

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	19
1. Teil: Gegenstand der Dissertation	29
1. Kapitel: Problemstellung und Zielsetzung	29
2. Kapitel: Gang der Untersuchung	34
2. Teil: Insolvenzverschleppungshaftung bei der „deutschen“ Limited	37
1. Kapitel: Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts bei grenzüberschreitenden Sachverhalten	37
A. Einführung in das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht	37
B. Einstmaliges deutsches Internationales Gesellschaftsrecht	38
I. Sitztheorie	39
II. Gründungstheorie	42
III. Vermittelnde Theorien	44
C. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften	48
I. Daily-Mail-Entscheidung vom 27. September 1988	49
II. Centros-Entscheidung vom 9. März 1999	51
III. Überseering-Entscheidung vom 5. November 2002	54
IV. Inspire-Art-Entscheidung vom 30. September 2003	57
V. Cartesio-Entscheidung vom 16. Dezember 2008	59
D. Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht	62
I. Die Sitztheorie nach dem Centros-Urteil des Europäischen Gerichtshofs	62
II. Vorübergehende Anwendung einer modifizierten Sitztheorie auf Zuzugsfälle	63
III. Heutiges deutsches Internationales Gesellschaftsrecht	65

2. Kapitel: Die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren	74
A. Normzweck und Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000	75
I. Normzweck	75
II. Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000	76
B. Die Zuständigkeitsregelung des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der VO (EG) Nr. 1346/2000	78
I. Insolvenzverfahren als Hauptverfahren – Compétence directe	78
II. Parallelverfahren	84
C. Das auf grenzüberschreitende Insolvenzsachverhalte anzuwendende Recht	86
I. Lex fori concursus – das Recht des Staats der Verfahrenseröffnung	86
II. Ergebnis	87
 3. Teil: Die Haftung des ausländischen Geschäftsleiters in der Insolvenz	 88
 <i>1. Kapitel: Insolvenzverschleppung nach deutschem Recht</i>	 88
A. Tatbestand der Insolvenzverschleppungshaftung	90
I. Antragsverpflichtung	90
II. Antragsfrist	97
III. Insolvenzeröffnungsgründe, § 16 InsO	97
B. Rechtsfolgen von Verstößen	106
I. Schadensersatz	106
II. Strafbarkeit gemäß § 15a Abs. 4, 5 InsO	109
III. Inhabilität, § 6 Abs. 2 Satz 2 GmbHG	111
 <i>2. Kapitel: Kollisionsrechtliche Einordnung der Insolvenzverschleppungsvorschriften</i>	 113
A. Qualifikation im Sinne des Internationalen Privatrechts	113
I. Begriff	113
II. Qualifikationsstatut	115
B. Kollisionsrechtliche Einordnung des Insolvenzverschleppungsregimes nach deutschem Recht	116
I. Kollisionsrechtliche Einordnung der Insolvenzantragspflicht	116
II. Kollisionsrechtliche Einordnung der Insolvenzverschleppungshaftung	124
C. Stellungnahme zur Verortung der Insolvenzvorschriften im deutschen Sachrecht	127
I. Insolvenzantragspflicht, § 15a Abs. 1, 3 InsO	127
II. Insolvenzverschleppungshaftung, § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a Abs. 1, 3 InsO	129
D. Der Begriff des Insolvenzrechts im Sinne von Art. 4 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1346/2000	129

