

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
A. Einleitung	1
<i>I. Problemaufriss und Ziele der Arbeit</i>	<i>2</i>
<i>II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands</i>	<i>4</i>
<i>III. Gang der Untersuchung</i>	<i>5</i>
B. Das Gesellschafterdarlehensrecht	6
<i>I. Entwicklung des Gesellschafterdarlehensrechts</i>	<i>6</i>
1. Lückenschluss im Gläubigerschutzsystem durch die Rechtsprechung – die sog. Rechtsprechungsregeln	7
2. Kodifizierung durch die GmbH-Novelle 1980 – die sog. Novellenregeln	8
3. Zweisäuliges Eigenkapitalersatzrecht	10
4. Weitere Entwicklungen	11
5. Einschneidende Änderungen durch das MoMiG	12
a. Nichtanwendungsbefehl hinsichtlich der Rechtsprechungsregeln	13
b. Verlagerung des gesamten Regelungskomplexes in die Insolvenzordnung mit Ergänzungen im AnfG, rechtsformneutrale Ausgestaltung	14
c. Aufgabe des Merkmals „eigenkapitalersetzend“	14
<i>II. Die Regelungen des Gesellschafterdarlehensrecht nach dem MoMiG</i>	<i>15</i>
1. Tatbestandliche Grundkonstanten, persönlicher Anwendungsbereich	15
2. Nachrang und Anfechtbarkeit in der Insolvenz	16
3. Regelungen zu den gesellschafterbesicherten Drittforderungen in der InsO	17
4. Kleinbeteiligungs- und Sanierungsprivileg	18
5. Regelungen des AnfG	18
6. Kein präventives Auszahlungsverbot mehr	18
7. Die Sonderregelung für die früher sog. „eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung“ in § 135 III InsO	19

III. Wertungskonzept des Gesellschafterdarlehensrechts: <i>Legitimationserwägungen und Normzweck</i>	20
1. Finanzierungsfolgenverantwortung im Eigenkapitalersatzrecht	21
a. Einzelerwägungen zur Begründung der Finanzierungsfolgenverantwortung	22
b. Grundgedanke der Finanzierungsfolgenverantwortung und Kritik am Begriff	25
2. Wertungsgrundlage der reformierten Regelungen	26
a. Keine bzw. unzureichende wertungsmäßige Rechtfertigung	27
b. Ansätze im Sinne einer Finanzierungsfolgenverantwortung	27
aa. Unveränderte Finanzierungsfolgenverantwortung	27
bb. Gewandelte bzw. fortentwickelte Finanzierungsfolgenverantwortung	29
c. Widerlegliche Vermutung der Insolvenzreife	31
d. Haftung für Insolvenzverschleppungsbeitrag	32
e. Sanktion der nominellen Unterkapitalisierung	34
f. An die Haftungsbeschränkung anknüpfende Ansätze	35
aa. Missbrauch der Haftungsbeschränkung	35
bb. Ausgleich für die Haftungsbeschränkung	36
g. An das Näheverhältnis anknüpfende Ansätze	38
aa. Doppelrolle des Gesellschafters	38
bb. Risikoausgleich	39
cc. Steuerungsfunktion des Eigenkapitalrisikos	41
dd. Informationsvorsprung des Gesellschafters	41
h. Kombinationsansätze	42
i. Standpunkt der höchstrichterlichen Rechtsprechung	43
j. Stellungnahme	44
aa. Zum Vorschlag der konzeptionellen Trennung und zur Miteinbeziehung der Tatbestände des AnfG	45
bb. De lege lata untaugliche Erklärungsansätze	47
cc. Auswertung der Gesetzesbegründung	48
dd. Zu klärende Detailpunkte	50
ee. Zur unveränderten Fortgeltung der Finanzierungsfolgenverantwortung	50
(1) Konstruktive Bedenken	51
(2) Historische Bedenken gegen eine Krisenvermutung	52
(3) Bedenken in Anbetracht des geänderten Handlungsanreizes	53
(4) Bedenken angesichts der Anfechtungsfrist des § 135 I Nr. 1 InsO	54
(5) Untaugliche historische und verfassungsrechtliche Begründungselemente	55
(6) Ergebnis	56
ff. Zur gewandelten Finanzierungsfolgenverantwortung, Vermutung der Insolvenzreife, Haftung für Insolvenzverschleppungsbeitrag und dem Problem der nominellen Unterkapitalisierung	56

