



Johannes Jakob Culmann

Die Societas Privata Europaea in der Krise



PETER LANG

Inhaltsverzeichnis

Kapitel I. Die SPE in der Krise.....	15
A. Einführung.....	15
B. Die SPE in der legislatorischen Krise.....	16
I. Charakteristika der SPE.....	17
II. Fehlen eines Alleinstellungsmerkmals der SPE als Ursache der Krise	19
1. Erhöhte Wettbewerbsfähigkeit durch erhofften Imagegewinn	19
2. Kosteneinsparungen	20
3. Einheitlicher rechtlicher Rahmen	21
4. Arbeitnehmermitbestimmung	23
a. Bietet die SPE Vorteile für das Unternehmen in der Umge- hung der Arbeitnehmermitbestimmung?.....	23
aa. Arbeitnehmermitbestimmung in der SE	23
bb. Arbeitnehmermitbestimmung in der SPE	24
cc. Modelle zur Regelung der Arbeitnehmermitbestimmung ..	26
b. Zwischenergebnis	28
5. Zwischenergebnis	29
C. Ziele der Arbeit.....	29
D. Zusammenfassung in Thesen	30
Kapitel II. Gesellschafterhaftung in der SPE.....	33
A. Einführung.....	33
B. Gläubigerschutzsystem der SPE-VO.....	33
I. Bestandteile eines Kapitalschutzsystems	33
II. Kapitalaufbringung	34
1. Mindestkapital	34
a. Funktion des Mindestkapitals	34
b. Alternative: Verpflichtung der SPE-Gesellschafter zu ange- messener Finanzausstattung mit korrelierender Unterkapitali- sierungshaftung	35
c. Kommissionsentwurf.....	35
d. EP Vorschlag vom 10.3.2009.....	35
e. Kompromissvorschlag der schwedischen Ratspräsidentschaft	36

2. Einlagenerbringung nach dem Kommissionsentwurf.....	36
a. Erbringung von Sacheinlagen	36
b. Unterschiede zum GmbH Recht	37
c. Anwendbarkeit nationaler Regeln zur verdeckten Sacheinlage	37
aa. Behandlung verdeckter Sacheinlagen nach GmbH-Recht...	37
bb. Verdeckte Sacheinlagen bei der SPE.....	38
3. Einlagenerbringung nach dem schwedischen Kompromiss-entwurf.....	38
III. Kapitalerhaltung	39
1. Ausschüttungen	39
a. Ausschüttungsbegriff des Kommissionsentwurfes	39
b. Vorgeschlagene Korrektur des Ausschüttungsbegriffs.....	40
c. Ausschüttungssperre	41
aa. Notwendigkeit der Regulierung von Ausschüttungen	41
bb. Bilanztest	42
(1) Kommissionsentwurf.....	43
(2) Stellungnahme des EP.....	43
(3) Vorschlag der schwedischen Ratspräsidentschaft	44
cc. Solvenztest.....	45
(1) Solvenztest nach dem Kommissionsentwurf.....	46
i. Funktion der Solvenzbescheinigung	46
ii. Tatbestandsmerkmal der „normalen Geschäftstätigkeit“.....	47
iii. Jahresfrist	48
(2) Stellungnahme des EP.....	48
(3) Vorschlag der schwedischen Ratspräsidentschaft	48
(4) Kombination aus Bilanz- und Solvenztest	49
(5) Zwischenergebnis	50
d. Rechtsfolgen einer verbotenen Ausschüttung	50
aa. Rückerstattungspflicht der Anteilseigner gemäß Art. 22 SPE-VO.....	50
bb. Haftung der Geschäftsführung gemäß Art. 31 IV SPE-VO	51
2. „Eigenkapitalersatzrecht“ als Sonderproblem der Kapitalerhaltung	51
3. Kapitalherabsetzung (Art. 24 SPE-VO).....	52
4. Erwerb eigener Anteile	53
C. Ergänzend anwendbare Haftungsinstitute des nationalen Rechts	53
I. Rechtliches Instrumentarium zur Bestimmung des anwendbaren Rechts	53
1. Aufgabe des Internationalen Privatrechts.....	53

a. Zielsetzung des IPR	53
b. Erreichung dieses Ziels durch Qualifikation	55
c. Berechtigung der Fokussierung auf die Qualifikationsfrage	56
d. Zwischenergebnis	58
II. Auseinanderfallen von Satzungs- und Verwaltungssitz als Problemfall	59
1. Gesellschaftsstatut	59
2. Insolvenzstatut	60
3. Zwischenergebnis	60
III. Möglichkeit des Auseinanderfallens von Satzungs- und Verwaltungssitz einer SPE	61
1. Streitstand Im Bezug auf die SPE-VO	61
2. Regelung in der SE-VO als Vorbild	63
a. Argumente für das Koppelungsmodell	64
b. Primärrechtskonformität des Koppelungsmodells	65
3. Kritik am Kopplungsgebot von Satzungs- und Verwaltungssitz	65
4. Zwischenergebnis	67
IV. Zwischenergebnis	67
V. Anwendung der Existenzvernichtungshaftung auf die SPE	68
1. Existenzvernichtungshaftung im deutschen GmbH-Recht	68
a. Notwendigkeit der Existenzvernichtungshaftung im nationalen Recht	68
aa. System des festen Kapitals	69
bb. Schwächen des Systems des festen Kapitals	70
(1) Problem der bilanziellen Betrachtungsweise	70
(2) Problem des Ausschüttungsbegriffs	72
(3) Problem der Rechtsfolge	72
b. Konkrete Anwendungsfälle der Existenzvernichtungshaftung im nationalen Recht	73
aa. Liquiditätsentzug	73
bb. Ressourcenabzug	74
cc. Geschäftschancenentzug	74
dd. Sonderfall „cash pooling“	75
ee. Vorsätzliche sittenwidrige Verletzung der Liquidationsvorschriften – „Sanitary“	76
2. Untersuchung der Lückenhaftigkeit des Gläubigerschutzes der SPE-VO-KO im Hinblick auf die durch die Existenzvernichtungshaftung erfassten Fallgestaltungen	76
a. Vergleich der Ausschüttungsbegriffe der SPE-VO-KO und des GmbHG	77

