

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	25
A. Problemstellung	25
B. Zielsetzung	27
C. Gang der Untersuchung	28
Erster Teil: Einführung in das Internationale Gesellschaftsrecht	31
§ 1 Die EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit	31
A. Centros	32
I. Der Ausgangsfall	32
II. Die Entscheidung des EuGH	32
III. Konsequenz für das Gesellschaftskollisionsrecht	33
B. Überseering	35
I. Der Ausgangsfall	35
II. Die Entscheidung des EuGH	36
III. Konsequenz für das Gesellschaftskollisionsrecht	37
C. Inspire Art	37
I. Der Ausgangsfall	38
II. Die Entscheidung des EuGH	38
III. Konsequenz für das Gesellschaftskollisionsrecht	40
§ 2 Auswirkungen auf das nationale Kollisionsrecht	42
A. EU-Gesellschaften	42
I. Zuzugsfall	42
II. Wegzugsfall	42
B. Gesellschaften aus Drittstaaten	45
I. EWR-Mitgliedstaaten	45
II. US-amerikanische Gesellschaften	46
III. Schweizer Gesellschaften	47
IV. Gesellschaften aus sonstigen Drittstaaten	48
	11

§ 3	Konsequenz: Wahl der Rechtsform	51
Zweiter Teil: Allgemeine europarechtliche Vorgaben		53
§ 1	Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit	54
A.	Primärrecht	54
B.	Sekundärrecht	54
C.	Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit	56
I.	Definition und Auslegung des EuGH	56
II.	Funktionen der Niederlassungsfreiheit	59
III.	Teleologische Reduktion des Schutzbereichs	60
1.	Keck-Rechtsprechung des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit	61
2.	Übertragung auf die Niederlassungsfreiheit	63
D.	Eingriff in die Niederlassungsfreiheit	68
I.	Anwendung des Subsidiaritätsprinzips?	68
II.	Beschränkung durch gesellschaftsrechtliche Vorschriften	70
III.	Beschränkungen durch nicht-gesellschaftsrechtliche Vorschriften	74
§ 2	Rechtfertigung des Verstoßes	78
A.	Allgemeines	78
B.	Ordre Public, Art. 46 Abs. 1 EG	79
C.	Zwingende Gründe des Allgemeinwohls (Vier-Faktoren-Test)	83
I.	Nicht diskriminierende Maßnahme	84
II.	Aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls gebotener Eingriff	85
III.	Geeignetheit	88
IV.	Erforderlichkeit	90
1.	Allgemeines	91
2.	Erforderlichkeit im engeren Sinn	91
(a)	Informationsmodell	92
(b)	Relevanz des Gründungsrechts	98
(c)	Milderes Mittel	102
3.	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	103
D.	Missbrauch und Betrug	104
I.	Allgemeines	104
II.	Missbrauch des Gemeinschaftsrechts	106
1.	Voraussetzungen	106
(a)	Objektives Element	106
(b)	Subjektives Element	109
(c)	Rechtswidrigkeitszusammenhang/Kausalität	111
2.	Rechtsfolgen	114

3.	Fallkonstellationen bei Auslandsgesellschaften	115
(a)	Ausnutzung des vorteilhaftesten Rechts	115
(b)	Unterkapitalisierung	116
(c)	Existenzvernichtung	118
(d)	Betriebsaufspaltung/Aschenputtelgesellschaften	119
(e)	Umgehung von inländischen Bestellungsverboten	120
III.	Betrug und Täuschung	121
1.	Voraussetzungen und Rechtsfolgen	121
2.	Fallgestaltungen bei Auslandsgesellschaften	123
(a)	Täuschung bei Gründung der Gesellschaft	123
(b)	Gründung der Gesellschaft zu Betrugszwecken	124
IV.	Fazit	125
Dritter Teil: Kollisionsrecht		127
§ 1	Allgemeines	127
§ 2	Niederlassungsfreiheit	128
§ 3	Die Europäische Insolvenzverordnung	129
A.	Anwendungsbereich der EuInsVO	130
I.	Sachlicher Anwendungsbereich	130
II.	Räumlicher Anwendungsbereich	130
B.	Insolvenzeröffnungsverfahren	131
I.	Internationale Zuständigkeit	131
1.	Hauptverfahren	133
(a)	Allgemeines	133
(b)	Vermutungsregel des Art. 3 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO	135
2.	Parallelverfahren	139
II.	Innerstaatliche Zuständigkeit	140
III.	Insolvenzfähigkeit	141
IV.	Eröffnungsgründe	142
V.	Insolvenzantrag	143
VI.	Ablehnung der Eröffnung	144
C.	Anwendbares Recht	145
I.	Allgemeines	145
II.	Abgrenzungsschwierigkeiten bei Qualifikation unter Insolvenzstatut oder Gesellschaftsstatut	146
1.	Allgemeines	146
2.	Qualifikation und Abgrenzungsmethoden	147

