

## Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	9
Abkürzungsverzeichnis	21
Kapitel 1: Einführung	23
§ 1. Gegenstand, Bedeutung und Gang der Untersuchung	23
Kapitel 2: Der rechtliche Rahmen	41
§ 2. Grundlagen der Geschäftsführerhaftung in der Krise nach deutschem Recht	41
§ 3. Grundlagen des Europäischen Insolvenzrechts – die EuInsVO <i>in             a nutshell</i>	56
Kapitel 3: Die rechtliche Würdigung	77
§ 4. Umgehungsstrategien: Die Bewirkung eines Insolvenzstatutenwechsels im Rahmen der EuInsVO	77
§ 5. Das Bedürfnis einer Haftung nach deutschem Recht	115
§ 6. Die Qualifikation der Haftungsinstitute in Insolvenznähe	181
§ 7. Die Frage nach der Geltung deutschen Insolvenzrechts – Rechtsdogmatische Analyse des Insolvenzstatutenwechsels <i>de             lege lata</i>	271
Kapitel 4: Die rechtliche Zukunft	419
§ 8. Wünschenswerte Rechtslage <i>de lege ferenda</i>	419
Kapitel 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	429
Literaturverzeichnis	441

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Kapitel 1: Einführung	23
§ 1. Gegenstand, Bedeutung und Gang der Untersuchung	23
I. Das Phänomen der Verlegung des COMI in Insolvenznähe	23
1. Über <i>forum shopping</i> , strategische Insolvenzen und Rechtsmissbrauch	23
2. <i>Quo vadis?</i> – Die problematischen Auswirkungen von <i>forum shopping</i> im Stadium materieller Insolvenz	28
II. Rechtswissenschaftliche Bedeutung: Lohnt der Ruf nach einer Begrenzung des Phänomens?	31
III. Ziel, Gang und Themenbegrenzung der Untersuchung	38
Kapitel 2: Der rechtliche Rahmen	41
§ 2. Grundlagen der Geschäftsführerhaftung in der Krise nach deutschem Recht	41
I. Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft	42
II. Außenhaftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern	50
§ 3. Grundlagen des Europäischen Insolvenzrechts – die EuInsVO <i>in a nutshell</i>	56
I. Internationale Zuständigkeit in Insolvenzsachen	58
II. Anwendbares Insolvenzrecht (Insolvenzstatut)	65
III. Anerkennung insolvenzrechtlicher Entscheidungen	69
Kapitel 3: Die rechtliche Würdigung	77
§ 4. Umgehungsstrategien: Die Bewirkung eines Insolvenzstatutenwechsels im Rahmen der EuInsVO	77
I. <i>Ex nunc-</i> oder <i>ex tunc</i> -Wirkung eines Insolvenzstatutenwechsels?	77

II. Die Wandelbarkeit der insolvenzrechtlichen Anknüpfung	79
1. Verlegung des COMI: Faktische Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes mit oder ohne Verlegung des Satzungssitzes	82
a) Isolierte Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes	85
aa) Kollisions- und sachrechtliche Rechtslage	86
bb) Faktische Verlegung in der Situation der Krise	93
b) Mit Verlegung des Satzungssitzes:	
Grenzüberschreitende Umwandlung bzw. grenzüberschreitender Formwechsel	97
aa) Kollisions- und sachrechtliche Rechtslage	97
bb) Rechtliche Verlegung in der Situation der Krise	101
2. Eröffnungsentscheidung eines (unzuständigen) Gerichts	105
a) Eröffnung des zeitlich ersten Hauptinsolvenzverfahrens durch ein unzuständiges Gericht	106
b) Eröffnung eines Territorialinsolvenzverfahrens durch ein zuständiges oder unzuständiges Gericht	110
3. Nicht: Beantragung eines Insolvenzverfahrens	112
III. Zwischenergebnis	113
§ 5. Das Bedürfnis einer Haftung nach deutschem Recht	115
I. Die Funktion der deutschrechtlichen Geschäftsleiterhaftung in Insolvenznähe	117
1. <i>Law and economics</i> im haftungsrechtlichen Grundfall	118
2. Steuerung des Verhaltens in Insolvenznähe	120
3. Besonderheiten bei der Fremdorganschaft	123
4. <i>Behavioral law and economics</i>	125
II. Ziele und Interessen des maßgeblichen europäischen Rechts	127
1. Internationales Insolvenzrecht	128
a) Masseerhalt und -maximierung im Interesse der Gläubigergesamtheit (Förderung effizienter und wirksamer grenzüberschreitender Insolvenzverfahren)	128
b) Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit in Bezug auf Insolvenzgerichtsstand und -statut (Verhinderung von <i>forum shopping</i> )	131

