

Die transnationale GmbH-Bestattung

5. Mannheimer Insolvenzrechtstag

Gliederung

- I. Problemstellung
- II. Grundstruktur der EulnsVO
- III. Nachteile einer transnationalen GmbH-Bestattung für den inländischen Rechtsverkehr
- IV. Rechtsmissbrauch?
- V. Schutz inländischer Gesellschaftsgläubiger

I. Problemstellung

- Phänomenologie der GmbH-Bestattung
- MoMiG: Bekämpfung der *innerstaatlichen* GmbH-Bestattung
- MoMiG: *Anreize für eine transnationale* GmbH-Bestattung:
 - Verwaltungssitzverlegung ins Ausland
 - Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht

II. Grundstruktur der EuInsVO

Internationale Zuständigkeit

Artikel 3 EuInsVO

- (1) Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Gebiet der Schuldner den **Mittelpunkt seiner hauptsächlichsten Interessen [= COMI]** hat.

II. Grundstruktur der EuInsVO

Anwendbares Recht

Artikel 4 EuInsVO

(1) Soweit diese Verordnung nichts anderes bestimmt, gilt für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen **das Insolvenzrecht des Mitgliedstaats**, in dem das **Verfahren eröffnet** wird, nachstehend "Staat der Verfahrenseröffnung" genannt [=> **lex fori concursus**]

II. Grundstruktur der EuInsVO

- COMI:

⇒ Kein starrer, sondern **flexibler** (faktensensitiver)
Anknüpfungspunkt

⇒ Wandelbarkeit des Insolvenzstatuts

II. Grundstruktur der EuInsVO

- Art. 16 EuInsVO
⇒ Anerkennungsprinzip
- Art. 17 EuInsVO
⇒ universelle Beschlagswirkung des ausländischen
Hauptinsolvenzverfahrens

2. Lokalisierung des COMI

- ***Staubitz-Schreiber*** (zeitlich)
⇒ Insolvenzantragstellung
- ***Eurofood*** (inhaltlich)
⇒ Mind of management / Interne Kontrolle (-)
⇒ Business activity / Betriebsstätten (-)
⇒ Head office / **effektiver Verwaltungssitz** (+)

III. Nachteile einer transnationalen GmbH-Bestattung für den inländischen Rechtsverkehr

1. Umgehung deutscher Haftungsvorschriften

- Insolvenzverschleppungshaftung (§ 15a InsO)
- Nachrang von Gesellschafterdarlehen (§ 39 InsO)

III. Nachteile einer transnationalen GmbH-Bestattung für den inländischen Rechtsverkehr

2. Umgehung inländischer Gerichtsstände

- Gourdain./Nadler (1979)
 - Seagon ./Deko Marty Belgium (2009)
- ⇒ **vis attractiva concursus** für insolvenzbezogene Erkenntnisverfahren
- ⇒ Anfechtungsklagen
 - ⇒ Eigenkapitalersatz
 - ⇒ Existenzvernichtungshaftung (?)

III. Nachteile einer transnationalen GmbH-Bestattung für den inländischen Rechtsverkehr

3. Umgehung deutscher Insolvenzanfechtungsvorschriften (§§ 129 ff. InsO)

- Art. 4 Abs. 2 (m) EulnsVO
- ⇒ Insolvenzanfechtung unterliegt dem *ausländischen*
Insolvenzstatut

IV. Nicht-Anerkennung der COMI-Verlegung bei transnationalen GmbH-Bestattungen wegen Rechtsmissbrauchs?

- Ziel der EulnsVO:
 - ⇒ Verhinderung von *forum shopping*
- Transnationale GmbH-Bestattung
 - ⇒ *fraus legis* (?)

IV. Nicht-Anerkennung der COMI-Verlegung bei transnationalen GmbH-Bestattungen wegen Rechtsmissbrauchs?

1. Vorgetäuschte COMI-Verlegung

- „Schein-COMI“ im Ausland
- ⇒ Deutsches Insolvenzrecht bleibt anwendbar

IV. Nicht-Anerkennung der COMI-Verlegung bei transnationalen GmbH-Bestattungen wegen Rechtsmissbrauchs?

2. Tatsächliche COMI-Verlegung

- *Eidenmüller*:
 - ⇒ bei *Sanierung*: Rechtsmissbrauch (-)
 - ⇒ bei *Bestattung*: Rechtsmissbrauch (+)

