Verfahrensgang
OLG Jena, Urt. vom 17.07.2013 – 2 U 815/12, IPRspr 2014-273a
BGH, Vorlagebeschl. vom 02.12.2014 – II ZR 119/14, IPRspr 2014-273b

Rechtsgebiete
Insolvenz- und Anfechtungsrecht

Rechtsnormen
AEUV **Art. 49**; AEUV **Art. 54**; AEUV **Art. 267**
EUGVVO 44/2001 **Art. 1**
EuInsVO 1346/2000 **Art. 3**; EuInsVO 1346/2000 **Art. 4**
GmbHG **§ 64**

Fundstellen

LS und Gründe
DB, 2015, 58
EuZW, 2015, 160
GmbHR, 2015, 79, mit Anm. *Römermann*
IPRax, 2015, 334
MDR, 2015, 302
NZG, 2015, 101
NZI, 2015, 85, mit Anm. *Mock*
RIW, 2015, 157
WM, 2015, 79
ZInsO, 2015, 92
ZIP, 2015, 68

nur Leitsatz
EWiR, 2015, 99, mit Anm. *Müller*
GWR, 2015, 40, mit Anm. *Otte-Gräbener*
JZ, 2015, 103
NJ, 2015, 78, mit Anm. *Miller*
NJW-Spezial, 2015, 47

Aufsatz
Hübner, IPRax, 2015, 297 A

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2014-273b

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
 Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

XI. Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. Namens- und familienrechtliche Sachen

2. Nachlasssachen

3. Grundbuchsachen

Siehe Nr. 31

4. Vereinsregister- und Handelssachen

5. Notariats- und Urkundenwesen

XII. Insolvenz- und Anfechtungsrecht

Siehe auch Nrn. 211, 247

273. *Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung der Art. 49, 54 AEUV und des Art. 4 EuInsVO folgende Fragen vorgelegt:*

Betrifft eine Klage vor einem deutschen Gericht, mit der ein Direktor einer Private Company Limited by Shares englischen oder walisischen Rechts, über deren Vermögen in Deutschland nach Art. 3 I EuInsVO das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, vom Insolvenzverwalter auf Ersatz von Zahlungen in Anspruch genommen wird, die er vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, aber nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit geleistet hat, das deutsche Insolvenzrecht im Sinne des Art. 4 I EuInsVO?

Verstößt eine Klage der vorstehnden Art gegen die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49, 54 AEUV?

a) Thüringer OLG, Urt. vom 17.7.2013 – 2 U 815/12: IPRax 2014, 357, 336 Aufsatz *Weller/Schulz*; ZIP 2013, 1820; NZI 2013, 807 mit Anm. *Poertzgen*; ZInsO 2013, 1638.

b) BGH, Vorlagebeschl. vom 2.12.2014 – II ZR 119/14: RIW 2015, 157; WM 2015, 79; IPRax 2015, 334, 297 Aufsatz *Hübner*; MDR 2015, 302; ZIP 2015, 68; DB 2015, 58; EuZW 2015, 160; GmbHR 2015, 79 mit Anm. *Römermann*; NZG 2015, 101; NZI 2015, 85 mit Anm. *Mock*; ZInsO 2015, 92. Leitsatz in: EWiR 2015, 99 mit Anm. *Müller*; GWR 2015, 40 mit Anm. *Otte-Gräbener*; JZ 2015, 103; NJ 2015, 78 mit Anm. *Miller*; NJW-Spezial 2015, 47.

Der Kl., der Insolvenzverwalter über das Vermögen der K. Ltd. ist, nimmt die Bekl. als deren Direktorin auf den Ersatz von Zahlungen in Anspruch, die die Bekl. nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit aus

dem Vermögen der Insolvenzschuldnerin geleistet haben soll. Das LG hat die Bekl. mit dem angefochtenen Urteil antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. Das OLG hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

Aus den Gründen:

a) Thüringer OLG 17.7.2013 – 2 U 815/12:

„II. Die Berufung ist unbegründet ...