3. Problem der Mehrfachqualifikation	151
D. Vereinbarkeit mit Art. 49, 54 AEUV	152
I. Überprüfung des Sekundärrechts anhand des Primärrechts	153
II. Verstößt Art. 4 EuInsVO gegen die Niederlassungsfreiheit?	155
III. Verstößt die Anwendung der EuInsVO gegen die Niederlassungsfreiheit?	157
 § 4 Deutsches Internationales Privatrecht	 161
A. Geltungsbereich	161
B. Qualifikation	161
C. Maßgebliches Recht	163
I. Gesellschaftsrecht	163
II. Insolvenzrecht	164
III. Unerlaubte Handlung und allgemeines Verkehrsrecht	165
IV. Strafrecht	168
D. Europarechtskonformität	169
E. Ordre Public, Art. 6 EGBGB	171
F. Sonderanknüpfungen	173
 Vierter Teil: Materiellrechtlicher Gläubigerschutz	 181
 § 1 Einleitung	 181
 § 2 Englisches materielles Haftungsrecht	 183
A. Einführung	183
B. Doctrine of Capital Maintenance	184
I. Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	185
II. Tatbestandliche Anwendbarkeit	185
1. Kapitalaufbringung	185
2. Kapitalerhaltung	186
(a) Distributions of Profits	187
(b) Reduction of Share Capital	189
(c) Acquisition of Own Shares	190
(d) Financial Assistance	191
III. Europarechtskonformität	192
C. Haftung der Gesellschafter und Geschäftsführer / Lifting the Corporate Veil	193
I. Lifting the Corporate Veil nach Common Law	194
1. Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	195

2.	Tatbestandliche Anwendbarkeit	196
(a)	Single Economic Unit	197
(b)	Sham/Mere Façade	198
(c)	Agency	203
(d)	The Interests of Justice and Public	204
(e)	Fazit	204
3.	Europarechtskonformität	205
II.	Statutory Lifting the Corporate Veil	205
1.	Einführung	205
2.	Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	207
3.	Tatbestandliche Anwendbarkeit	211
(a)	Fraudulent Trading, sec. 213 IA 1986	211
(b)	Wrongful Trading, sec. 214 IA 1986	213
(i)	Company in Insolvent Liquidation	214
(ii)	Person to Be Director of the Company	215
(iii)	No Reasonable Prospect of Avoiding Insolvent Liquidation	216
(iv)	No Defense, sec. 214 (3) IA 1986	219
4.	Rechtsfolge	220
5.	Europarechtskonformität	221
D.	Director's Duties	222
I.	Einführung	222
II.	Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	225
III.	Tatbestandliche Anwendbarkeit	226
1.	Fiduciary Duties	226
2.	Common Law Duties of Care, Skill and Diligence	233
3.	Ratification of Breaches of Duty	234
4.	Rechtsfolge	236
E.	Companies Director's Disqualification Act 1986	237
I.	Einführung	237
II.	Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	238
1.	Qualifikation	238
2.	Territoriale Reichweite	239
III.	Tatbestandliche Anwendbarkeit	241
1.	Disqualifizierungsgründe	241
(a)	Überblick	241
(b)	Disqualification wegen Unfitness	243
2.	Verfahren	248
3.	Rechtsfolgen	248
IV.	Fazit	249
F.	„Phoenix Companies“	250
G.	Publizität und Aufsichtsrecht	251
I.	Publizität	251
II.	Aufsichtsrecht	253
H.	Fazit	254