c) Anerkennung existierender Rechte und Forderungen (Bestandsschutz bezüglich „wohlerworbener“ Rechte)	136
d) Binnenmarktförderung	137
e) Gläubigergleichbehandlung ( <i>par condicio creditorum</i> )	138
f) Reinigungsfunktion	139
2. Internationales Privatrecht (IPR)	140
a) Prinzip der engsten Verbindung	140
b) Interner (innerer) Entscheidungseinklang	144
c) Interesse an einer „realen“ (durchsetzbaren) Entscheidung	145
d) Einwirkung sachrechtlicher Wertungen	147
3. Internationales Zivilverfahrensrecht (IZVR)	150
a) Orts- und Sachnähe, Prozessökonomie	150
b) Justizgewährspruch	152
III. Vereinbarkeit mit Primärrecht, Art. 49, Art. 54 AEUV	152
1. Wegzugsfall	154
2. Zuzugsfall	159
IV. Vergleich mit anderen Bereichen des Internationalen Rechts	163
1. Intertemporales Privatrecht (ITR)	164
2. Internationales Deliktsrecht	168
3. Internationales Gesellschaftsrecht	171
V. Zwischenergebnis	179
§ 6. Die Qualifikation der Haftungsinstitute in Insolvenznähe	181
I. Ausgangspunkte	182
1. Internationalprivatrechtliche vs. internationalverfahrensrechtliche Qualifikation	182
2. Gleichheit bei den Qualifikationsmaßstäben	187
3. Selbstständige Anknüpfung von Vorfragen	189
4. Unbeachtlichkeit der Haftungsinstitute mit zeitlichem Anwendungsbereich innerhalb eines eröffneten Verfahrens	190
II. Die Rechtsprechung des EuGH – <i>Luxemburg locuta, causa finita?</i>	192
1. Rechtssache <i>Gourdain/Nadler</i>	195
2. Rechtssache <i>Rastelli Davide</i>	196

3. Rechtssache <i>ÖFAB</i>	197
4. Rechtssachen <i>H</i> und <i>Kornhaas</i>	198
5. Rechtssache <i>Holterman Ferho Exploitatie</i>	200
6. Rechtssache <i>Valach</i>	202
7. Rechtssachen <i>NK</i> und <i>BMA Nederland</i>	202
8. Rechtssache <i>CeDe Group</i>	204
<b>III. Einheitliche insolvenzrechtliche Qualifikation bzw.</b>	
<b>akzessorische Anknüpfung an das Insolvenzstatut wegen</b>	
<b>Funktions- und Sachzusammenhangs?</b>	204
<b>IV. Die Haftungsinstitute im Einzelnen</b>	209
<b>1. Innenhaftung</b>	209
a) Haftung für masseschmälernde Zahlungen, § 15b	
Abs. 4 S. 1 InsO	209
aa) Stand in Rechtsprechung und Schriftum	209
bb) Insolvenzrechtliche Zwecksetzung der	
Haftungsnorm	211
cc) Verfahrenseröffnung keine	
Qualifikationsvoraussetzung	214
b) Insolvenzverursachungshaftung, § 15b Abs. 5 S. 1,	
Abs. 4 S. 1 InsO	217
aa) Stand in Rechtsprechung und Schriftum	217
bb) Qualifikation in der Grauzone zwischen	
Insolvenz- und Gesellschaftsrecht	218
cc) Insolvenzrechtliche Zwecksetzung der	
Haftungsnorm	219
c) Haftung wegen (insolvenzbezogener)	
Organpflichtverletzung, § 43 Abs. 2 GmbHG	222
aa) Stand in Rechtsprechung und Schriftum	222
bb) Zwecksetzung der Haftungsnorm	
(1) Akzessorische Anknüpfung von	
Generaltatbeständen	224
(2) Die Frage nach der generellen	
Interessenausrichtung	225
(3) Wechsel der Interessenausrichtung in der	
Insolvenz – <i>shift of fiduciary duties?</i>	227
(4) Gesellschaftsrechtliche vs.	
insolvenzrechtliche Zwecksetzung	230