gg. Zur Bedeutung der Haftungsbeschränkung für das Legitimations- und Wertungskonzept	59
(1) Näheverhältnis ungeeignet als Erklärungsansatz	59
(2) Haftungsbeschränkung als Tatbestandsmerkmal	60
(3) Haftungsbeschränkung keine bloße Einschränkung des Anwendungsbereichs	61
(4) Weitere Bezüge zur Haftungsbeschränkung	63
(a) Bezug zur Haftungsbeschränkung der Ansätze vom Risikoausgleich oder -beitrag	63
(b) Zusammenhang zur faktischen Aufgabe des gesetzlichen Mindestkapitals	64
(5) Gesetzlicher Risikobeitrag als Begrenzung und Ausgleich für das Privileg der Haftungsbeschränkung	65
hh. Überprüfung des erarbeiteten Wertungskonzepts	68
(1) Vereinbarkeit mit den tatbestandlichen Grundkonstanten des Gesellschafterdarlehensrechts	68
(2) Vereinbarkeit mit den Einzelregelungen des Gesellschafterdarlehensrechts	68
(3) Zu weiteren Kritikpunkten am Ansatz an der Haftungsbeschränkung	72
ii. Zusammenfassung der Ergebnisse zur Legitimations- und Wertungsgrundlage	73
3. Ergebnis: geändertes Wertungskonzept	74
<i>IV. § 135 III InsO als Teil des Gesellschafterdarlehensrechts vor dem Hintergrund des entwickelten Wertungskonzepts?</i>	74
C. Das Internationale Insolvenzrecht nach der EuInsVO	76
<i>I. Entwicklung des Internationalen Insolvenzrechts</i>	<i>76</i>
1. Grundzüge der Entwicklung des Internationalen Insolvenzrechts	76
a. Ausgangspunkt in Deutschland: territoriale Abschottung	77
b. Wende im deutschen Internationalen Insolvenzrecht und nationale Kodifikation des Internationalen Insolvenzrechts	78
c. Europäische Vereinheitlichungsbemühungen und die EuInsVO	79
d. Reform der EuInsVO in den Jahren 2012–2015: EuInsVO 2017	81
2. Entwicklung des Internationalen Insolvenzanfechtungsrechts und der Kollisionsregelungen zum Rang	82
a. Entwicklung des Internationalen Insolvenzanfechtungsrechts	82
aa. Diskussion in der Rechtswissenschaft	82
bb. Rechtsprechung	82
cc. Kodifikationsgeschichte	83
(1) Nationale Regelungen	83
(2) Internationale, vor allem europäische Regelungen	85

b. Kollisionsrecht für die Rangordnung der Gläubiger	86
aa. Nationale Regelungen	86
bb. Internationale, vor allem europäische Regelungen	87
3. Exkurs: Entwicklung des Internationalen Gläubigeranfechtungsrechts	88
II. <i>Allgemeines und Regelungssystematik</i>	89
III. <i>Anwendungsbereich</i>	91
1. Sachlicher Anwendungsbereich	91
2. Räumlicher Anwendungsbereich	92
a. Drittstaatenbezug des Sachverhalts ausreichend	93
b. Qualifizierter Mitgliedstaatenbezug des Sachverhalts erforderlich	94
c. Differenzierung nach einzelnen Teilkomplexen	96
d. Keine Anwendbarkeit der EuInsVO bei Vermögen in Drittstaat	96
e. Das EuGH-Urteil „Schmid“	97
f. Relevanz für die vorliegende Problematik	98
g. Verbleibende Problembereiche und Stellungnahme	99
aa. Kein qualifizierter Mitgliedstaatenbezug für die internationale Zuständigkeit	102
bb. Qualifizierter Mitgliedstaatenbezug für die Kollisionsnormen	104
h. Zusammenfassung der Ergebnisse zum räumlichen Anwendungsbereich	106
IV. <i>Eröffnungszuständigkeit in der Insolvenz einer EU-Auslandsgesellschaft</i>	106
V. <i>Die kollisionsrechtliche Generalklausel in Art. 4 EuInsVO und die Reichweite des Insolvenzstatuts</i>	108
1. Das Insolvenzrecht des Eröffnungsstaates – Grundgedanke des Art. 4 I EuInsVO	108
a. Art 4 I EuInsVO als kollisionsrechtliche Generalklausel	108
b. Gründe und Zweck der Geltung der lex fori concursus in Gestalt des Rechts am Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen	109
2. Reichweite des Insolvenzstatuts	110
a. Art 4 II 1 EuInsVO	110
aa. Übertragung der Grundsätze aus dem EuGH Urteil „Gourdain“	112
bb. Das EuGH-Urteil „Kornhaas“	113
cc. Keine formelhafte Lösung	115
b. Katalog des Art. 4 II 2 EuInsVO als Konkretisierung des Art. 4 I 1, II 1 EuInsVO	116
VI. <i>Art. 13 EuInsVO als Sonderregel für die Insolvenzanfechtung</i>	117
1. Geschichte dieser Norm	118
2. Ratio der Norm	119
3. Das „für die Rechtshandlung maßgebliche Recht“	120
a. Methodischer Rahmen	120
aa. Ordnungsautonome Auslegung oder Auslegung ausgehend vom nationalen Kollisionsrecht?	120

