BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 119/14

Verkündet am:
2. Dezember 2014
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

AEUV Art. 49, 54; EuInsVO Art. 4

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung der Art. 49, 54 AEUV und des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (ABl. L 160, S. 1) - EuInsVO - folgende Fragen vorgelegt:

a) 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 Abs. 1 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 Abs. 1 EuInsVO?

b) Verstößt eine Klage der vorstehenden Art gegen die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49, 54 AEUV?

BGH, Beschluss vom 2. Dezember 2014 - II ZR 119/14 - OLG Jena
LG Erfurt

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterinnen Caliebe und Dr. Reichart sowie den Richter Sunder

beschlossen:

1. Das Verfahren wird ausgesetzt.

2. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung der Art. 49, 54 AEUV und des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (ABl. L 160, S. 1) - EuInsVO - folgende Fragen vorgelegt:

   a) 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 Abs. 1 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 Abs. 1 EuInsVO?

   b) Verstößt eine Klage der vorstehenden Art gegen die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49, 54 AEUV?

Gründe:

1 I. Der Kläger ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der K. Montage und Dienstleistungen Ltd. (im Folgenden: Schuldnerin). Das Verfahren ist am 27. November 2007 vom Amtsgericht Erfurt eröffnet worden. Die Schuldnerin ist als *private company limited by shares* (im Folgenden: Limited) in dem für England und Wales zuständigen Handelsregister in Cardiff eingetragen. Eine deutsche Zweigniederlassung ist in dem zunächst vom Amtsgericht Erfurt, jetzt vom Amtsgericht Jena geführten Handelsregister eingetragen. Die Beklagte ist Direktorin der Schuldnerin.

2 Die Schuldnerin war überwiegend in Deutschland tätig. Ihr Unternehmensgegenstand bestand in der Montage von Lüftungsanlagen und damit verbundenen Dienstleistungen.

3 Mit der Behauptung, die Schuldnerin sei spätestens seit dem 1. November 2006 zahlungsunfähig und die Beklagte habe in der Zeit vom 11. Dezember 2006 bis zum 26. Februar 2007 Zahlungen der Schuldnerin in Höhe von 110.151,66 € veranlasst, hat der Kläger die Beklagte auf Ersatz dieses Betrages in Anspruch genommen.

4 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

5 II. Vor der Entscheidung über die Revision ist das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1, 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu den im Beschlusstenor gestellten Fragen einzuholen. Die Sachentscheidung ist abhängig von der Auslegung des Art. 4 EuInsVO und der Art. 49, 54 AEUV.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

7 a) Anspruchsgrundlage ist § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG in der bis zum 31. Oktober 2008 geltenden Fassung (identisch mit § 64 Satz 1 GmbHG neuer Fassung). Danach sind die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Davon gilt nach § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG alter Fassung (ebenso nach § 64 Satz 2 GmbHG neuer Fassung) eine Ausnahme für Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind.

8 Der Zweck dieser Vorschrift besteht darin, Masseverkürzungen im Vorfeld des Insolvenzverfahrens zu verhindern und 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 (ständige Rechtsprechung, siehe etwa BGH, Urteil vom 29.11.1999 - II ZR 273/98, BGHZ 143, 184, 186; Urteil vom 14. Mai 2007 - II ZR 48/06, ZIP 2007, 1265, 1266; Urteil vom 5. Mai 2008 - II ZR 38/07, ZIP 2008, 1229 Rn. 10; Habersack/Foerster, ZHR 178 [2014], 387, 390 ff.). Damit wird von § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG im Regelfall nicht ein Schaden der Gesellschaft erfasst, sondern ein Schaden der künftigen Insolvenzgläubiger. Die verbotswidrigen Zahlungen dienen in der Regel der Erfüllung von Verbindlichkeiten der Gesellschaft und führen bei dieser nur zur Verkürzung der Bilanzsumme, nicht aber zu einem Vermögensschaden. Verringert wird nur die Insolvenzmasse in dem nachfolgenden Insolvenzverfahren, was zu einem Schaden allein der Insolvenzgläubiger führt (BGH, Urteil vom

20. September 2010 - II ZR 78/09, ZIP 2010, 1988 Rn. 14 - Doberlug; Habersack/Schürnbrand, WM 2005, 957, 959; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl., § 64 Rn. 4). Die Haftung nach § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG setzt im Regelfall die Eröffnung des Insolvenzverfahrens voraus. Es ist dann Sache des Insolvenzverwalters, den Anspruch geltend zu machen. Nur ausnahmsweise, etwa wenn der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgewiesen oder das Insolvenzverfahren nach Bestätigung eines Insolvenzplans aufgehoben worden ist (BGH, Urteil vom 11. September 2000 - II ZR 370/99, ZIP 2000, 1896, 1897 f.; Urteil vom 7. Juli 2008 - II ZR 26/07, ZIP 2008, 2094 Rn. 8 ff.), kann auch ein Gläubiger oder die Gesellschaft selbst den Anspruch geltend machen. Trotz dieser Ausnahmen ist § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG nach deutschem Rechtsverständnis eine insolvenzrechtliche Norm.

9 Das entspricht auch den Gesetzesmaterialien zu der - inhaltlich identischen - Neufassung des § 64 Satz 1 GmbHG. So heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfs des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 25. Juli 2007 - MoMiG (BT-Drucks. 16/6140 S. 47) in Bezug auf eine Erweiterung der Norm durch einen zusätzlichen Haftungstatbestand in § 64 Satz 3:

> "Die in diesem Entwurf vorgenommene Erweiterung des § 64 hat einen starken insolvenzrechtlichen Bezug. Dies erleichtert es, § 64 als insolvenzrechtliche Norm zu qualifizieren und gemäß Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 und 2 Satz 1 der Europäischen Insolvenzverordnung (EuInsVO) auch in Insolvenzverfahren über das Vermögen ausländischer Gesellschaften anzuwenden, deren Tätigkeitsmittelpunkt in Deutschland liegt. Die Neuregelung trägt so dazu bei, die zum Teil geringeren Gründungsvoraussetzungen ausländischer Gesellschaften zu kompensieren, die bei einer Tätig-

keit in Deutschland nicht dem strengen Insolvenzrecht ihres Herkunftsstaats unterliegen".

10 b) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte die streitigen Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen zu einer Zeit veranlasst hat, zu der die Schuldnerin schon zahlungsunfähig und damit insolvenzreif war. Es hat dagegen nicht festgestellt, dass die Zahlungen ausnahmsweise mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar waren. Das Verschulden des Geschäftsführers wird bei dieser Sachlage vermutet (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juni 2012 - II ZR 243/11, ZIP 2012, 1557 Rn. 10). Dagegen wehrt sich die Beklagte mit der Revision nicht. Auch sonst sind insoweit keine Rechtsfehler zu erkennen.

11 Das Berufungsgericht hat § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG auf die Beklagte angewandt, obwohl die Beklagte keine Geschäftsführerin einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung deutschen Rechts, sondern Direktorin einer Limited im Sinne des englischen und walisischen Rechts ist. Dagegen bestehen nach deutschem Rechtsverständnis keine Bedenken. Denn beide Gesellschaftsformen stimmen darin überein, dass die Gesellschafter grundsätzlich nicht mit ihrem persönlichen Vermögen für die Gesellschaftsschulden haften und dass die Geschäfte von einer dafür verantwortlichen, nicht notwendig auch als Gesellschafter beteiligten Person geführt werden. Bei beiden Gesellschaftsformen besteht die Gefahr, dass der Geschäftsführer oder der Direktor nach Insolvenzreife Zahlungen zu Lasten der späteren Insolvenzgläubiger leistet und damit die Insolvenzmasse verkürzt. Diese Umstände rechtfertigen es - vorbehaltlich der unionsrechtlichen Beurteilung -, den Geschäftsführer deutschen Rechts und den Direktor englischen oder walisischen Rechts in Bezug auf die Haftung bei derartigen Zahlungen gleichzubehandeln.

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

13 a) Gemäß Art. 4 Abs. 1 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 Gerichtshof der Europäischen Union. Denn sie ist weder ein acte clair noch ein acte éclairé (EuGH, Slg. 2005, I-8151 Rn. 74 - Intermodal Transports).

14 aa) In der Rechtsprechung der deutschen Gerichte und im deutschen Schrifttum ist umstritten, ob § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG (ebenso § 64 Satz 1 GmbHG neuer Fassung) auf Geschäftsführungsorgane von EU-Auslandsgesellschaften wie der Limited, die den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen in Deutschland haben und über deren Vermögen in Deutschland nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, Anwendung findet. Dabei wird darüber gestritten, ob § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG (und § 64 Satz 1 GmbHG neuer Fassung) zum Insolvenz- oder zum Gesellschaftsstatut gehört und ob eine Anwendung der Norm die Niederlassungsfreiheit verletzt.

15 Die herrschende Meinung hält § 64 GmbHG für eine insolvenzrechtliche Vorschrift im Sinne des Art. 4 Abs. 1 EuInsVO (KG, ZIP 2009, 2156, juris Rn. 25 ff.; 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 in Spahlinger/Wegen, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 759; Haas in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl., § 64 Rn. 21; Casper in Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, Erg.Band, § 64 Rn. 35; Servatius in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., IntGesR Rn. 179; Altmeppen in Altmeppen/Roth, GmbHG, 7. Aufl., § 64 Rn. 5; K. Schmidt/Brinkmann, InsO,

18. Aufl., EuInsVO Art. 3 Rn. 42, Art. 4 Rn. 13 f.; K. Schmidt in K. Schmidt/ Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Rn. 11.34; MünchKommGmbH/H. F. Müller, § 64 Rn. 131; Kolmann in Saenger/Inhester, GmbHG, 2. Aufl, § 64 Rn. 12 f.). Damit, so wird angenommen, sei sie nach Art. 4 Abs. 1 EuInsVO als Teil des deutschen Insolvenzrechts im Rahmen von nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO eröffneten Insolvenzverfahren anwendbar. Die Niederlassungsfreiheit werde durch die Anwendung des § 64 Abs. 2 Satz 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.