d) Haftung aus Anstellungsvertrag, § 280 Abs. 1 BGB	231
aa) Stand in Rechtsprechung und Schrifttum	231
bb) Vertragsrechtliche Zwecksetzung der Haftungsnorm	232
e) Unterbilanzverursachung oder -vertiefungshaftung, § 43 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG bzw. § 31 Abs. 1/Abs. 3 i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG	233
aa) Stand in Rechtsprechung und Schrifttum	233
bb) Qualifikation in der Grauzone zwischen Insolvenz- und Gesellschaftsrecht	234
cc) Gesellschaftsrechtliche Zwecksetzung der Haftungsnorm	235
f) Haftung wegen Schutzgesetzverletzung, § 823 Abs. 2 BGB	237
aa) Stand in Rechtsprechung und Schrifttum	237
bb) Deliktsrechtliche Zwecksetzung des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB	238
cc) Deliktsrechtliche Zwecksetzung des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 246 StGB	240
dd) Gesellschaftsrechtliche Zwecksetzung des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 84 GmbHG	241
g) Existenzvernichtungshaftung, § 826 (i.V.m. § 830 Abs. 2) BGB	242
aa) Stand in Rechtsprechung und Schrifttum	242
bb) Insolvenzrechtliche Zwecksetzung der Haftungsnorm	244
h) Haftung wegen Verletzung der gesellschafterlichen Treuepflicht, § 280, §§ 249 ff. BGB	246
2. Außenhaftung	247
a) Insolvenzverschleppungshaftung, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a Abs. 1 InsO	247
aa) Stand in Rechtsprechung und Schrifttum	247
bb) Insolvenzrechtliche Zwecksetzung der Haftungsnorm	251
b) Haftung aus <i>culpa in contrahendo</i> , § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 3, § 241 Abs. 2 BGB	252
aa) Stand in Rechtsprechung und Schrifttum	252

bb) Deliktsrechtliche Zwecksetzung des Haftungstatbestands	254
c) Haftung aus Garantievertrag/Bürgschaftsvertrag/Schuldbeitritt/Schuldanerkenntnis, § 280 Abs. 1 BGB	255
aa) Stand in Rechtsprechung und Schriftum	255
bb) Vertragsrechtliche Zwecksetzung der Haftungsnormen	255
d) Haftung gegenüber dem Vorschussleistenden, § 26 Abs. 3 S. 1 InsO, sowie Haftung auf den Vorschuss, § 26 Abs. 4 S. 1, S. 3 Alt. 2 InsO aa) Verordnungsautonome Vorgaben und Stand im Schriftum	256
bb) Insolvenzrechtliche Zwecksetzung der Haftungsnormen	257
e) Haftung für Steuerschulden der Gesellschaft, § 34, § 69 AO	258
f) Haftung wegen Rechts(guts)verletzung, § 823 Abs. 1 BGB aa) Stand in Rechtsprechung und Schriftum	259
bb) Deliktsrechtliche Zwecksetzung der Haftungsnorm	259
g) Haftung wegen Schutzgesetzverletzung, § 823 Abs. 2 BGB aa) Deliktsrechtliche Zwecksetzung der § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263 ff. StGB	260
bb) Sozialrechtliche Zwecksetzung des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a Abs. 1, Abs. 2 StGB	261
cc) Insolvenzrechtliche Zwecksetzung der § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 283 ff. StGB	262
dd) Insolvenzrechtliche Zwecksetzung des § 823 Abs. 2 i.V.m. § 15a Abs. 4 und 5 InsO	264
ee) Gesellschaftsrechtliche Zwecksetzung der § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 331 Nr. 1, Nr. 1a HGB bzw. § 82 Abs. 2 Nr. 2 GmbHG	265
h) Haftung wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung, § 826 (i.V.m. § 830 Abs. 2) BGB aa) Stand in Rechtsprechung und Schriftum	266