bb. Auslegung nach der <i>lex fori</i> des angerufenen Gerichts oder nach der <i>lex fori concursus</i> ?	121
cc. Grundüberlegungen zum Vorgang der Qualifikation	122
b. Rechtshandlungsbegriff	124
c. Bestimmung des „für die Rechtshandlung maßgeblichen Rechts“	125
aa. Differenzierungslehre	125
bb. Schuldstatutslehre	126
cc. Neuere differenzierende Schuldstatutslehre	127
dd. Kritische Würdigung der Schuldstatutslehre und Streitentscheid	128
(1) Art. 32 I Nr. 2 EGBGB a. F. bzw. Art. 12 I lit. b Rom I-VO	128
(2) Parallele zum Bereicherungsrecht	129
(3) Das „Streitgegenstands-Argument“	130
(4) Parallelität zu § 339 InsO	131
(5) Erfüllungshandlungen unter Rechtsordnungen mit Einheitsprinzip	131
(6) Bestimmung des Wirkungsstatuts hier und in anderen Fällen, historische Betrachtung	133
(7) Grundsätzliche Bedenken gegen die Ermittlung des maßgeblichen Rechts der Rechtshandlung unter Rückgriff auf die Funktionsweise der Insolvenzanfechtungstatbestände	135
(8) Weiter Rechtshandlungsbegriff	137
(9) Erstreckung auf sonstige Unwirksamkeitsgründe	137
(10) Gewährleistung des Vertrauensschutz	138
ee. Ergebnis zur Bestimmung des „für die Rechtshandlung maßgeblichen Rechts“	139
d. Problematik der Manipulierbarkeit, Rechtswahl bzw. anderweitig „gezieltes Schaffen einer Anknüpfung“	139
aa. Binnensachverhalte Art. 3 III Rom I-VO	139
bb. Eingriffsnormen	140
cc. Wesentlich engere Verbindung gem. Art. 46 EGBGB	140
dd. Wesentlich nähere Beziehung zum Recht des Staates der Verfahrenseröffnung	140
ee. Insolvenzanfechtung der Rechtswahl oder der Veränderung der entscheidenden Anknüpfungspunkte	140
ff. Fraudulöse Anknüpfung	141
e. Exkurs: das „für die Rechtshandlung maßgebliche Recht“ bei grenzüberschreitender Zahlung	142
aa. Bare Zahlungen	142
bb. Unbare Zahlungen	142
(1) SEPA-Überweisung	143
(a) Vorüberlegungen	143
(b) Bestimmung des „maßgeblichen Rechts“ i. S. v. Art. 13 EuInsVO	144
(2) Lastschrift	147
(a) Einzugsermächtigungslastschrift	147
(b) SEPA Lastschriftverfahren	152
(3) Ergebnis	154

4. Regelungsmechanismus	154
a. Rechtsfolge	154
b. Bezug auf die konkrete Rechtshandlung und Einbeziehung sämtlicher Unwirksamkeitsgründe	155
c. Form der Geltendmachung der Anfechtung; Verjährungs-, Anfechtungs- und Ausübungsfristen	156
aa. Diskurs über die Beachtung von Formvorschriften und Verjährungs-, Anfechtungs- und Ausübungsfristen des Wirkungsstatuts	156
bb. EuGH-Urteil „Lutz“	158
d. Darlegungs- und Beweislast	159
e. Ergebnis	160
5. Anwendungsbereich	161
a. Räumlich	161
b. Sachlich	161
<i>VII. Würdigung des Internationalen Insolvenzanfechtungsrechts der EuInsVO</i>	164
1. Nachteile einer kumulativen Anknüpfung	164
2. Schutz der heimischen Rechtsordnung als untaugliches Argument	165
3. Argumente für eine Maßgeblichkeit des Insolvenzstatuts	165
a. Vergleich mit anderen Materien, die dem Insolvenzstatut unterfallen	165
b. Erstreckung der Grundnorm auf die Insolvenzanfechtung als Konkurswirkung	166
c. Einheitliche Anknüpfung zusammenhängender Fragen	167
d. Gleichbehandlung aller Anfechtungsgegner	167
e. Zweckmäßigkeitserwägungen	168
f. Zweck der Insolvenzanfechtung	169
g. Ergebnis	172
4. Argumente für eine Maßgeblichkeit des Wirkungsstatuts	172
a. Vertrauensschutz	173
b. Wirkweise der Insolvenzanfechtung	176
c. Gleichlauf mit der Einzelgläubigeranfechtung	177
d. Vergleich mit anderen Unwirksamkeitsgründen	178
e. Ergebnis	179
5. Ergebnis	179
 D. Das Internationale Gesellschaftsrecht	 180
I. <i>Entwicklung des Gesellschaftskollisionsrechts – Von der Sitztheorie über die Niederlassungsfreiheit zur Gründungstheorie für EU-Auslandsgesellschaften</i>	 180
1. Ausgangspunkt: Sitz- und Gründungstheorie	181
2. Das Urteil „Daily Mail“ als vermeintliche Bestätigung der Sitztheorie	182
3. Die Urteile „Centros“, „Überseering“ und „Inspire Art“	183

a. „Centros“	183
b. „Überseering“	184
c. „Inspire Art“	185
d. Folgen für das Gesellschaftskollisionsrecht: Gründungstheorie im Bereich der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit	186
4. Weitergeltung der Sitztheorie für Drittstaaten	189
5. Fortentwicklung der EuGH Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit	189
a. „Cartesio“, „National Grid Indus“ und „Sevic Systems“	189
b. „Cadbury Schweppes“ und „Vale“: kein generelles „genuine link“-Erfordernis	191
6. Wegzugsermöglichung für Kapitalgesellschaften durch das MoMiG	193
7. Zwischenergebnis – aktueller Stand des Internationalen Gesellschaftsrechts	193
II. Reichweite des Gesellschaftsstatuts	194
E. Anwendbarkeit des Gesellschafterdarlehensrechts in der Inlandsinsolvenz von EU-Auslandsgesellschaften	196
I. Vorüberlegungen	197
1. Präzisierung der kollisionsrechtlichen Fragestellung: Zuordnung zum Gesellschafts- oder Insolvenzstatut als Qualifikationsfrage	197
2. Auslegung des Unionsrechts	197
3. Getrennte Betrachtung der einzelnen Rechtsnormen?	198
4. Qualifikation eines Rechtsinstituts	199
5. Abgrenzung von Gesellschafts- und Insolvenzstatut	200
II. Meinungsstand zur kollisionsrechtlichen Behandlung des Eigenkapitalersatzrechts	204
1. Insolvenzzrechtliche Qualifikation des gesamten Eigenkapitalersatzrechts	204
2. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation des gesamten Eigenkapitalersatzrechts	206
3. Unterscheidung nach Rechtsprechungs- und Novellenregeln	207
a. Eigenkapitalersatzcharakter als eigenständig anzuknüpfende, gesellschaftsrechtliche Vorfrage	210
b. Eigenkapitalersatzcharakter als bloßes Tatbestandsmerkmal	211
4. Doppelqualifikation	212
III. Kollisionsrechtliche Behandlung des Gesellschafterdarlehensrechts unter der EulnsVO	212
1. Stand der Diskussion	213
a. Anwendbarkeit aufgrund insolvenzzrechtlicher Qualifikation	213
aa. Kollisionsrechtliche Erwägungen bei Azara	217
bb. Kollisionsrechtliche Erwägungen bei Lüneborg	218