I.	Insolvenzantragspflicht gemäß § 15a InsO	130
II.	Insolvenzverschleppungshaftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a InsO	133
4. Teil:	Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit	134
 <i>1. Kapitel: Inhalt und Umfang der Niederlassungsfreiheit, Artt. 43, 48 EG</i>		 134
A.	Anwendungsbereich der Artikel 43, 48 EG	135
I.	Territorialer Anwendungsbereich	135
II.	Persönlicher Anwendungsbereich	136
III.	Sachlicher Anwendungsbereich	139
B.	Inhalt der Niederlassungsfreiheit	141
I.	Diskriminierungsverbot	141
II.	Beschränkungs-/Behinderungsverbot	142
 <i>2. Kapitel: Rechtfertigungsmöglichkeiten</i>		 150
A.	Missbrauch und Betrug	150
I.	Missbrauch	151
II.	Betrug	152
III.	Rechtsfolgen	153
B.	Normenmangel	153
C.	Allgemeine Rechtfertigungsgründe zur Beschränkung der Niederlassungsfreiheit	154
I.	Artikel 45 EG – Bereichsausnahme	154
II.	Artikel 46 EG	155
D.	Besondere Rechtfertigungsgründe – „Gebhard-Formel“	155
I.	Zwingende Gründe des Allgemeininteresses	156
II.	Weitere Rechtfertigungsvoraussetzungen	157
 <i>3. Kapitel: Erforderlichkeit der Anwendung nationalen Rechts – Mildere Mittel</i>		 166
A.	Insolvenzverschleppungshaftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a Abs. 1 InsO	166
I.	Gläubigerschutzinstrumente im englischen Recht	167
II.	Kollisionsrechtliche Einordnung der englischen Gläubigerschutztatbestände	208
III.	Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens, Art. 28 VO (EG) Nr. 1346/2000	215
B.	Insolvenzverschleppungshaftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a Abs. 3, 1. Alt. InsO	216
I.	Rechtfertigung – Erforderlichkeit einer Beschränkung	216
II.	Anwendbarkeit auf Auslandsgesellschaften	218

5. Teil: Ausblick und Lösungsvorschläge	220
<i>1. Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse de lege lata</i>	220
<i>2. Kapitel: Lösungsvorschläge de lege ferenda?</i>	224
A. Reformvorschläge und Aufgaben auf dem Gebiet des Haftungsrechts	225
I. Rechtsformneutrale Ausgestaltung des § 15a Abs. 3, 1. Alt. InsO	225
II. Erweiterte Zustellungsmöglichkeiten	225
III. Sekundärrechtliche Regelung der Insolvenzverschleppungshaftung	226
B. Reformvorschläge und Aufgaben auf dem Gebiet der Publizität	229
I. Sanktion für Nichteintragung der Zweigniederlassung	229
II. Einführung eines Europäischen Unternehmensregisters	233
III. Neue Namensgebung für die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)	235
C. Reformen auf dem Gebiet der Tätigkeitsverbote	237
D. Reformvorschläge und Aufgaben auf dem Gebiet des Kollisionsrechts	238
I. Sekundärrechtliche Regelung des Gesellschaftsstatuts	238
II. Ergänzung des Katalogs des Art. 4 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1346/2000	239
E. Exkurs: Behandlung von Wegzugssachverhalten de lege ferenda	240
I. Grenzüberschreitende Verlegung des Verwaltungssitzes	240
II. Grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes	241
<i>3. Kapitel: Ausblick</i>	245
Literaturverzeichnis	247
Sachregister	285

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
1. Teil: Gegenstand der Dissertation	29
<i>1. Kapitel: Problemstellung und Zielsetzung</i>	29
<i>2. Kapitel: Gang der Untersuchung</i>	34
2. Teil: Insolvenzverschleppungshaftung bei der „deutschen“ Limited	37
<i>1. Kapitel: Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts bei grenzüberschreitenden Sachverhalten</i>	37
A. Einführung in das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht	37
B. Einmaliges deutsches Internationales Gesellschaftsrecht	38
I. Sitztheorie	39
1. Darstellung und Auswirkungen der Sitztheorie	39
2. Kritik an der Sitztheorie	41
II. Gründungstheorie	42
1. Darstellung und Auswirkungen der Gründungstheorie	42
2. Kritik an der Gründungstheorie	43
III. Vermittelnde Theorien	44
1. Differenzierungstheorie	44
2. Überlagerungstheorie	45
3. Modifizierte Gründungstheorie	46
4. Entscheidung nach Fallgruppen	47
5. Kombinationslehre	47
C. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften	48
I. Daily-Mail-Entscheidung vom 27. September 1988	49
1. Sachverhalt	49
2. Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs	50

