

K r i s e u n d I n s o l v e n z

Sofern eine Limited mit ihrem zwingend in England/Wales befindlichen Satzungssitz in Deutschland wirtschaftlich tätig wird, liegt ein grenzüberschreitender Sachverhalt vor mit der Folge, dass im Insolvenzfall das (international) zuständige Gericht sowie das von diesem sachlich anzuwendende Insolvenzrecht ermittelt werden muss. Dies geschieht mit Hilfe des internationalen Insolvenzrechts, das für die Mitgliedsstaaten der EU in der am 31.5.2002 in Kraft getretenen Europäische Insolvenzverordnung geregelt ist (EuInsVO - Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.5.2000 über Insolvenzverfahren).

1. Anwendbares Recht
2. Zuständiges Insolvenzgericht
3. Insolvenzfähigkeit und Insolvenzgründe
4. Insolvenzantrag
5. Eigenkapitalersatzrecht
6. Arbeitsverhältnisse

Anwendbares Recht

Für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen gilt grundsätzlich das Insolvenzrecht des Staates, in dem das Verfahren eröffnet wird (Recht des Staats der Verfahrenseröffnung oder *lex fori concursus*, Art. 4 Abs. 1 EuInsVO). Um also im Einzelfall zu ermitteln, ob auf einen bestimmten Sachverhalt deutsches oder englisches Insolvenzrecht anwendbar ist, muss eine zweistufige Prüfung erfolgen:

– **Unterliegt die zu beurteilende** Sachfrage dem Insolvenzstatut, d.h. gehört sie zum "Insolvenzverfahren und seinen Wirkungen" und ist damit insolvenzrechtlich zu qualifizieren?

– **Welches ist der Staat** der Verfahrenseröffnung, d.h. die Gerichte welchen Staates sind international zuständig?

Da dies bei ausschließlich in Deutschland tätigen Limiteds immer Deutschland ist, ist eine insolvenzrechtlich zu qualifizierende Frage folglich immer nach deutschem Insolvenzrecht zu beurteilen. Dadurch wird für den Regelfall sichergestellt, dass die deutschen Gerichte nicht das Recht einer ihnen fremden Rechtsordnung anwenden müssen.

Insolvenzstatut Die EuInsVO regelt sehr detailliert, welche Sachverhalte insolvenzrechtlich zu qualifizieren sind; dem Insolvenzstatut unterliegen danach das gesamte Insolvenzverfahren von der Eröffnung über die Durchführung bis zur Beendigung (Art. 4 EuInsVO). In einem umfangreichen Katalog (Art. 4 Abs. 2 a bis m EuInsVO) konkretisiert das Gesetz diese allgemeine Aussage und zählt dem Insolvenzstatut unterliegende Sachverhalte auf. Sofern es allerdings im Einzelfall nicht hinreichend konkret ist, kann unklar bleiben, ob ein Sachverhalt insolvenz- oder gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren ist; daraus resultieren eine ganze Anzahl ungelöster und strittiger Fragen.

1. Zum Insolvenzstatut gehören u.a. die Definition der Insolvenzmasse, die Befugnisse des Schuldners und des Verwalters, die Aufrechnung, die Auswirkung der Insolvenz auf laufende Verträge, das Verhältnis der Insolvenz zu Einzelvollstreckungsmaßnahmen, die Forderungsanmeldung, ihre Prüfung und Feststellung, die Erlösverteilung, die Beendigung und die Kosten des Verfahrens sowie die Frage, welche Rechtshandlungen nichtig, anfechtbar oder relativ unwirksam sind, weil sie die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen (Art. 4 Abs. 2 a bis m EuInsVO).

2. Wird ein Sachverhalt dagegen vom Gesellschaftsstatut erfasst, d.h. ist er gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren und damit dem Gesellschaftsrecht zuzuordnen, so ist dafür das Recht des Gründungsstaats anwendbar, also englisches Gesellschaftsrecht (siehe dazu Nr. 40). Dies gilt unabhängig davon, welche Gerichte international zuständig sind; sofern dies deutsche Gerichte sind, müssen sie insoweit also englisches Recht anwenden.