bb) Gesellschafts- oder deliktsrechtliche Zwecksetzung der Haftungsnorm	267
i) Echte Durchgriffshaftung, §§ 126 ff. HGB analog, § 13 Abs. 2 GmbHG	268
aa) Stand in Rechtsprechung und Schrifttum	268
bb) Gesellschaftsrechtliche Zwecksetzung der Haftungsnorm	269
V. Zwischenergebnis	271
<b>§ 7. Die Frage nach der Geltung deutschen Insolvenzrechts – Rechtsdogmatische Analyse des Insolvenzstatutenwechsels <i>de lege lata</i></b>	271
I. Gleichlaufprinzip: Die Aufrechterhaltung der internationalen Hauptinsolvenzzuständigkeit deutscher Gerichte	273
1. Fakultativer Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten, Art. 6 Abs. 2 EuInsVO	273
2. Institut des Rechtsmissbrauchs bzw. der (echten) Gesetzesumgehung ( <i>fraus legis, fraude á la loi</i> )	274
a) Existenz im Europäischen Insolvenzrecht?	277
b) Definition des Rechtsmissbrauchs im Europäischen Insolvenzrecht	281
aa) Rechtsmissbräuchlichkeit einer Verlegung des COMI: Teleologische Auslegung des Art. 3 Abs. 1 Uabs. 1 EuInsVO	282
bb) Primärrechtliche Einschränkungen des Rechtsmissbrauchsbums begriffs	285
cc) Abgrenzung zur bloßen Simulation	287
c) Rechtsfolge des Rechtsmissbrauchs im Europäischen Insolvenzrecht: Teleologische Reduktion des Art. 3 Abs. 1 Uabs. 1 EuInsVO	288
aa) Unbeachtlichkeit der Anknüpfungserschleichung	288
bb) Zeitliches Verständnis des Merkmals „gewöhnlich“ ( <i>on a regular basis</i> )	290
(1) Zwingendes Mindestansässigkeitskriterium	291
(2) Relation zur Vergangenheit	292
cc) Subjektives Verständnis des Merkmals „gewöhnlich“ ( <i>on a regular basis</i> )	292

dd) Mangelnde „Feststellbarkeit für Dritte“ ( <i>ascertainable by third parties</i> )	293
3. Anerkennungsrechtlicher <i>ordre public</i> -Vorbehalt, Art. 33 EuInsVO	293
a) Verfahrensrechtliche Gründe	297
b) Materiellrechtliche Gründe	301
c) Folgen der Anerkennungsverweigerung	304
4. Rechtsbehelf gegen Eröffnungsentscheidung, Art. 5 EuInsVO	306
5. Zwischenergebnis	309
II. Die Anwendung bzw. Berücksichtigung deutschen Insolvenzrechts im Kontext eines ausländischen Hauptverfahrens	310
1. Kollisionsrechtliche Vorgaben der EuInsVO: Ausnahmen von der <i>lex fori concursus</i> , Art. 8 – Art. 18 EuInsVO	312
2. Lückenschließung im Wege der Rechtsfortbildung anhand allgemeiner Grundsätze des IPR	314
a) Sonderanknüpfung anhand des Prinzips der engsten Verbindung	315
b) Qualifikations- bzw. Anknüpfungslösungen zur Erhaltung des Funktions- und Sachzusammenhangs	318
aa) Mehrfachqualifikation	319
bb) Einheitliche deliktische/gesellschaftsrechtliche Qualifikation	321
cc) Akzessorische Anknüpfung an das Gesellschafts- oder Deliktsstatut	322
c) Unionsrechtliche Analogiebildung	323
aa) Sperrfunktion des Wirkungsstatuts, Art. 16 EuInsVO analog	323
bb) Berücksichtigung von <i>local data</i> , Art. 17 Rom II-VO analog	326
d) Grundsatz des Erhalts wohlerworbener Rechte	328
aa) Geltung im Rahmen des Europäischen Insolvenzrechts – <i>ex nunc</i> - oder <i>ex tunc</i> - Wirkung eines Insolvenzstatutenwechsels?	330
bb) Abgrenzung zur Substitution: Abgeschlossener oder offener Tatbestand?	333