1. Der Kl. hat gegen die Bekl. einen Anspruch auf Zahlung von 110 151,66 € aus §§ 64 II GmbHG a.F., 80 I InsO.

a) ... b) § 64 II GmbHG ist nach seinem Sinn und Zweck als insolvenzrechtliche Norm anzusehen und deswegen gemäß Art. 4 I EuInsVO auf die Bekl. anzuwenden.

aa) Nach Art. 4 I EuInsVO gilt für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen das Insolvenzrecht des Mitgliedstaats, in dem das Verfahren eröffnet wird. Diese Regelung erfasst gemäß Art. 1 I, 2 lit. a, Anh. A das deutsche Insolvenzverfahren. Auch gemäß § 335 InsO unterliegen das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen dem Recht des Staats, in dem das Verfahren eröffnet worden ist.

bb) § 64 II GmbHG a.F. enthält eine insolvenzrechtliche Regelung und ist deswegen nach Art. 4 I EuInsVO auf die Bekl. anzuwenden, nachdem das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Ltd. in Deutschland eröffnet worden ist.

Als insolvenzrechtlich anzusehende Nomen können sich auch außerhalb der InsO finden. So war der insolvenzrechtliche Charakter der in § 64 I GmbHG a.F. normierten Antragspflicht bereits vor deren Übernahme in die InsO anerkannt.

§ 64 II GmbHG a.F. dient ebenso wie die insolvenzrechtlichen Anfechtungsrechte ausschließlich dem Zweck, eine vor Konkurseröffnung eingetretene Schmälerung der Konkursmasse zugunsten der Konkursgläubiger auszugleichen. Mit der Haftung des Geschäftsführers nach § 64 II GmbHG a.F. hat der Gesetzgeber der Masse ein zusätzliches Mittel zur rationellen Wiederauffüllung der ihr vorher entzogenen Vermögenswerte zur Verfügung gestellt. Anstatt eine u.U. erhebliche Vielzahl von Prozessen gegen verschiedene Anfechtungsgegner führen zu müssen, braucht der Konkursverwalter bei Durchsetzung des Ersatzanspruchs gegen den Geschäftsführer nur einen einzigen Rechtsstreit zu führen (BGH, Urt. vom 18.12.1999 – II ZR 277/94, zit. n. juris Rz. 8, 10). Die Regelung hat den Zweck, Masseverkürzungen im Vorfeld des Insolvenzverfahrens zu verhindern bzw. für den Fall, dass der Geschäftsführer dieser Massesicherungspflicht nicht nachkommt, sicherzustellen, dass das Gesellschaftsvermögen wieder aufgefüllt wird, damit es im Insolvenzverfahren zur ranggerechten und gleichmäßigen Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger zur Verfügung steht (BGH, Urt. vom 5.5.2008 – II ZR 38/07, zit. n. juris Rz. 10). Soweit es um den Ersatz des Gesamtgläubigerschadens geht, ist der Anspruch dem Insolvenzstatut zuzuordnen. Der Anspruch entsteht nämlich nicht nur mit der Insolvenzeröffnung, sondern dient auch der Durchsetzung insolvenzpolitischer Ziele, nämlich dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung. Da Sinn und Zweck der Verschleppungshaftung auch darin liegt, Lücken in § 64 Satz 1 GmbHG zu schließen, sind beide Vorschriften nicht unterschiedlich zu qualifizieren (*Baumbach-Hueck-Haas*, GmbHG, 20. Aufl., § 64 GmbHG Rz. 148). § 64 II GmbHG a.F. ist daher als Insolvenzrecht zu qualifizieren (KG, Urt. vom 24.9.2009 – 8 U 250/08[1], zit. n. juris

[1] IPRspr. 2009 Nr. 5b.

Rz. 25 ff. m.w.N.; *Borges*, Gläubigerschutz bei ausländischen Gesellschaften mit inländischem Sitz: ZIP 2004, 733, 739 f.).