II.	Centros-Entscheidung vom 9. März 1999	51
1.	Sachverhalt	51
2.	Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs	52
III.	Überseering-Entscheidung vom 5. November 2002	54
1.	Sachverhalt	54
2.	Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs	55
IV.	Inspire-Art-Entscheidung vom 30. September 2003	57
1.	Sachverhalt	57
2.	Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs	58
V.	Cartesio-Entscheidung vom 16. Dezember 2008	59
1.	Sachverhalt	59
2.	Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs	60
D.	Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht	62
I.	Die Sitztheorie nach dem Centros-Urteil des Europäischen Gerichtshofs	62
II.	Vorübergehende Anwendung einer modifizierten Sitztheorie auf Zuzugsfälle	63
III.	Heutiges deutsches Internationales Gesellschaftsrecht	65
1.	Gründungsanknüpfung bei Zuzug von Gesellschaften aus Vertragsstaaten	65
a)	Rechtsprechung	65
b)	Rechtslehre	67
2.	Beibehaltung der Sitztheorie gegenüber zuziehenden Drittstaatsgesellschaften	68
3.	Beibehaltung der Sitztheorie gegenüber wegziehenden Gesellschaften	70
a)	Behandlung nach deutschem Sachrecht – Die bisherige Rechtslage	70
b)	Behandlung nach deutschem Sachrecht – Die Änderungen des MoMiG	71
4.	Der Referentenentwurf für ein Gesetz zum Internationalen Gesellschaftsrecht: Gründungsanknüpfung	72
a)	Entstehungsgeschichte	72
b)	Inhalt und Umfang der Gründungsanknüpfung	73
2. Kapitel: Die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren		74
A.	Normzweck und Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000	75
I.	Normzweck	75
II.	Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000	76
1.	Territorialer Anwendungsbereich	76
2.	Sachlicher Anwendungsbereich	77
3.	Zeitlicher Anwendungsbereich	77

B. Die Zuständigkeitsregelung des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der VO (EG) Nr. 1346/2000	78
I. Insolvenzverfahren als Hauptverfahren – Compétence directe	78
1. Maßgeblicher Zeitpunkt und Anerkennung von Entscheidungen	79
2. Bestimmung des Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen des Schuldners	81
a) Der Satzungssitz als widerlegliche Vermutung	81
b) Die Bestimmung des „COMI“ bei Briefkastengesellschaften	82
c) Stellungnahme zur Bestimmung des center of main interests	83
II. Parallelverfahren	84
C. Das auf grenzüberschreitende Insolvenzverhältnisse anzuwendende Recht	86
I. Lex fori concursus – das Recht des Staats der Verfahrenseröffnung	86
II. Ergebnis	87
 3. Teil: Die Haftung des ausländischen Geschäftsführers in der Insolvenz	 88
 <i>1. Kapitel: Insolvenzverschleppung nach deutschem Recht</i>	 88
A. Tatbestand der Insolvenzverschleppungshaftung	90
I. Antragsverpflichtung	90
1. Mitglied des Vertretungsorgans, § 15a Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. InsO	91
2. Faktischer Geschäftsführer	92
3. Strohmann	94
4. Abwickler, § 15a Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. InsO	94
5. Gesellschafter, § 15a Abs. 3, 1. Alt. InsO	95
II. Antragsfrist	97
III. Insolvenzeröffnungsgründe, § 16 InsO	97
1. Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO	98
a) Begriffsbestimmung	98
b) Abgrenzung von der Zahlungsstockung	99
aa) Vorübergehende Zahlungsstockung	99
bb) Geringfügige Liquiditätslücke	100
2. Überschuldung, § 19 InsO	101
a) Überschuldungsbegriff nach dem MoMiG	101
b) Überschuldungsbegriff nach dem FMStG	104
3. Drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO	105
B. Rechtsfolgen von Verstößen	106
I. Schadensersatz	106
1. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a InsO	106
2. § 830 BGB	109
II. Strafbarkeit gemäß § 15a Abs. 4, 5 InsO	109
III. Inhabilität, § 6 Abs. 2 Satz 2 GmbHG	111