Zuständiges Insolvenzgericht

Welches konkrete Gericht für das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Limited zuständig ist, muss wiederum mit Hilfe einer zweistufigen Prüfung ermittelt werden: Zunächst muss der Staat gefunden werden, dessen Gerichte dafür zuständig sind (internationale Zuständigkeit); anschließend stellt sich die Frage, welches konkrete Gericht in diesem Staat örtlich zuständig ist.

Internationale Zuständigkeit

Für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens sind die Gerichte desjenigen Mitgliedsstaats zuständig, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat (Art. 3 Abs. 1 S. 1 EuInsVO). Das ist der Ort, an dem die Limited gewöhnlich und für Dritte feststellbar der Verwaltung Ihrer Interessen nachgeht (Erwägungsgrund 13 EuInsVO). Bei ausschließlich in Deutschland tätigen Limiteds sind damit die deutschen Gerichte für das Insolvenzverfahren immer international zuständig, obwohl diese ihren Satzungssitz ja in jedem Fall zwingend in England haben (AG Hamburg GmbH 2003, 957).

1. Die Verordnung enthält zwar eine bis zum Beweis des Gegenteils geltende, d.h. widerlegbare gesetzliche Vermutung, dass bei Gesellschaften der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort des satzungsmäßigen Sitzes ist (Art. 3 Abs. 1 S. 2 EuInsVO); das wäre bei Limiteds zwingend das registrierte Büro in England. Diese Vermutung wird jedoch bei ausschließlich in Deutschland tätigen Limiteds regelmäßig widerlegt.

2. Ist anzunehmen, dass die Limited auch Vermögen in anderen Mitgliedsstaaten der EU hat, so sollen im Eröffnungsbeschluss die tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Erwägungen dargestellt werden, aus denen sich die Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergibt (Art. 102§ 2 EGIInsO).

3. Positiver Kompetenzkonflikt haben sich die Insolvenzgerichte zweier Mitgliedstaaten hinsichtlich der Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens für zuständig erklärt, so ist die Entscheidung des zuerst eröffnenden Gerichts in dem anderen Mitgliedstaat anzuerkennen; das zweite Gericht muss sein Verfahren einstellen (Art. 102§ 4 EGIInsO). Hat daher ein Gericht ein Hauptverfahren mit der Begründung eröffnet, der Interessenmittelpunkt der Gesellschaft liege in diesem Staat, so ist diese Entscheidung in den anderen Staaten anzuerkennen, ohne dass dort eigene Beurteilungen zum Interessenmittelpunkt angestellt werden dürften (Cour d'appel Versailles ZIP 2004, 377 [Ls.]). Dies gilt aber nicht, wenn das erste Gericht das Insolvenzverfahren unter (völliger) Nichtbeachtung der EuInsVO eröffnet hat (AG Düsseldorf ZIP 2003, 1363). Im Fall der Insolvenzeröffnung durch ein englisches Gericht ist dabei jedoch zu berücksichtigen, dass dort die Verfahrenseröffnung grundsätzlich erst später in schriftlicher Form begründet wird (vgl. High Court of Justice Leeds NZG 2004, 340).

4. Negativer Kompetenzkonflikt hat ein englisches Gericht die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit der Begründung abgelehnt, die deutschen Gerichte seien zuständig, dürfen sich die deutschen Gerichte nicht mehr darauf berufen, dass nach ihrer Ansicht die englischen Gerichte zuständig seien (Art. 102§ 3 Abs. 2 EGIInsO). Sie können jedoch die Eröffnung eines Verfahrens mit der Begründung ablehnen, die Gerichte eines dritten Mitgliedstaates seien zuständig.

5. Verlegung des Interessenmittelpunktes Die Frage der Zuständigkeit in Fällen, in denen das schuldenrische Unternehmen nach Antragstellung, aber vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens seinen Interessenmittelpunkt verlegt, muss der EuGH klären: Der BGH hat ihm diese Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt (BGH BB 2004, 127).

Örtliche Zuständigkeit

Die Frage der örtlichen Zuständigkeit ist insolvenzrechtlich zu qualifizieren und deshalb nach deutschem Insolvenzrecht zu ermitteln (Art. 4 Abs. 1 EuInsVO). Danach ist das Insolvenzgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk die Limited den Mittelpunkt ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit hat (§ 3 Abs. 1 InsO).