§ 3	Materielles deutsches Haftungsrecht	256
A.	Durchgriffshaftung der Gesellschafter	256
I.	Existenzvernichtungshaftung	256
1.	Allgemeines	256
2.	Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	259
3.	Anwendbarkeit im Wege der Sonderanknüpfung	268
4.	Tatbestandliche Anwendbarkeit	270
5.	Europarechtskonformität	272
(a)	Eingriff in den Schutzbereich	272
(b)	Rechtfertigung aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls	273
(c)	Fazit	277
II.	Haftung wegen Verletzung des Kapitalerhaltungsgebotes gem. §§ 30, 31 GmbHG	277
1.	Allgemeines	277
2.	Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	278
3.	Anwendbarkeit im Wege der Sonderanknüpfung	278
4.	Europarechtskonformität	279
III.	Eigenkapitalersatzrecht	280
1.	Allgemeines	281
(a)	Rechtslage vor Inkrafttreten des MoMiG	281
(i)	Richterrechtliche Rechtsfortbildung zum Eigenkapitalersatzrecht gem. §§ 30, 31 GmbHG a. F. analog	281
(ii)	Eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen gem. §§ 32a, 32b GmbHG i. V. m. §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 InsO a. F.	282
(b)	Rechtslage nach Inkrafttreten des MoMiG	282
2.	Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	284
(a)	Richterrechtliche Rechtsfortbildung zum Eigenkapitalersatzrecht	284
(b)	Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen gem. §§ 32a, 32 b GmbHG i. V. m. §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 InsO a. F.	285
(c)	§§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 InsO n. F.	289
3.	Tatbestandliche Anwendbarkeit	290
4.	Europarechtskonformität	291
(a)	Eingriff in den Schutzbereich	291
IV.	Vermögensvermischung	292
1.	Allgemeines	293
2.	Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	293
3.	Sonderanknüpfung	294
4.	Fazit	295
V.	Materielle Unterkapitalisierung	295
1.	Allgemeines	295

2.	Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	296
3.	Anwendbarkeit im Wege der Sonderanknüpfung	297
4.	Tatbestandliche Anwendbarkeit	298
5.	Europarechtskonformität	298
	(a) Eingriff in den Schutzbereich	299
	(b) Rechtfertigung	299
6.	Fazit	302
VI.	§ 826 BGB	303
1.	Allgemeines	303
2.	Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	304
	(a) Art. 40 EBGB / Art. 4 Rom II	304
	(b) Qualifikation	304
	(c) Fallkonstellationen	306
	(i) Existenzvernichtender Eingriff	306
	(ii) Verstoß gegen das Kapitalerhaltungsrecht	306
	(iii) Vermögensvermischung	307
	(iv) Materielle Unterkapitalisierung	307
	(v) Betriebsaufspaltung/Aschenputtelgesellschaft	308
	(d) Jedermann treffende Pflichten	309
3.	Tatbestandliche Anwendbarkeit	310
4.	Europarechtskonformität	310
VII.	§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Schutzgesetz	311
B.	Haftung des Geschäftsführers	311
I.	Insolvenzverschleppungshaftung gem. § 64 Abs. 1 GmbH a. F. und § 15a InsO n. F. i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB	311
1.	Allgemeines	311
2.	Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	312
	(a) Insolvenzantragsrecht und -pflicht	313
	(b) Insolvenzverschleppungshaftung	320
3.	Tatbestandliche Anwendbarkeit	321
	(a) Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft	321
	(b) Keine rechtzeitige Antragstellung	324
	(c) Mitverschulden	327
4.	Europarechtskonformität	328
II.	Massesicherungspflicht gem. § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG a. F. und § 64 Satz 1 GmbHG n. F.	329
1.	Allgemeines	330
2.	Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	330
3.	Tatbestandliche Anwendbarkeit	331
4.	Europarechtskonformität	333
III.	Handelndenhaftung nach § 11 Abs. 2 GmbHG analog	333
1.	Haftung wegen Nichtanerkennung der ausländischen Gesellschaft	333
2.	Haftung wegen fehlender Eintragung der Zweigniederlassung	334
	(a) Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	335
	(b) Tatbestandliche Anwendbarkeit	336

(c) Europarechtskonformität	339
IV. Haftung bei Verstoß gegen das Kapitalerhaltungsrecht gem. § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG i. V. m. §§ 30, 31 GmbHG a. F.	339
V. Eigenkapitalersatzrecht gem. §§ 32a Abs. 2 und 3 i. V. m. Abs. 1, 32b GmbHG	340
VI. § 826 BGB	340
1. Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	340
2. Tatbestandliche Anwendbarkeit	341
3. Europarechtskonformität	342
VII. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Schutzgesetz	342
1. Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	342
2. Anwendung im Wege der Sonderanknüpfung	345
3. Tatbestandliche Anwendbarkeit	346
(a) Inländische Schutzgesetze	346
(b) Ausländische Schutzgesetze	349
4. Europarechtskonformität	350
 § 4 Fazit	 353
 Fünfter Teil: Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	 357
 Literaturverzeichnis	 361