Die Anwendung des § 64 II GmbHG ist mit der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43 EG bzw. jetzt Art. 49 AEUV vereinbar. Dies folgt bereits daraus, dass es sich um eine insolvenzrechtliche Norm handelt, die nicht dem Gesellschaftsstatut unterfällt (*Kindler*, Begrenzung der Niederlassungsfreiheit: NJW 2007, 1785, 1786; vgl. BGH, Urt. vom 5.2.2007 – II ZR 84/05[2], zit. n. juris Rz. 10). Es ist zwischen Geschäftsleiterpflichten zu unterscheiden, die sich auf die Gesellschaftsverfassung beziehen, und solchen, die die Teilnahme am Rechtsverkehr regeln. Letztere kann der Sitzstaat als der Staat, an dessen Verkehr die Gesellschaft teilnimmt, regeln (*Borges* aaO 740). Zudem stellt § 64 II GmbHG keine Voraussetzung für die Errichtung einer Zweigniederlassung in Deutschland auf, sondern knüpft lediglich bestimmte Rechtsfolgen an ein bestimmtes Verhalten des Organs. Die Regelung berührt deutsche und in einem anderen Mitgliedstaat der Union gegründete Gesellschaften rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise (KG aaO Rz. 32 ff.).“

b) BGH 2.12.2014 – II ZR 119/14:

„II. Vor der Entscheidung über die Revision ist das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 I, III AEUV eine Vorabentscheidung des EuGH zu den im Beschlusstenor gestellten Fragen einzuholen. Die Sachentscheidung ist abhängig von der Auslegung des Art. 4 EuInsVO und der Art. 49, 54 AEUV.

1. Die Klage ist bei Anwendung deutschen Rechts begründet ...

2. Davon zu unterscheiden ist die Rechtslage nach dem Unionsrecht.

a) Gemäß Art. 4 I EuInsVO gilt für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen das Insolvenzrecht des Mitgliedstaats, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Nach Auffassung des Senats ist der Begriff ‚Insolvenzrecht‘ im Sinne dieser Vorschrift autonom auszulegen. Diese Auslegung obliegt dem EuGH; sie ist weder ein acte clair noch ein acte éclairé (EuGH, Urt. vom 15.9.2005 – Intermodal Transports BV ./. Staatssecretaris van Financiën, Rs C-495/03, Slg. 2005, I-08151 Rz. 74).

aa) In der Rspr. der deutschen Gerichte und im deutschen Schrifttum ist umstritten, ob § 64 II 1 GmbHG (ebenso § 64 Satz 1 GmbHG n.F.) auf Geschäftsführungsorgane von EU-Auslandsgesellschaften wie der Ltd., die den COMI in Deutschland haben und über deren Vermögen in Deutschland nach Art. 3 I EuInsVO das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, Anwendung findet. Dabei wird darüber gestritten, ob § 64 II 1 GmbHG (und § 64 Satz 1 GmbHG n.F.) zum Insolvenz- oder zum Gesellschaftsstatut gehört und ob eine Anwendung der Norm die Niederlassungsfreiheit verletzt.

Die h.M. hält § 64 GmbHG für eine insolvenzrechtliche Vorschrift im Sinne des Art. 4 I EuInsVO (KG, ZIP 2009, 2156, juris Rz. 25 ff.[1]; *Weller/Schulz*, IPRax 2014, 336; *Thole*, ZIP 2012, 605, 607; *Wais*, IPRax 2011, 176; *Barthel*, ZInsO, 2011, 211, 215; *Kindler*, IPRax 2010, 430, 431; *Spahlinger-Wegen*, Internationales Gesellschaftsrecht, 2005, Rz. 759; *Baumbach-Hueck-Haas*, GmbHG, 20. Aufl., § 64 Rz. 21; *Ulmer-Habersack-Löbbe-Casper*, GmbHG, 2. Aufl. Erg-Bd., § 64 Rz. 35; *Henssler-Strohn-Servatius*, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., IntGesR Rz. 179; *Alt-*

[2] IPRspr. 2007 Nr. 15.

[1] IPRspr. 2009 Nr. 5b.