IV. Nicht-Anerkennung der COMI-Verlegung bei transnationalen GmbH-Bestattungen wegen Rechtsmissbrauchs?

2. Tatsächliche COMI-Verlegung

- Gegenansicht:
 - ⇒ **Ausländisches Insolvenzrecht** kommt zur Anwendung
 - Flexibilität des COMI
 - Keine période suspecte

V. Schutz inländischer Gesellschaftsgläubiger

1. Sekundärinsolvenz

Art. 3 Abs. 2 EuInsVO

Hat der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichsten Interessen im Gebiet eines Mitgliedstaats, so sind die Gerichte eines anderen Mitgliedstaats nur dann zur Eröffnung eines **[Sekundär-] Insolvenzverfahrens** befugt, wenn der Schuldner eine **Niederlassung** im Gebiet dieses anderen Mitgliedstaats hat. Die **Wirkungen** dieses Verfahrens sind auf das im Gebiet dieses letzteren Mitgliedstaats **belegene Vermögen** des Schuldners beschränkt.

V. Schutz inländischer Gesellschaftsgläubiger

1. Sekundärinsolvenz

Art. 28 EuInsVO (Anwendbares Recht)

Soweit diese Verordnung nichts anderes bestimmt, finden auf das Sekundärinsolvenzverfahren die **Rechtsvorschriften** des Mitgliedstaats Anwendung, **in dessen Gebiet das Sekundärinsolvenzverfahren** eröffnet worden ist.

V. Schutz inländischer Gesellschaftsgläubiger

1. Sekundärinsolvenz

Art. 2 (h) EuInsVO

Für die Zwecke dieser Verordnung bedeutet (...) "**Niederlassung**" jeden Tätigkeitsort, an dem der Schuldner einer wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht, die den Einsatz von **Personal und Vermögenswerten** voraussetzt.

V. Schutz inländischer Gesellschaftsgläubiger

1. Sekundärinsolvenz

• Problem: Nach Wegzug keine **reale** Niederlassung mehr in Deutschland

• „**Normative**“ Niederlassung reicht:

⇒ Letzte **werbende** Tätigkeit => in Deutschland

⇒ „**Schein-Niederlassung**“ im deutschen Handelsregister

V. Schutz inländischer Gesellschaftsgläubiger

1. Sekundärinsolvenz

⇒ Beschränkung auf **Inlandsvermögen**

Art. 2 (g) EuInsVO

"Mitgliedstat, in dem sich ein Vermögensgegenstand befindet",
im Fall von

- **körperlichen Gegenständen** den Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der Gegenstand belegen ist, (...)
- **Forderungen** den Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der zur Leistung verpflichtete Dritte [= **Drittschuldner**] den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen im Sinne von Art. 3 hat;

V. Schutz inländischer Gesellschaftsgläubiger

2. Keine Vernichtung einmal entstandener Insolvenzhaftungsansprüche durch späteren Insolvenzstatutenwechsel

- GmbH materiell schon **vor** Wegzug insolvent => Insolvenzhaftungsansprüche entstehen nach *deutschem Recht*
- Problem: Was geschieht mit diesen Ansprüchen bei späterer COMI-Verlagerung ins Ausland?

V. Schutz inländischer Gesellschaftsgläubiger

2. Keine Vernichtung einmal entstandener Insolvenzhaftungsansprüche durch späteren Insolvenzstatutenwechsel

- Materielles Insolvenz**haftungs**recht ⇔ Prozessuales Insolvenz**verfahrens**recht
- Insolvenz**haftungs**recht unabhängig von Verfahrenseröffnung
- Prozessrecht lässt materielles Recht unberührt; es hat nur eine dienende Funktion (*Windscheid*)

V. Schutz inländischer Gesellschaftsgläubiger

• Problem: Kollisionsregel zur Bestimmung des materiellen Insolvenzhaftungsrechts:

Artikel 4 EuInsVO

(1) Soweit diese Verordnung nichts anderes bestimmt, gilt für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen das Insolvenzrecht des Mitgliedstaats, in dem das **Verfahren eröffnet** wird, nachstehend "Staat der Verfahrenseröffnung" genannt

⇒ *Ausweg*: **hypothetische** lex fori concursus

⇒ Art. 4 EuInsVO analog

V. Schutz inländischer Gesellschaftsgläubiger

• Problem:

COMI-Verlegung => Insolvenzstatutenwechsel

• Grundsatz des Intertemporalen Kollisionsrechts:

Einmal wirksam entstandene Ansprüche bleiben bei einem späteren Insolvenzstatutenwechsel bestehen.

⇒ Konservierung von Insolvenzhaftungsansprüchen deutschen Rechts trotz GmbH-Bestattung im Ausland

Fazit

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit