

Zulässigkeit des Insolvenzantrags über das Vermögen einer britischen Limited Company mit tatsächlichem Sitz in Deutschland

Dr. Harald Schwartz, Stephan Meyer

Zusammenfassung

1. Eine britische Limited Company mit tatsächlichem Sitz in Deutschland ist nicht (mehr) rechts-, partei- und insolvenzfähig. Sie ist nach deutschem Recht zu qualifizieren (Einzelunternehmen, GbR, OHG mit entsprechender persönlicher und unbeschränkter Haftung). Sämtliche Aktiva und Passiva wachsen dem Einzelunternehmer bzw. den Gesellschaftern im Wege der Gesamtrechtsnachfolge an.
2. Ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer solchen Limited Company ist - nach Anhörung - als unzulässig zurückzuweisen, weil er sich gegen eine rechtlich nicht (mehr) anerkannte juristische Person richtet.

Zu 1.

Die Rechtsfähigkeit einer im Ausland nach ausländischem Recht gegründeten und errichteten Gesellschaft beurteilt sich in Deutschland grundsätzlich nach dem Recht des Staates, in dem die Gesellschaft den tatsächlichen Sitz hat (Sitztheorie).¹ Der tatsächliche Sitz ist dort, wo sich die Hauptverwaltung der Gesellschaft befindet, wo die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden.²

Nach dem EuGH ist die Sitztheorie nicht mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar.³ In einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union gegründete Gesellschaften sind auf der Basis des Rechts des Mitgliedsstaats in Deutschland als rechtsfähig anzuerkennen, auch wenn diese ihren tatsächlichen Sitz in Deutschland haben (Gründungstheorie).⁴

Mit Ablauf des 31.01.2020 verließ das Vereinigte Königreich die Europäische Union und wurde somit zu einem Drittland. Während eines Übergangszeitraums bis zum 31.12.2020 war das Unionsrecht grundsätzlich weiter auf das Vereinigte Königreich anzuwenden.⁵ Dem Austritt bzw. Ablauf des Übergangszeitraums folgt, dass sich die nach dem Recht des Vereinigten Königreichs gegründeten Gesellschaften nicht mehr auf die Niederlassungsfreiheit bzw. die Gründungstheorie berufen können, womit die in Deutschland für Drittstaatengesellschaften maßgebliche Sitztheorie zur Anwendung kommt.

Da eine britische Limited Company nicht dem deutschen Kapitalgesellschaftsrecht, welches vom numerus clausus der Gesellschaftsformen geprägt ist, entsprechend gegründet wurde (notariell beurkundeter Gesellschaftsvertrag, Eintragung im Handelsregister), ist sie - sofern ihr tatsächlicher Sitz in Deutschland liegt - nicht (mehr)

¹ Vgl. BGH, Urteil vom 27.10.2008, II ZR 158/06, BGHZ 178, 192; BGH, Beschluss vom 08.10.2009, IX ZR 227/06, ZIP 2009, 2385.

² Vgl. BGH, Urteil vom 21.03.1986, V ZR 10/85, BGHZ 97, 269, 272.

³ Vgl. EuGH, Urteil vom 30.09.2003, Rs. C-167/01, „Inspire Art“; EuGH, Urteil vom 05.11.2002, Rs. C-280/00, „Überseering“; EuGH, Urteil vom 09.03.1999, Rs. C-212/97, „CENTROS“.

⁴ Vgl. BGH, Beschluss vom 08.10.2009, IX ZR 227/06, ZIP 2009, 2385.

⁵ Vgl. Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. L 29/7 vom 31.01.2020.

als rechtsfähige juristische Person in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft anzuerkennen und als solche somit nicht partei- und insolvenzfähig.

Die Gesellschaft ist nach deutschem Recht zu qualifizieren.⁶ Je nach Ausgestaltung liegt ein Einzelunternehmen (ein Gesellschafter), eine GbR (mehrere Gesellschafter, kein Handelsgewerbe) oder eine OHG (mehrere Gesellschafter, Handelsgewerbe) mit entsprechender persönlicher und unbeschränkter Haftung vor (Wechselbalgtheorie).⁷ So urteilte unlängst auch das OLG München.⁸ Sämtliche Aktiva und Passiva wachsen dem Einzelunternehmer bzw. den Gesellschaftern im Wege der Gesamtrechtsnachfolge an.⁹

Zu 2.

Ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer nicht rechts-, partei- und insolvenzfähigen Limited Company (s.o.) ist unzulässig. Er richtet sich gegen eine rechtlich nicht (mehr) anerkannte juristische Person.

§ 11 Abs. 3 InsO ist nicht einschlägig. Zum einen liegt bei obigem Sachverhalt keine Auflösung einer Gesellschaft vor und zum anderen ist die Verteilung des Vermögens durch die Gesamtrechtsnachfolge vollzogen.

Eine Auslegung des Antrags oder eine Umdeutung dieser Prozesshandlung gemäß § 140 BGB analog dahingehend, dass das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Rechtsnachfolgers eröffnet werden soll, entspricht nicht zwangsläufig dem Willen des Antragstellers. So hat der antragstellende Gläubiger gemäß § 14 Abs. 1 S. 1 InsO seine Forderung und den Eröffnungsgrund glaubhaft zu machen. Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung stellen sich beim Rechtsnachfolger aber mitunter anders dar als bei der (haftungsbeschränkten) Limited Company. Ferner ist es - vor allem bei einem Eigenantrag - bedeutsam, ob das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer haftungsbeschränkten Limited Company oder einer nicht haftungsbeschränkten Personengesellschaft bzw. einer natürlichen Person beantragt wird.

⁶ Vgl. BGH, Urteil vom 27.10.2008, II ZR 158/06, BGHZ 178, 192

⁷ Vgl. BGH, Urteil 01.07.2002, II ZR, 380/00, NJW 2002, 3539; Goette in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung, Band 13, 2008, S. 5.

⁸ OLG München, Urteil vom 05.08.2021, 29 U 2411/21, GRUR-RS 2021, 24176.

⁹ Vgl. Seeger, DStR 2016, 1817, 1819.

Demnach ist ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer (nicht rechts-, partei- und insolvenzfähigen) Limited Company - nach Anhörung - als unzulässig zurückzuweisen, weil er sich gegen eine rechtlich nicht (mehr) anerkannte juristische Person richtet.

Annex

Das OLG München formuliert in seinem Urteil vom 05.08.2021, 29 U 2411/21, den zweiten Leitsatz wie folgt:

Eine Fortgeltung der Gründungstheorie mit der Konsequenz der fortbestehenden Rechts- und Parteifähigkeit einer britischen Limited trotz tatsächlichem Verwaltungssitz in Deutschland wie unter der Geltung der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49, 54 AEUV folgt nicht aus dem Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Union und dem Vereinigten Königreich vom 24.12.2020 (ABl. L 444/2020 vom 31.12.2020), weil es keine Vorschriften enthält, die ausdrücklich und unmittelbar die Niederlassungsfreiheit gewähren, sondern sich aus seinem Anhang SERVIN-1 Nr. 10 vielmehr ergibt, dass die Parteien des Abkommens die Niederlassungsfreiheit gerade nicht in Bezug nehmen oder vereinbaren wollten.

Der Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts (DNotI-Report) führt in Ausgabe 2/2021 auf Seite 11 aus, dass das Handels- und Kooperationsabkommen allerdings weitgehende Freiheiten für den Handel und die Gründung von Unternehmen sowie eine Gleichbehandlung vorsehe. Entscheidend für die Wahrnehmung dieser Freiheiten und die weitere Anerkennung von im Vereinigten Königreich gegründeten Kapitalgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland sei die Definition der juristischen Person (legal person of a Party) in SERVIN.1.2. lit. k des Handels- und Kooperationsabkommens. Danach seien als juristische Personen aus dem Vereinigten Königreich diejenigen juristischen Personen zu behandeln, die nach dessen Recht gegründet worden oder organisiert sind und die wesentliche Geschäftsaktivitäten auf dessen Territorium unternehmen. Ob hierfür ein tatsächlicher Sitz der Hauptverwaltung

im Sinne der Sitztheorie notwendig oder ein „Nebensitz“ ausreichend ist, wird die weitere Entwicklung zeigen.

Viele in Deutschland tätige Limited Companies nach britischem Recht dürften jedoch keine wesentlichen Geschäftsaktivitäten im Vereinigten Königreich entfalten, wonach es bei der Nicht-Anerkennung bleibt.