<i>2. Kapitel: Kollisionsrechtliche Einordnung der Insolvenzverschleppungsvorschriften</i>	113
A. Qualifikation im Sinne des Internationalen Privatrechts	113
I. Begriff	113
II. Qualifikationsstatut	115
B. Kollisionsrechtliche Einordnung des Insolvenzverschleppungsregimes nach deutschem Recht	116
I. Kollisionsrechtliche Einordnung der Insolvenzantragspflicht	116
1. Bisherige Rechtslage zur internationalprivatrechtlichen Qualifikation	116
a) Gesellschaftsrechtliche Qualifikation	117
b) Insolvenzrechtliche Qualifikation	119
c) Sonderanknüpfung	121
2. Heutige Rechtslage zur internationalprivatrechtlichen Qualifikation	122
a) Insolvenzantragspflicht gemäß § 15a Abs. 1 InsO	122
b) Insolvenzantragspflicht gemäß § 15a Abs. 3, 1. Alt. InsO	123
II. Kollisionsrechtliche Einordnung der Insolvenzverschleppungshaftung	124
1. Deliktsrechtliche Qualifikation	124
2. Gesellschafts- oder insolvenzrechtliche Qualifikation	125
3. Mehrfachqualifikation	126
C. Stellungnahme zur Verortung der Insolvenzvorschriften im deutschen Sachrecht	127
I. Insolvenzantragspflicht, § 15a Abs. 1, 3 InsO	127
II. Insolvenzverschleppungshaftung, § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a Abs. 1, 3 InsO	129
D. Der Begriff des Insolvenzrechts im Sinne von Art. 4 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1346/2000	129
I. Insolvenzantragspflicht gemäß § 15a InsO	130
II. Insolvenzverschleppungshaftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a InsO	133
 4. Teil: Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit	 134
 <i>1. Kapitel: Inhalt und Umfang der Niederlassungsfreiheit, Artt. 43, 48 EG</i>	 134
A. Anwendungsbereich der Artikel 43, 48 EG	135
I. Territorialer Anwendungsbereich	135
II. Persönlicher Anwendungsbereich	136
1. Natürliche Personen und Gesellschaften	136
2. Gleichstellungsvoraussetzungen	137
a) Gründung nach mitgliedstaatlichem Recht	137
b) Gemeinschaftszugehörigkeit	137
III. Sachlicher Anwendungsbereich	139
1. Begriff der Niederlassungsfreiheit	139

2. Niederlassungsformen	140
B. Inhalt der Niederlassungsfreiheit	141
I. Diskriminierungsverbot	141
II. Beschränkungs-/Behinderungsverbot	142
1. Begriff der Beschränkung	142
2. Beschränkungsmöglichkeit durch Gemeinschaftssekundärrecht	143
3. Eingrenzung des Beschränkungsbegriffs	145
a) Beschränkungsmöglichkeit durch nichtgesellschaftsrechtliche Regelungen	145
b) Marktzugangshindernis versus Tätigkeitsausübungsregelung	146
 2. Kapitel: Rechtfertigungsmöglichkeiten	150
A. Missbrauch und Betrug	150
I. Missbrauch	151
II. Betrug	152
III. Rechtsfolgen	153
B. Normenmangel	153
C Allgemeine Rechtfertigungsgründe zur Beschränkung der Niederlassungsfreiheit	154
I. Artikel 45 EG – Bereichsausnahme	154
II. Artikel 46 EG	155
D. Besondere Rechtfertigungsgründe – „Gebhard-Formel“	155
I. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses	156
II. Weitere Rechtfertigungsvoraussetzungen	157
1. Nichtdiskriminierende Anwendung	157
a) Allgemeines	157
b) Die Besonderheiten des MoMiG	158
2. Geeignetheit	159
3. Erforderlichkeit	160
a) Selbstschutz der Gläubiger	160
b) Berücksichtigung des Gründungsrechts	163
c) Relevantes Schutzniveau	165
 3. Kapitel: Erforderlichkeit der Anwendung nationalen Rechts – Mildere Mittel	166
A. Insolvenzverschleppungshaftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a Abs. 1 InsO	166
I. Gläubigerschutzinstrumente im englischen Recht	167
1. Finanzverfassung	169
a) Kapitalaufbringung	169
aa) Haftungskapital	169
bb) Aufbringung des Haftungskapitals	171