cc. Kollisionsrechtliche Erwägungen bei Balke	219
dd. Kollisionsrechtliche Erwägungen bei Clemens	219
ee. Kollisionsrechtliche Erwägungen bei Koutsós	220
b. Vereinzelte Berücksichtigung des Gesellschaftsstatuts über Art. 13 EuInsVO	220
2. Würdigung und Kritik am bisher erreichten Diskussionsstand	221
3. Kollisionsrechtliche Natur des Gesellschafterdarlehensrechts	226
a. Insolvenzzrechtliche Rechtsfolgen und Regelungstechnik	227
b. Wertungsgrundlage des nationalen Rechtsinstituts	227
c. Abgleich mit den Zwecken der Verweisungsnormen und ihrer Systembegriffe	229
d. Zuordnung nach den weiteren vorgeschlagenen Abgrenzungsformeln	232
e. Weitere relevante Gesichtspunkte für die kollisionsrechtliche Rechtsnatur	232
aa. Gesellschafterdarlehensrecht „wirkt“ bereits vor dem Zeitpunkt materieller Insolvenz: präventiver, insolvenzferner Handlungsanreiz	233
bb. Problematik der Sitzverlegung und Auslands-GmbH	233
cc. Rechtsvergleich: beschränkte Aussagekraft des Vergleichs mit Gläubigerschutzregeln anderer Rechtsordnungen	235
f. Ergebnis zur kollisionsrechtlichen Natur des Gesellschafterdarlehensrechts	237
4. Folgen der ermittelten kollisionsrechtlichen Natur	238
a. Keine Ansatzpunkte im Wortlaut der Katalogtatbestände	238
b. Dennoch keine Anwendung der Katalogtatbestände	239
aa. Wertneutralität des rechtstechnischen Katalogs	239
bb. Kein Zusammenhang zu den klassischen Fällen der actio pauliana	240
cc. Rückschluss aus Art. 13 EuInsVO	241
dd. Problematik um die Abgrenzung von Insolvenz- und Gesellschaftsstatut stellt sich verschärft erst seit Centros, Überseering und Inspire Art	242
ee. Keine durchgreifende Bedenken aus dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und des „effet utile“	243
ff. Keine Korrektur der erarbeiteten Wertungsgrundlage des materiellen Rechts auf Grund des gesetzgeberischen Anwendungswillens	244
gg. Keine Berücksichtigung über Art. 13 EuInsVO	245
(1) Dogmatische Bedenken	245
(2) Praktische Bedenken	246
(3) Ergebnis	247
hh. Methodisch: Teleologische Reduktion	247
c. Vorzugswürdigkeit einer gesellschaftsrechtlichen Qualifikation	247
d. Ergebnis	248
5. Stützende Kontrollüberlegung: Vereinbarkeit des Gesellschafterdarlehensrechts mit der Niederlassungsfreiheit	248
a. Abermals: gemeinsame oder getrennte Prüfung der einzelnen Normen?	249

b. Grundlegendes zur Niederlassungsfreiheit und deren Schutzbereich	250
c. Insolvenzrecht als „sicherer Hafen“?	251
d. Keine Diskriminierung ausländischer Gesellschaften	253
e. Beschränkung der Niederlassungsfreiheit	253
f. Rechtfertigung dieses Eingriffs	258
g. Primärrechtskonforme Auslegung?	261
aa. Primärrechtskonforme Auslegung des materiellen Rechts?	262
bb. Primärrechtskonforme Auslegung des Kollisionsrechts?	263
(1) Heilung durch Anwendung von Art. 13 EuInsVO	263
(2) Heilung durch kumulative Sonderanknüpfung ohne Beweislastumkehr	263
h. Ergebnis und Folgen für die kollisionsrechtliche Behandlung	265
6. Ergebnis	265
F. Anwendbarkeit des Gesellschafterdarlehensrechts in den übrigen Konstellationen	266
I. <i>In der Inlandsinsolvenz von Gesellschaften aus Drittstaaten und Dänemark</i>	266
1. Sedes materiae	266
2. Relevante Konstellationen	267
a. Hauptinsolvenzverfahren über das Vermögen von Gesellschaften aus Drittstaaten	267
b. Hauptinsolvenzverfahren über das Vermögen von Gesellschaften aus Dänemark als Drittstaat i.R.d. EuInsVO	268
c. Partielle territoriale Verfahren über das Inlandsvermögen von Auslandsgesellschaften	269
3. Übertragbarkeit der Ergebnisse zur EuInsVO	269
a. In den möglichen Hauptinsolvenzverfahren	269
aa. Über das Vermögen einer dänischen Gesellschaft	269
bb. Über das Vermögen einer Gesellschaft aus einem EFTA-Staat	270
cc. Über das Vermögen einer US-amerikanischen Gesellschaft	270
b. In partiellen territorialen Insolvenzverfahren	271
aa. Über das Inlandsvermögen von Gesellschaften aus den Vereinigten Staaten, Dänemark und den EFTA-Staaten	271
bb. Über das Inlandsvermögen sonstiger Gesellschaften aus Drittstaaten	271
4. Ergebnis	272
II. <i>Außerhalb der Insolvenz, in der Zwangsvollstreckung gegen Auslandsgesellschaften</i>	272
1. § 19 AnFG: Maßgeblichkeit des Wirkungsstatuts	273
2. Ausnahme für §§ 6, 6a AnFG	273
III. <i>Exkurs: Qualifikation von § 135 III InsO</i>	275

G. Ausblick und Anregungen de lege ferenda	277
I. <i>Ausblick</i>	277
II. <i>Anregungen de lege ferenda</i>	278
1. Materielles Recht	278
2. Internationales Insolvenz- und Gesellschaftsrecht	279
H. Zusammenfassung der Ergebnisse	281
Literaturverzeichnis	283
Sachregister	315