



Hauptfundstelle: 2003, 957

Rechtsprechung

Gesellschaftsrecht

Ausländische GmbH: Insolvenzfähigkeit und keine Anerkennung der Haftungsbeschränkung einer englischen "Limited" bei nicht hinreichender Kapitalausstattung

Art. 3 EuInsVO; Art. 4 EuInsVO; § 3 InsO; §§ 16 - 19 InsO;

1. Eine englische Limited (Ltd.) ist in Deutschland als solche als insolvenzfähig anzusehen. Dies ergibt sich aus einer konsequenten Fortführung der Rechtsprechung des BGH (BGH v. 1.7.2002 - II ZR 380/00, ZIP 2002, 1763 = GmbHR 2002, 1021) und des EuGH sowie des BGH in den "Überseering"-Entscheidungen (EuGH v. 5.11.2002 - Rs. C-208/00, ZIP 2002, 2037 = GmbHR 2002, 1137; BGH v. 13.3.2003 - VII ZR 370/98, ZIP 2003, 718 = GmbHR 2003, 527 mit Komm. Stieb) zur Rechts- und Parteifähigkeit einer im Ausland gegründeten Gesellschaft.

2. Die Gesellschafter einer englischen Limited kommen im deutschen Insolvenzverfahren regelmäßig nicht in den Genuß einer Haftungsbeschränkung, wenn die englische Limited ausschließlich in Deutschland operiert hat und in tatsächlicher Hinsicht nicht mit hinreichendem Kapital ausgestattet ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn weitere Indizien hinzutreten, die zwingend auf eine rechtsmißbräuchliche Auslandsgründung als reine "Briefkastenfirma" schließen lassen.*

AmtsG Hamburg

Beschl. vom 14.05.2003 - 67g IN 358/02

"Vierländer Bau Union Ltd."

I.

Die Schuldnerin wurde im Juli 1999 in England in der Rechtsform einer englischen Limited gegründet. Die Gründung wurde durch eine englische Vermittlungsfirma vorgenommen. Ausweislich des vorliegenden Gesellschaftsvertrags existierten insgesamt zwei Gesellschaftsanteile, die beide von englischen Limiteds gehalten wurden. Das Stammkapital der Schuldnerin beträgt 100 GBP. Sie ist im Handelsregister Cardiff eingetragen. Eine Eintragung

GmbHR 2003, 958

in das deutsche Handelsregister wurde nicht vorgenommen. Die Schuldnerin wurde am 16.10.2001 aufgelöst. Der ehemalige Geschäftsführer ist offensichtlich untergetaucht. Geschäftsunterlagen liegen nicht vor. Sämtliche Erkenntnisse des Gerichts beruhen auf amtswegigen Ermittlungen (§ 5 InsO) insbesondere bei der antragstellenden Krankenkasse, dem zuständigen FA, einer ehemaligen Angestellten der Schuldnerin sowie Akten der



Staatsanwaltschaft und des Handelsregisters Cardiff. Die Ermittlungen haben folgendes Bild ergeben:

Die Schuldnerin war - soweit ersichtlich - ausschließlich auf dem deutschen Markt tätig. Sie produzierte in Hamburg sog. Doppelböden. Dabei teilte sie ihr Betriebsgrundstück mit der B-GmbH, die auf dem selben Geschäftsgebiet wie die Schuldnerin tätig war. Die B-GmbH wurde offiziell von der Ehefrau des Geschäftsführers der Schuldnerin betrieben. Nach den Erkenntnissen des Gerichts leitete der Geschäftsführer aber faktisch beide Unternehmen. Nach der Schilderung einer ehemaligen Angestellten der Schuldnerin waren die Geschäftsbetriebe der Schuldnerin und der B-GmbH untrennbar miteinander verknüpft. Das Geschäftskonzept der beiden Unternehmen beruhte offenbar im wesentlichen darauf, daß die B-GmbH stets als Vertragspartnerin für alle eingehenden Aufträge auftrat, die Schuldnerin hingegen den Materialeinkauf tätigte und die Mehrzahl der Arbeitnehmer beschäftigte. Im Ergebnis wurde so bewirkt, daß nahezu sämtliche Einnahmen der B-GmbH zustanden, während die Schuldnerin alleine für die Mehrzahl der offenen Rechnungen haftete. Über das Vermögen der B-GmbH ist mittlerweile das Insolvenzverfahren eröffnet worden.

II.

1. Zuständigkeit eines deutschen Insolvenzgerichts

Das AmtsG Hamburg - Insolvenzgericht - ist örtlich zuständig. Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind gemäß Art. 3 Abs. 1 EuInsVO die Gerichte des Mitgliedsstaates zuständig, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat. Dies sind hier die deutschen Gerichte, da sowohl die Geschäfts- als auch die Verwaltungstätigkeit der Schuldnerin ausschließlich in Deutschland stattfand. Der angebliche Sitz der Schuldnerin in England ist somit ersichtlich ein reiner "Briefkasten". Örtlich zuständig ist nach den allgemeinen Regeln (§ 3 InsO) das AmtsG Hamburg.

2. Anwendung des deutschen Insolvenzrechts

Es ist deutsches Insolvenzrecht anzuwenden, Art. 4 Abs. 1 EuInsVO. Danach gilt für das Insolvenzverfahren und seine Wirkung das Insolvenzrecht des Mitgliedsstaates, in dem das Verfahren eröffnet wird, sofern die EuInsVO nichts anderes bestimmt. Nach dem vorstehenden sind somit für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Voraussetzungen der §§ 16 - 19 InsO maßgeblich. Zur Bestimmung, welche Eröffnungsvoraussetzungen im einzelnen einschlägig sind, ist zunächst die Frage zu beantworten, welcher rechtliche Charakter der Schuldnerin innerhalb des deutschen Insolvenzverfahrens zuzumessen ist. Dies hängt davon ab, welches Gesellschaftsrecht auf die Schuldnerin anzuwenden ist. Diese Frage ist nach den Grundsätzen des deutschen internationalen Gesellschaftsrechts zu beantworten. Das deutsche internationale Gesellschaftsrecht geht bislang von der sog. Sitztheorie aus (BGH v. 21.3.1986 - V ZR 10/85, BGHZ 97, 269 [271] = GmbHR 1986, 351; v. 17.10.1968 - VII ZR 23/69, BGHZ 51, 27 [28]; BGH v. 1.7.2002 - II ZR 380/00, ZIP 2002, 1763 = GmbHR 2002, 1021; EuGH v. 5.11.2002 - Rs. C-208/00, ZIP 2002, 2037 [2039] = GmbHR 2002, 1137). Danach ist auf Gesellschaften das Recht anzuwenden, das am Ort des tatsächlichen Verwaltungssitzes gilt. Bei dem Sitz der Hauptverwaltung muß es sich um denjenigen Ort handeln, an dem die Verwaltung tatsächlich geführt wird. Nach der Sitztheorie wäre damit deutsches Recht anzuwenden und die Frage nach der Rechtsform der Schuldnerin nach den Grundsätzen des deutschen Gesellschaftsrechts zu beurteilen. Eine englische Limited erfüllt nicht die nach deutschem Recht erforderlichen Gründungsvorschriften einer GmbH. In der

Vergangenheit wurde als Folge der Mißachtung der nach deutschem Recht erforderlichen Gründungsvorschriften eine ausländische Gesellschaft, die ihren tatsächlichen Hauptsitz in Deutschland hatte, als sog. "rechtliches Nullum" ohne Rechts- und Parteifähigkeit gewertet. In der Entscheidung des BGH v. 1.7.2002 - II ZR 380/00, ZIP 2002, 1763 = GmbHR 2002, 1021 ist diese Ansicht allerdings aufgegeben worden. Demnach ist nunmehr darauf abzustellen, ob die Gründungsvoraussetzung für eine beliebige Gesellschaftsform des deutschen Rechts erfüllt sind. Ist dies der Fall, so kommt der ausländischen Gesellschaft diese Rechtsform und damit auch deren Rechts- und Parteifähigkeit nach deutschem Recht zu. Im Regelfall bedeutet dies, daß auch dann, wenn eine englische Limited nach deutschem Recht nicht als juristische Person angesehen werden kann, sie jedenfalls eine rechtsfähige Personengesellschaft darstellt.

Diese vom BGH entwickelte Auslegung der Sitztheorie verstößt nicht gegen Grundfreiheiten des EG-Vertrags, namentlich Art. 43, 48 und 293 des EG-Vertrags. Aus den sog. "Überseering"-Entscheidungen des EuGH und des BGH (EuGH v. 5.11.2002 - Rs. C-208/00, ZIP 2002, 2037 = GmbHR 2002, 1137; BGH v. 13.3.2003 - VII ZR 370/98, ZIP 2003, 718 = GmbHR 2003, 527 mit Komm. Stieb), ergibt sich nichts anderes. Ausdrücklich befaßt haben sich der EuGH und der BGH in den "Überseering"-Entscheidungen lediglich mit der Frage der Rechts- und Parteifähigkeit im Sinne der Fähigkeit zur Führung eines Aktivprozesses. Über mögliche Ausstrahlungswirkungen hat er sich nicht geäußert; auch der BGH hat diese Frage bislang nicht entschieden. Deshalb kann aus den "Überseering"-Entscheidungen keinesfalls gefolgert werden, daß zwangsläufig auch eine Anerkennung der Haftungsbeschränkung anzunehmen ist (a.A. Lutter, BB 2003, 7 [9]; so wohl auch Schanze/Jüdner, AG 2003, 30 [32/33], Rz. 1). Denn eine derartig weitreichende Implikation ist mit dem Begriff der Rechtsfähigkeit nicht verknüpft, da diese lediglich die Fähigkeit bezeichnet, Rechte und Pflichten zu tragen. Über die Art dieser Rechte und Pflichten lassen sich hingegen keine Schlußfolgerungen bzw. Anforderungen ableiten. Auch die Ausführung des EuGH, daß neben der Rechtsfähigkeit auch die Parteifähigkeit anerkannt werden müsse, ändert hieran nichts. Denn die Parteifähigkeit stellt lediglich die Entsprechung der Rechtsfähigkeit auf Ebene des Prozeßrechts dar (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., Überblick vor § 1 Rz. 4).

Die Nichtanerkennung der Haftungsbeschränkung in einem Fall wie dem vorliegenden stellt auch keine Einschränkung

GmbHR 2003, 959

der Niederlassungsfreiheit dar, auch wenn der drohende Verlust der Haftungsbeschränkung im Einzelfall sicherlich ein Hemmnis für die Verlegung eines Firmensitzes ins Ausland sein mag. Die Einschränkung ist nämlich im Sinne einer Wahrung der Gläubigerinteressen gerechtfertigt (vgl. Zimmer BB 2003, 1 [5]). Dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - eine Rechtsmißbräuchlichkeit der Auslandsgründung bzw. Sitzverlegung nach Deutschland im Raume steht. Anknüpfungspunkt hierfür ist die sog. "Centros"-Entscheidung des EuGH (EuGH v. 9.3.1999 - Rs. C-212/97, Slg. 1999, 1492 = GmbHR 1999, 474). Danach können die nationalen Gerichte im Einzelfall das mißbräuchliche oder betrügerische Verhalten der Betroffenen auf der Grundlage objektiver Kriterien in Rechnung stellen, um ihnen ggf. die Berufung auf das einschlägige Gemeinschaftsrecht zu verwehren.

Das Gericht wertet bereits die alleinige Tatsache der fehlenden tatsächlichen Kapitalausstattung einer Gesellschaft bei gleichzeitiger Haftungsbeschränkung der Gesellschafter eines ausschließlich in Deutschland operierenden, nach ausländischem Recht gegründeten Unternehmens als Indiz für eine Rechtsmißbräuchlichkeit bzw. einen Verstoß gegen den deutschen ordre public. Letztlich kann diese Frage aber offen bleiben, da



vorliegend die Rechtsmißbräuchlichkeit aus anderen Gründen unzweifelhaft vorliegt: Aus den nach den obigen Ausführungen ergibt sich, daß das Geschäftskonzept der B-GmbH und der Schuldnerin darin bestand, Forderungen und Verbindlichkeiten zu trennen und auf zwei unterschiedliche rechtliche Träger zu leiten. In dieses Bild fügt sich nahtlos ein, daß ausgerechnet die Trägerin der Verbindlichkeiten - hier: die Schuldnerin - eine Gesellschaft mit angeblichem Sitz im Ausland und ohne nennenswertes haftendes Mindestkapital ist.

3. Abweisung des Insolvenzantrags mangels Masse

Der Antrag ist mangels Masse abzuweisen (§ 26 InsO), da die Schuldnerin zahlungsunfähig und überschuldet ist (a) und eine die Kosten des Verfahrens deckende Masse nicht ermittelt werden konnte (b).

a) Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, können sich die Gesellschafter der Schuldnerin nicht auf eine Haftungsbeschränkung berufen. Deshalb ist die Schuldnerin insolvenzrechtlich nicht wie eine GmbH, sondern wie eine Gesellschaft zu behandeln, deren Gesellschafter unbeschränkt haften; dies läuft letztlich auf eine der OHG vergleichbare Gesellschaft hinaus. Hieraus wiederum folgt, daß Insolvenzgrund neben der Zahlungsunfähigkeit auch die Überschuldung ist, § 17, 19 Abs. 3 InsO. Aus dem Ermittlungen des vom Gericht beauftragten Sachverständigen, RA U, ergibt sich, daß beide Insolvenzgründe vorliegen. Zwar konnte die genaue Höhe der gesamten Verbindlichkeiten nicht ermittelt werden. Allein die Forderung der antragstellenden Krankenkasse aber belaufen sich auf ca. 33000 Euro. Ermitteltbare liquide Mittel bzw. sonstige werthaltige Vermögenswerte stehen dem nicht gegenüber (dazu sogleich).

b) Die Verfahrenskosten sind nicht gedeckt. Als Vermögenswert konnte lediglich ein Haftungsanspruch der beiden Gesellschafterinnen ermittelt werden. Dieser ist jedoch angesichts der Tatsache, daß beide Gesellschafterinnen ebenfalls englische Limiteds ohne nennenswerte Eigenkapitalausstattung sind, als wertlos anzusehen.

Einsender: Dr. Andreas Schmidt, Richter am Insolvenzgericht Hamburg

Fußnoten:

*) Leitsätze des Einsenders.