Insolvenzgericht ist dabei grundsätzlich das Amtsgericht, in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat, für den gesamten Bezirk des Landgerichts (§ 2 Abs. 1 InsO).

Hat eine Limited den Mittelpunkt ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit im Bezirk des Landgerichts X, so ist Insolvenzgericht das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Landgericht X seinen Sitz hat.

Insolvenzfähigkeit und Insolvenzgründe

Die Frage der Insolvenzfähigkeit einer Limited betrifft die Voraussetzungen einer Verfahrenseröffnung und richtet sich deshalb nach deutschem Insolvenzrecht (Art. 4 Abs. 2 a EuInsVO). Dieses enthält zwar keine ausdrückliche Regelung zur Insolvenzfähigkeit der Limited; da die Insolvenzfähigkeit jedoch nach deutschem Recht grundsätzlich mit der Rechts- und Parteifähigkeit korrespondiert, ist eine Limited unstreitig als insolvenzfähig anzusehen. Die Limited verliert ihre Insolvenzfähigkeit, sobald sie aufgelöst und im Gesellschaftsregister des Companies House gelöscht wurde (AG Duisburg NZG 2003, 1167). Auch die Insolvenzgründe richten sich nach deutschem Recht, so dass als solche (drohende) Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung (§§ 17 ff. InsO) in Betracht kommen (Hirte/Bücker § 16 Rn. 28 f.).

Insolvenzantrag

Bei diesem ist zwischen dem Insolvenzantragsrecht und der Insolvenzantragspflicht zu unterscheiden.

Antragsrecht das Insolvenzantragsrecht ist insolvenzrechtlich zu qualifizieren, so dass deutsches Insolvenzrecht zur Anwendung kommt (Hirte/Bücker § 16 Rn. 30 ff.); antragsberechtigt sind danach die

– **Direktoren**; denn diese sind zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt (§ 15 Abs. 1 InsO), wobei sich die Vertretungsberechtigung dabei nach dem Gesellschaftsstatut (Nr. 40), also englischem Recht, richtet.

– **Gläubiger** der Limited (§ 14 InsO).

Antragspflicht Umstritten und von der Rechtsprechung bisher ungeklärt ist die Frage, ob bei Vorliegen von Insolvenzgründen eine Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags besteht. Dies hängt davon ab, ob deutsches Recht (dann ja) oder englisches Recht (dann nein) zur Anwendung kommt. Deutsches Recht käme zur Anwendung, wenn die Insolvenzantragspflicht ebenso wie das Insolvenzantragsrecht insolvenzrechtlich zu qualifizieren wäre; dies wird von der wohl h.M. bejaht. Eine Pflicht der Direktoren zur Stellung eines Insolvenzantrags besteht daher bei Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit (§ 64 Abs. 1 GmbHG; § 92 Abs. 2 AktG).

1. Die wohl h.M. (siehe z.B. Eidenmüller § 9 Rn. 26; Borges ZIP 2004, 733; Wachter GmbHR 2004, 88; Zimmer NJW 2003, 3585) begründet ihre Ansicht mit dem Argument, es bestünde eine enge Verbindung von Antragsrecht und -pflicht, so dass beide gleich zu qualifizieren seien; außerdem sei auf den gläubigerschützenden Zweck der Antragspflicht abzustellen, der insolvenzrechtlicher Natur sei.

2. Gegen eine insolvenzrechtliche Qualifikation wird vorgebracht, das Antragsrecht und die Antragspflicht seien im deutschen Recht nicht spiegelbildlich geregelt und müssten daher nicht gleich qualifiziert werden. Weiterhin stelle die weit gehende deutsche Insolvenzantragspflicht einen Eingriff in die Niederlassungsfreiheit dar; auch sei die Insolvenzantragspflicht nicht in der Insolvenzordnung, sondern im GmbHG und AktG geregelt (Hirte/Bücker § 16 Rn. 35 ff. m.w.N.; Ulmer NJW 2004, 1201). Folgt man dieser Meinung, so besteht keine Antragspflicht, weil das dann anwendbare englische Recht eine solche nicht kennt.