cc) Der Entstehungszeitpunkt insolvenzrechtlicher Haftungsinstitute	335
(1) Haftung für masseschmälernde Zahlungen, § 15b Abs. 4 S. 1 InsO	336
(2) Insolvenzverursachungshaftung, § 15b Abs. 5 S. 1 InsO	343
(3) Insolvenzverschleppungshaftung, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a Abs. 1 bzw. Abs. 4/5 InsO	343
(4) Existenzvernichtungshaftung, § 826 BGB	346
(5) Haftung wegen zeitlich nach dem <i>shift of fiduciary duties</i> begangener insolvenzbezogener Organpflichtverletzungen, § 43 Abs. 2 GmbHG	347
(6) Haftung gegenüber dem Vorschussleistenden, § 26 Abs. 3 S. 1 InsO	347
(7) Haftung auf den Vorschuss, § 26 Abs. 4 S. 1, S. 3 Alt. 2 InsO	348
(8) Haftung auf Basis der Insolvenzdelikte gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 283 ff. StGB	349
e) Anpassung/Angleichung	350
aa) Beiderseitiger Normwiderspruch	351
bb) Einseitiger Normwiderspruch	356
cc) Qualitative Normendiskrepanz	358
3. Kollisionsrechtlicher <i>ordre public</i> -Vorbehalt, Art. 33 EuInsVO	359
4. (Materiellrechtliche) Wirkungen einer Annexentscheidung, Art. 32 Abs. 1 Uabs. 1 und 2 EuInsVO	361
a) Erstreckung der materiellen Rechtskraft bzw. der materiellrechtlichen „Hauptfolgen“ der Annexentscheidung	363
b) Anerkennungsrechtlicher <i>ordre public</i> -Vorbehalt, Art. 33 EuInsVO	367
5. Zwischenergebnis	372

III. Territorialverfahren in Deutschland	374
1. Voraussetzungen eines Territorialverfahrens	376
a) Niederlassung im Staat des Satzungssitzes	379
b) Niederlassung am eigentlichen COMI	380
c) Niederlassung in der Vergangenheit	383
d) Niederlassung kraft Rechtsschein	385
e) Partikularinsolvenzverfahren wegen Unmöglichkeit der Hauptinsolvenz, Art. 3 Abs. 4 S. 1 lit. a) EuInsVO	387
f) Partikularinsolvenz wegen Fremdantragstellung eines lokalen Gläubigers, Art. 3 Abs. 4 S. 1 lit. b) sublit. i), Art. 2 Nr. 11 EuInsVO	394
2. Wirkungen eines Territorialverfahrens	396
a) Vorrang des Hauptinsolvenzverfahrens?	397
b) Territorialbezug der Haftungsansprüche, Art. 3 Abs. 2 S. 2, Art. 34 S. 3 EuInsVO	402
c) Zeitliche Komponente	404
3. Zwischenergebnis	406
IV. Eigener Lösungsvorschlag	407
1. Unterscheidung nach Innen- und Außenverhältnis	407
2. Unterscheidung nach der Funktion der Haftungsinstitute sowie nach der Existenz funktional vergleichbarer Haftungsinstitute	408
a) Formelle (verfahrensdienende) Funktion: Anwendung der <i>lex fori concursus generalis</i>	412
b) Rein materielle (gläubigerschützende) Funktion: Transposition in funktionsäquivalente Rechtstypen des Eingangsstatuts (ausgewählte Beispiele)	414
Kapitel 4: Die rechtliche Zukunft	419
§ 8. Wünschenswerte Rechtslage <i>de lege ferenda</i>	419
I. Harmonisierung der insolvenzrechtlichen Geschäftsführerhaftung	419
II. Sonderanknüpfung der insolvenzrechtlichen Geschäftsführerhaftung bzw. Berücksichtigung des Tatortrechts	421
III. Kodifikation der Missbrauchsprüfung	422
IV. Unwiderlegliche Vermutung des COMI am Satzungssitz	423

V. Modifikation der <i>période suspecte</i> : Sachliche Ausdehnung auf (vermeintliche) COMI-Verlegungen	427
Kapitel 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	429
Literaturverzeichnis	441