meppen in *Altmeppen-Roth*, GmbHG, 7. Aufl., § 64 Rz. 5; K. *Schmidt-Brinkmann*, InsO, 18. Aufl., EuInsVO Art. 3 Rz. 42, Art. 4 Rz. 13 f.; *K. Schmidt-Uhlenbruck*, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 2009, Rz. 11.34; MünchKomm-GmbH-*H. F. Müller*, 2011, § 64 Rz. 131; *Saenger-Inhester-Kolmann*, GmbHG, 2. Aufl, § 64 Rz. 12 f.). Damit, so wird angenommen, sei sie nach Art. 4 I EuInsVO als Teil des deutschen Insolvenzrechts im Rahmen von nach Art. 3 I EuInsVO eröffneten Insolvenzverfahren anwendbar. Die Niederlassungsfreiheit werde durch die Anwendung des § 64 II 1 GmbHG schon deshalb nicht verletzt, weil die Vorschrift insolvenzrechtlicher Natur sei. Im Übrigen regele sie nicht die Voraussetzungen, unter denen eine EU-Auslandsgesellschaft ihren Verwaltungssitz in Deutschland begründen könne, sondern nur die Rechtsfolgen dieser Entscheidung.

Die Gegenmeinung (*Bitter*, WM 2001, 666, 669 N. 34; *Poertzgen*, NZI 2008, 9. 11 N. 18; *ders.*, NZI 2013, 809; *Ringe/Willemer*, NZG 2010, 56 ff.; *Bork* in *Bork-Schäfer*, GmbHG, 2. Aufl., § 64 Rz. 3; wohl auch *K. Schmidt*, ZHR 168 [2004], 637, 654; in der Tendenz ebenso OLG Karlsruhe, ZIP 2010, 2123 f.[2]; offengelassen von OLG Köln, NZI 2012, 52[3]) verortet § 64 II 1 GmbHG dagegen im nationalen deutschen Gesellschaftsrecht. Damit komme die Vorschrift auf EU-Auslandsgesellschaften nicht zur Anwendung. Denn der EuGH habe entschieden, dass auf die inneren Verhältnisse von Gesellschaften, die in einem Mitgliedstaat der EU gegründet worden seien, ihre hauptsächliche Tätigkeit aber in einem anderen Mitgliedstaat ausübten, im Rahmen der Niederlassungsfreiheit das Gesellschaftsrecht des Gründungsstaats zur Anwendung komme (EuGH, Urt. vom 5.11.2002 – Überseering BV ./. NCC Baumanagement GmbH, Rs C-208/00, Slg. 2002, I-09919 = ZIP 2002, 2037 Rz. 52 ff.; Urt. vom 30.9.2003 – Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam ./. Inspire Art Ltd., Rs C-167/01, Slg. 2003, I-10155 = ZIP 2003, 1885 Rz. 95 ff.). Eine Anwendung des § 64 II 1 GmbHG auf Geschäftsführer von EU-Auslandsgesellschaften verstieße damit gegen die Niederlassungsfreiheit im Sinne der Art. 49, 54 AEUV.

bb) Der EuGH hat diese Frage noch nicht entschieden. In einem ähnlich gelagerten Fall, in dem es um die Qualifikation der französischen *action en comblement de passif social* als insolvenzrechtlich im Sinne des Art. 1 II lit. b EuGVO ging, hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 22.2.1979 (Henri Gourdain ./. Franz Nadler, Rs C.133/78, Slg. 1979, 733) zwar u. Hinw. darauf, dass nur der Insolvenzverwalter und das Gericht diese Klage im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger erheben können und sie dem Ziel dient, den Gläubigern unter Beachtung ihrer grundsätzlichen Gleichrangigkeit Befriedigung zu verschaffen, eine insolvenzrechtliche Eigenschaft der Klage angenommen (ebenso EuGH, Urt. vom 12.2.2009 – Christopher Seagon ./. Deko Marty Belgium N.V., Rs C-339/07, Slg. 2009, I-00767 = ZIP 2009, 427 Rz. 19). Ferner hat er in seinem Urteil vom 18.7.2013 (ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB ./. Frank Koot u. Evergreen Investments BV, Rs C-147/12, ABl. EU 2013, Nr. C 260, 14 = ZIP 2013, 1932 Rz. 24 ff.) eine Klage als insolvenzrechtlich im Sinne des Art. 1 I lit. b EuGVO beurteilt, wenn sie unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens ergeht und in engem Zusammenhang damit steht. Das allein reicht nach Auffassung des erkennenden Senats aber nicht aus, um die hier entscheidungserhebliche Streitfrage im Rahmen des Art. 4 EuInsVO als geklärt anzusehen.

---

[2] IPRspr. 2009 Nr. 206.