Insolvenzverschleppung Auch die Insolvenzverschleppung ist nach h.M. insolvenzrechtlich zu qualifizieren, so dass die entsprechenden deutschen Haftungstatbestände auf die Limited anwendbar sind (vgl. z.B. Eidenmüller § 9 Rn. 32; Altmeppen DB 2004, 1083; Borges ZIP 2004, 733; auch der EuGH hat sich in einem ähnlich gelagerten Fall für eine insolvenzrechtliche Qualifikation entschieden (EuGH Rs. 133/78, Henri Gourdain gegen Franz Nadler, Slg. 1979, 733, Rn. 3 ff.). Für die Limited ist dies grundsätzlich nicht mit größeren Anpassungsschwierigkeiten verbunden, da die nach englischem Recht bestehende Haftung wegen wrongful trading mit der Insolvenzverschleppungshaftung vergleichbar ist. Sofern der Direktor einer Limited daher seiner Insolvenzantragspflicht nicht oder nur verspätet nachkommt, haftet er

– **den Gläubigern auf Schadensersatz** (§ 64 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB) und

– **der Gesellschaft auf Erstattung** geleisteter Zahlungen, die nach Eintritt eines

Insolvenzgrundes erfolgten und nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind (§ 64 Abs. 2 GmbHG).

Zur Haftung außerhalb von Krise und Insolvenz siehe für die Direktoren Nr. 285 ff., für die Gesellschafter Nr. 332 ff.

Teilweise wird auch eine Anwendung deliktsrechtlicher Vorschriften (§§ 823 ff. BGB) in Betracht gezogen (Bayer BB 2003, 2357), so z.B. eine Haftung wegen Verletzung eines Schutzgesetzes (Betrug, § 263 StGB) oder wegen sittenwidriger Gläubigerschädigung (§ 826 BGB). Bei der Haftung wegen Verletzung eines Schutzgesetzes soll auch ein ausländisches gläubigerschützendes Gesetz herangezogen werden können (Schumann DB 2004, 743).

Nach der Gegenmeinung ist die Insolvenzverschleppungshaftung gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren, so dass nicht deutsches, sondern englisches Haftungsrecht zur Anwendung käme (z.B. Schumann DB 2004, 743). In Frage kommen dann folgende Haftungstatbestände, wobei der Schadensersatz, dessen Höhe im Ermessen des Gerichts steht, vom Insolvenzverwalter (liquidator) für die Masse geltend gemacht wird:

– **Fraudulent trading:** Die Haftung wegen fraudulent trading tritt ein, wenn eine Person im Zusammenhang mit der Abwicklung einer insolventen Gesellschaft in betrügerischer Absicht Geschäfte tätigt (s. 213 IA 1986). Wegen des Erfordernisses, die Betrugsabsicht zu beweisen, ist diese Anspruchsgrundlage oft nicht vielversprechend (Heinz, S. 26).

– **Wrongful trading:** Diese Haftung entspricht in etwa der deutschen Insolvenzverschleppungshaftung. Danach muss der Direktor alles tun, um mögliche Verluste der Gläubiger zu minimieren, wenn die Gesellschaft insolvent ist oder keine Aussicht besteht, die Insolvenz zu vermeiden (s. 214 IA 1986). Abgestellt wird in der englischen Literatur auf den moment of truth, d.h. den Zeitpunkt, in dem einem Direktor die Insolvenz bewusst wird; handelt er nach diesem Zeitpunkt noch rechtsgeschäftlich zum Nachteil eines Gläubigers, so haftet er für die entsprechenden Forderungen persönlich.

In Bezug auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Insolvenzverschleppung gilt, dass ausländische Strafgesetze von deutschen Strafverfolgungsbehörden nicht angewendet werden dürfen. Ebenfalls nicht anwendbar sind deutsche Strafgesetze, die sich ausdrücklich auf deutsche Gesellschaftsformen beziehen (z.B. Insolvenzverschleppung durch den GmbH-Geschäftsführer, § 84 GmbHG), weil dies eine unzulässige strafbegründende Analogie wäre. Allgemeine deutsche Strafnormen (z.B. Bankrott, § 283 StGB, Verletzung von Buchführungspflichten, § 283 b StGB) kommen dagegen in Betracht (Horn NJW 2004, 893).