16 Die Gegenmeinung (Bitter, WM 2001, 666, 669 Fn. 34; Poertzgen, NZI 2008, 9. 11 Fn. 18; ders., NZI 2013, 809; Ringe/Willemer, NZG 2010, 56 ff.; Bork in Bork/Schäfer, GmbHG, 2. Aufl., § 64 Rn. 3; wohl auch K. Schmidt, ZHR 168 [2004], 637, 654; in der Tendenz ebenso OLG Karlsruhe, ZIP 2010, 2123 f.; offengelassen von OLG Köln, NZI 2012, 52) verortet § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG dagegen im nationalen deutschen Gesellschaftsrecht. Damit komme die Vorschrift auf EU-Auslandsgesellschaften nicht zur Anwendung. Denn der Gerichtshof der Europäischen Union habe entschieden, dass auf die inneren Verhältnisse von Gesellschaften, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union gegründet worden seien, ihre hauptsächliche Tätigkeit aber in einem anderen Mitgliedstaat ausübten, im Rahmen der Niederlassungsfreiheit das Gesellschaftsrecht des Gründungsstaats zur Anwendung komme (EuGH, Slg. 2002, I-9919 = ZIP 2002, 2037 Rn. 52 ff. - Überseering; Slg. 2003, I-10155 = ZIP 2003, 1885 Rn. 95 ff. - Inspire Art). Eine Anwendung des § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG auf Geschäftsführer von EU-Auslandsgesellschaften verstieße damit gegen die Niederlassungsfreiheit im Sinne des Art. 49, 54 AEUV.

17 bb) Der Gerichtshof der Europäischen Union 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 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) ging, hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 22. Februar 1979 (Slg. 1979, 733 - Gourdain ./. Nadler) zwar unter Hinweis 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, Slg. 2009, I-767 = ZIP 2009, 427 Rn. 19). Ferner hat er in seinem Urteil vom 18. Juli 2013 (ABl. EU 2013, Nr. C 260, 14 = ZIP 2013, 1932 Rn. 24 ff.) eine Klage als insolvenzrechtlich im Sinne des Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 44/2011 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.

18 cc) Der Senat sieht in § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG eine insolvenzrechtliche Norm auch im unionsrechtlichen Sinn und kommt damit zu einer Anwendbarkeit auf EU-Auslandsgesellschaften wie die Limited.

19 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 oben zitierten 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.

20 b) Die zweite Vorlagefrage betrifft den Streit darüber, ob eine Anwendung des § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG - auch als Norm des deutschen Insolvenzrechts im Sinne des Art. 4 Abs. 1 EuInsVO - gegen die Niederlassungsfreiheit im Sinne des Art. 49, 54 AEUV verstößt. Dazu wird im deutschen Schrifttum angenommen, dass § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG jedenfalls als eine zulässige Ausnahme von dem Verbot der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit anzusehen sei, weil die Vorschrift in nichtdiskriminierender 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, IPRax 2014, 336, 339; siehe auch EuGH, Slg. 2003, I-10155 = ZIP 2003, 1885 Rn. 133 ff. - Inspire Art; anderer Ansicht aber etwa Schall, ZIP 2005, 965, 974).

21 Auch insoweit ist der erkennende Senat der Auffassung, dass § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG nicht die Voraussetzungen, unter denen EU-Auslandsgesellschaften ihren Verwaltungssitz in Deutschland begründen können, sondern allein die Folgen eines Fehlverhaltens des Geschäftsführers nach Eintritt der Insolvenzreife regelt und damit nicht die Niederlassungsfreiheit verletzt.

22 c) Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union erübrigt sich auch nicht wegen des Vorlagebeschlusses des Landgerichts Darmstadt vom 15. Mai 2013 (15 O 29/12, ZIP 2013, 712; Rechtssache C-295/13). Dieser Vorlagebeschluss betrifft allein die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für eine Klage nach § 64 GmbHG. Im vorliegenden Fall geht es dagegen um die materiell-rechtliche Anwendbarkeit der Norm. Dass sich die Fragenkreise überschneiden, macht die Vorlage des Senats nicht entbehrlich.

Bergmann Strohn Caliebe

Reichart Sunder

Vorinstanzen:
LG Erfurt, Entscheidung vom 07.09.2012 - 9 O 441/11 -
OLG Jena, Entscheidung vom 17.07.2013 - 2 U 815/12 -