b) Kapitalerhaltung	172
aa) Kapitalherabsetzung	172
bb) Gewinnausschüttungen	173
cc) Erwerb eigener Anteile durch die Gesellschaft	175
dd) Finanzielle Unterstützung Dritter beim Anteilerwerb	175
2. Publizitäts- und Rechnungslegungspflichten	176
a) Publizitätspflichten	176
b) Rechnungslegungspflichten	177
3. Staatsaufsicht	179
4. Durchgriffshaftung	180
a) Das Salomon-Prinzip	180
b) Lifting the corporate veil by virtue of statutory law (statutory duties)	181
aa) fraudulent trading, section 213 Insolvency Act 1986	182
(1) Tatbestand	182
(2) Rechtsfolgen von Verstößen	182
bb) wrongful trading, section 214 Insolvency Act 1986	183
(1) Tatbestand	184
(a) Insolvenzbedingte Liquidation	184
(b) Unterlassen der gebotenen Handlungen	184
(c) Verantwortlichkeit	186
(2) Rechtsfolgen von Verstößen	187
cc) Verbot der unzulässigen Firmierung, sections 216, 217 Insolvency Act 1986	189
(1) Tatbestand	189
(2) Rechtsfolgen von Verstößen	189
c) Lifting the corporate veil by virtue of Common Law	190
aa) Praxis englischer Gerichte seit Ende der 1960er-Jahre	190
bb) Die Entscheidung Adams v Cape Industries plc	191
(1) Single economic unit	192
(2) Agency	193
(3) Mere façade	194
5. Directors' duties	196
a) Treuepflichten: Fiduciary duties, sections 171 ff. Companies Act 2006	196
aa) Inhalt und Umfang der Pflichten	196
bb) Rechtsfolgen von Verstößen	198
(1) Schadensersatz	198
(2) Tätigkeitsverbot	198
b) Sorgfaltspflichten: Duties of care and skill, section 174 Companies Act 2006	199
aa) Inhalt und Umfang der Pflichten	199
bb) Rechtsfolgen von Verstößen	199
6. Misfeasance Proceedings, section 212 Insolvency Act 1986	200

7. Verstoß gegen ein Tätigkeitsverbot nach dem Company Directors' Disqualification Act 1986	201
a) Disqualifizierung gemäß sections 2-5, 10 und 11 Company Directors' Disqualification Act 1986	201
b) Disqualifizierung gemäß sections 6 und 9 Company Directors' Disqualification Act 1986	201
c) Disqualifizierung gemäß section 8 Company Directors' Disqualification Act 1986	202
d) Rechtsfolgen und Ausschlussverfahren	203
8. Zusammenfassung und Vergleich der Gläubigerschutzhöhe	203
II. Kollisionsrechtliche Einordnung der englischen Gläubigerschutztatbestände	208
1. Kollisionsrechtliche Einordnung der Kapitalverfassungsregeln	209
2. Kollisionsrechtliche Einordnung der Rechnungslegungs- und Publizitätspflichten	209
3. Kollisionsrechtliche Einordnung der Common-Law-Pflichten	210
4. Kollisionsrechtliche Einordnung der Treue- und Sorgfaltspflichten	211
5. Kollisionsrechtliche Einordnung des Inhabilitationsrechts	211
6. Kollisionsrechtliche Einordnung von fraudulent trading und wrongful trading	212
7. Kollisionsrechtliche Einordnung des Firmenrechts	213
8. Kollisionsrechtliche Einordnung des Aufsichtsrechts	214
9. Zwischenergebnis	215
III. Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens, Art. 28 VO (EG) Nr. 1346/2000	215
B. Insolvenzverschleppungshaftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a Abs. 3, 1. Alt. InsO	216
I. Rechtfertigung – Erforderlichkeit einer Beschränkung	216
II. Anwendbarkeit auf Auslandsgesellschaften	218
5. Teil: Ausblick und Lösungsvorschläge	220
1. Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse de lege lata	220
2. Kapitel: Lösungsvorschläge de lege ferenda?	224
A. Reformvorschläge und Aufgaben auf dem Gebiet des Haftungsrechts	225
I. Rechtsformneutrale Ausgestaltung des § 15a Abs. 3, 1. Alt. InsO	225
II. Erweiterte Zustellungsmöglichkeiten	225
III. Sekundärrechtliche Regelung der Insolvenzverschleppungshaftung	226
B. Reformvorschläge und Aufgaben auf dem Gebiet der Publizität	229
I. Sanktion für Nichteintragung der Zweigniederlassung	229

II.	Einführung eines Europäischen Unternehmensregisters	233
III.	Neue Namensgebung für die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)	235
C.	Reformen auf dem Gebiet der Tätigkeitsverbote	237
D.	Reformvorschläge und Aufgaben auf dem Gebiet des Kollisionsrechts	238
I.	Sekundärrechtliche Regelung des Gesellschaftsstatuts	238
II.	Ergänzung des Katalogs des Art. 4 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1346/2000	239
E.	Exkurs: Behandlung von Wegzugssachverhalten de lege ferenda	240
I.	Grenzüberschreitende Verlegung des Verwaltungssitzes	240
II.	Grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes	241
3. Kapitel:	<i>Ausblick</i>	245
Literaturverzeichnis		247
Sachregister		285