354
a) Regelungskonzept	354
b) Eingriff und Rechtfertigung	355
(aa) § 39 Abs. 1 Ziff. 5 InsO	355
(bb) § 135 InsO	356
c) Qualifikation	357
d) Zwischenergebnis	358

e) Effizienz	359
f) Gerichtsstand	359
g) Ergebnis	360
3. MoMiG	361
a) Regelungskonzept	361
b) Marktzugangsbeschränkung	363
c) Vier-Stufen-Test	363
(aa) § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO	363
(bb) § 135 InsO	364
d) Ergebnis	364
XII. Durchgriff	364
1. Unterkapitalisierung	365
a) Regelungskonzept	365
b) Eingriff und Rechtfertigung	366
2. Vermögensvermischung	367
a) Regelungskonzept	367
b) Marktzugangsbeschränkung	368
c) Rechtfertigung	369
3. Institutsmisbrauch	370
4. Sonderfall: Inländischer Haftungsdurchgriff bei Verstoß gegen ausländische Kapitalerhaltungsgrundsatz	371
XIII. Handelndenhaftung	371
1. Konzept der Regelung	372
2. Europarechtliche Zulässigkeit	372
3. Ergebnis	374
XIV. Gläubigerschutz durch Öffentliches Recht	374
1. Konzept der Regelung	374
2. Anwendung auf Ausländer bzw. Auslandsgesellschaften	375
3. Die unterschiedlichen Konstellationen	376
a) Umgehung einer bestehenden Untersagung	376
(aa) Tatbestandliche Erfassung	376
(bb) Marktzugangsbeschränkung	378
(cc) Rechtfertigung	378
b) Untersagung gegen „unzuverlässige“ Limited	379
(aa) Tatbestandliche Erfassung	379
(bb) Marktzugangsbeschränkung/Rechtfertigung	380
XV. Die gelöschte Limited	381
1. Vorhandensein von Inlandsvermögen	381
2. Auftreten als Vertreter einer Limited trotz Löschung	382

Sechstes Kapitel: Zusammenfassung und Bewertung der Ergebnisse	383
Siebtens Kapitel: Gläubigerschutz de lege ferenda	385
I. Öffentliches Recht	385
1. Gewerbeuntersagung/Bestellungsverbot	385
II. Publizitätspflichten	387
1. Bilanzpublizität	387
2. Registerpublizität – Eintragungszwang	389
3. Sonstige Publizitätspflichten	390
4. Ergebnis	390
III. Rechnungslegungsgrundsätze	391
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	393
Literaturverzeichnis	397