Abweisung des Insolvenzantrags mangels Masse Diese führt bei den Kapitalgesellschaften zur Auflösung (z.B. § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG) und zur Liquidation nach gesellschaftsrechtlichen Vorschriften. Damit unterliegt die Liquidation also dem Gesellschaftsstatut, so dass die Limited nach englischem Recht liquidiert wird.

Meldepflichten beim Handelsregister der Zweigniederlassung Beim Handelsregister der Zweigniederlassung müssen die ständigen Vertreter der Zweigniederlassung bzw. die Direktoren die Eröffnung oder die Ablehnung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über die Limited anmelden (§ 13 e Abs. 4 HGB).

Eigenkapitalersatzrecht

Führt der Gesellschafter einer deutschen GmbH dieser in der Krise Kapital in Form von Krediten zu, obwohl er ihr unter kaufmännischen Gesichtspunkten hätte Eigenkapital zuführen müssen (eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen), so kann er den Anspruch auf Rückzahlung dieses Darlehens im Insolvenzverfahren nur als nachrangiger Insolvenzgläubiger geltend machen (§ 32 a Abs. 1 GmbHG, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO); dadurch fällt er regelmäßig vollständig mit seiner Forderung aus. Ob diese Regelung (und weitere Varianten des Eigenkapitalersatzrechts) auch auf die Limited anwendbar sind, dürfte aus folgenden Erwägungen heraus zu verneinen sein (a.A. nur Altmeyen NJW 2004, 97):

– **Zwar wird das Eigenkapitalersatzrecht** vom Insolvenzstatut erfasst (Hirte/Bücker § 1 Rn. 72; Ulmer NJW 2004, 1201); denn das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung regelt auch, welche Rechtshandlungen nichtig, anfechtbar oder unwirksam sind, weil sie die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen (Art. 4 Abs. 2 m EuInsVO);

– **Allerdings ist zu beachten**, dass die Frage, ob ein eigenkapitalersetzendes Darlehen vorliegt, gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren ist (Hirte/Bücker § 16 Rn. 64) und sich deshalb nach englischem Gesellschaftsrecht richtet; dieses kennt jedoch keine eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen, weil dort der Gläubigerschutz durch andere Instrumente sichergestellt wird.

Arbeitsverhältnisse

Für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen Arbeitsvertrag und auf das Arbeitsverhältnis gilt ausschließlich das Recht des Mitgliedsstaats, das auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist (Art. 10 EuInsVO). Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse unterliegen dem Recht des Staates

– **in dem der Arbeitnehmer** gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder

– **in dem sich die Niederlassung** befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser

seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet (Art. 30 Abs. 2 EGBGB). Damit gilt in der Insolvenz einer ausschließlich in Deutschland tätigen Limited für die Arbeitsverhältnisse grundsätzlich deutsches Insolvenzarbeitsrecht. Etwas anderes ergibt sich nur dann, wenn die Parteien eine (beschränkt zulässige) Rechtswahl getroffen haben oder es sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist (Art. 30 EGBGB).



Bei dieser Gelegenheit noch ein wichtiger Hinweis:

Wir gehen an dieser Stelle davon aus, dass Sie bezüglich anliegender Rechts- und/oder Steuerauskünfte Ihren Rechtsanwalt oder Steuerberater konsultieren. Unsere Beratungstätigkeit als Wirtschaftsberatung unterliegt dem Rahmen des § 5.1 RberG. Es erfolgt insofern keinerlei Rechts- oder Steuerberatung durch uns!

Haben Sie weitere Fragen?

Wir beantworten Ihre Fragen kostenlos und unverbindlich.

Senden Sie Ihre Fragen an: info@insolution.at

Wünschen Sie einen unverbindlichen, telefonischen Beratungstermin?

Nennen Sie uns Ihren Wunschtermin per E-Mail an info@insolution.at und wir rufen Sie zum angegebenen Zeitpunkt zurück.

Sie wollen uns anrufen?

Unseren Kundenservice erreichen Sie montags bis freitags in der Zeit von 8 - 18 Uhr

Tel.: +43 (0)5524 22308

Haftungsausschluss:

Alle hier aufgeführten Informationen wurden von uns sorgfältig zusammengestellt. Dennoch kann für die Informationen und Empfehlungen keinerlei Haftung von Insolution LTD. übernommen werden.