[3] IPRspr. 2011 Nr. 235.

cc) Der Senat sieht in § 64 II 1 GmbHG eine insolvenzrechtliche Norm auch im unionsrechtlichen Sinn und kommt damit zu einer Anwendbarkeit auf EU-Auslandsgesellschaften wie der Ltd.

Zwar setzt die Vorschrift nicht zwingend die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens voraus. Dass der Anspruch außerhalb des Insolvenzverfahrens und von einer anderen Person als dem Insolvenzverwalter geltend gemacht werden kann, ist aber – auch nach der o. zit. Gesetzesbegründung – die Ausnahme. Im Regelfall macht der Insolvenzverwalter im Rahmen des Insolvenzverfahrens den Anspruch geltend. Ebenso spricht der Zweck der Vorschrift, das Vermögen der Gesellschaft gegen Abflüsse zu schützen und so im Interesse der späteren Insolvenzgläubiger die Insolvenzmasse zu erhalten, für ein insolvenzrechtliches Verständnis der Norm.

b) Die zweite Vorlagefrage betrifft den Streit darüber, ob eine Anwendung des § 64 II 1 GmbHG – auch als Norm des deutschen Insolvenzrechts im Sinne des Art. 4 I EuInsVO – gegen die Niederlassungsfreiheit im Sinne der Art. 49, 54 AEUV verstößt. Dazu wird im deutschen Schrifttum angenommen, dass § 64 II 1 GmbHG jedenfalls als eine zulässige Ausnahme von dem Verbot der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit anzusehen sei, weil die Vorschrift in nicht-diskriminierender Weise angewandt werde, mit dem Gläubigerschutz einem zwingenden Allgemeininteresse diene, geeignet sei, die Insolvenzmasse zu sichern oder wieder aufzufüllen und nicht über das hinausgehe, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich sei (*Weller/Schulz* aaO 339; s.a. EuGH aaO [Inspire Art] Rz. 133 ff.; a.A. aber etwa *Schall*, ZIP 2005, 965, 974).“

274. *Auf eine negative Feststellungsklage, mit der ein deutscher Besteller gegen belgische Konkursverwalter die Feststellung begehrt, dass er auf ein vor Konkurseröffnung über das Vermögen einer belgischen Gesellschaft geschlossenes Geschäft kein Entgelt mehr zu leisten habe, ist gemäß Art. 1 I 1 EuGVO diese Verordnung anzuwenden, nicht gemäß Art. 1 II lit. a EuGVO die EuInsVO. Solche Einzelverfahren gehen nicht unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervor und halten sich nicht eng innerhalb des Rahmens eines solchen Verfahrens im Sinne der Rechtsprechung des EuGH. Hieran ändert nichts, dass die Entscheidung über die Durchführung des Vertrags den Konkursverwaltern überlassen ist. Die internationale Zuständigkeit richtet sich daher nach der EuGVO, nicht nach Art. 3 I EuInsVO.*

LG Karlsruhe, Urt. vom 3.1.2014 – 14 O 94/13 KfH III: Unveröffentlicht.

Die Kl. begehrt gegenüber den belgischen Konkursverwaltern die Feststellung, dass diesen in ihrer Eigenschaft als Konkursverwalter der belgischen Gemeinschuldnerin keine Zahlungsansprüche aus einem vor Konkurseröffnung abgeschlossenen Geschäft zustehen. 2012 schloss die Kl. mit der später in Konkurs gefallenen belgischen Gesellschaft S.A. AGV AG einen Vertrag über die Lieferung von Isolierglas. In Nr. 19 des Vertrags wurde weiter die Anwendung deutschen Rechts unter Ausschluss des UN-Kaufrechts sowie als Gerichtsstand der Sitz der Kl. vereinbart. Die Kl. stellte Mängel an der gelieferten Ware fest. Die Kl. forderte zunächst die S.A. AGV AG und nach Konkurseröffnung die Bekl. auf, die Teillieferung wieder abzuholen. Von den Bekl. erfolgte keine Reaktion. Die Bekl. veräußerten die noch bei der Gemeinschuldnerin vorhandenen Gläser wie auch deren Maschinenpark.

Die Bekl. fordern von der Kl. insgesamt eine Zahlung i.H.v. 58 179,86 €.