aa. Auszahlungsbegriff der SPE-VO-KO.....	77
bb. Auszahlungsbegriff in § 30 GmbHG	78
cc. Leistung der Gesellschaft als Voraussetzung einer Ausschüttung	79
dd. Analoge Anwendung der Ausschüttungssperre auf Fälle des faktischen Vermögensabzugs	79
ee. Fazit	80
b. Ausgleich der Schwächen der rein bilanziellen Betrachtungsweise durch die Einführung eines Solvenztests	80
c. Tatsächliche Unterschiede zwischen Solvenzttest und Existenzvernichtungshaftung	81
aa. Das englische Modell	81
bb. Schutzlücke trotz Solvenzttest	82
3. Qualifikation der Existenzvernichtungshaftung	83
a. Praktische Konsequenzen der unterschiedlichen Anknüpfungen	83
aa. Gesellschaftsrechtliche Kollisionsnorm Art. 4 II SPE-VO-KO.....	83
bb. Deliktsrechtliche Kollisionsnorm Art. 4 Rom II-VO	85
cc. Insolvenzrechtliche Kollisionsnorm Art. 4 EuInsVO.....	87
(1) Maßgeblichkeit der lex fori concursus	87
(2) Bestimmung des COMI	88
dd. Zwischenergebnis	91
b. Abgrenzung der Anwendungsbereiche (Auslegung der Kollisionsnormen) und Qualifikation	92
aa. Art. 4 II SPE-VO (Gesellschaftsstatut).....	92
bb. Art. 4 EuInsVO (Insolvenzstatut)	93
cc. Art. 4 I ROM II-VO (Deliktsstatut)	96
(1) Anwendungsbereich der ROM II-VO.....	96
(2) Auslegung und Qualifikation.....	96
dd. Lösung des Qualifikationsproblems	98
ee. Möglichkeit einer Doppelqualifikation oder Durchsetzung des Insolvenzstatuts	98
(1) Doppelfunktionalität der Existenzvernichtungshaftung aus der Sicht der lex fori.....	99
(2) Argumentation aus der Perspektive der SPE-VO	100
(3) Argumentation aus der Perspektive der EuInsVO	100
(4) Ergebnis	101
D. Zusammenfassung der Ergebnisse zur Gesellschafterhaftung in Thesen	102

Kapitel III. Geschäftsleiterhaftung in der SPE	105
A. Geschäftsleiterhaftung nach der SPE-VO.....	105
I. Geschäftsleitung in der SPE	105
1. Ausgestaltung der Unternehmensleitung einer SPE	105
a. Gestaltungsmöglichkeiten	105
b. Einfluss der Arbeitnehmermitbestimmung.....	108
c. Verhältnis von Satzungsregelungen zu sonstigen Gesell- schaftervereinbarungen	109
2. Zwischenergebnis	110
3. Verhältnis von Geschäftsleitung und Anteilseignern	110
a. Kompetenzverteilung in der SPE.....	110
b. Vergleich mit der Kompetenzverteilung in der GmbH	111
c. Kompetenzverteilung in der AG (Holzmüller).....	112
d. Übertragung der Holzmüller-Doktrin auf die SPE?.....	114
e. Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung	114
f. Zwischenergebnis	116
II. Haftung der Geschäftsleitung nach der SPE-VO.....	116
1. Art. 31 SPE-VO in der Fassung des Kommissionsentwurfes	116
a. Art. 31 IV iVm Art. 31 I SPE-VO-KO	117
b. Art. 31 IV iVm Art. 21 II SPE-VO-KO.....	118
c. Art. 31 IV iVm weiteren ausdrücklich normierten Pflichten in der SPE-VO-KO.....	119
d. Adressaten der Haftung nach Art. 31 IV SPE-VO-KO.....	119
2. Äußerungen des Europäischen Parlaments	120
a. Art. 31 IV SPE-VO (Verschuldenserfordernis)	120
b. Art. 31 V SPE-VO (Verweis auf nationales Recht).....	121
c. Art. 31 V SPE-VO (Handeln in Befolgung eines Gesellschaf- terbeschlusses)	121
3. Überarbeiteter Kompromissvorschlag des Ratsvorsitzes vom 27. November 2009.....	122
4. Zwischenergebnis	123
B. Ergänzend anwendbare nationale Haftungsinstitute.....	123
C. Konzeption der Geschäftsführerhaftung nach nationalem Recht	124
I. Überblick über die Haftungstatbestände nach dem GmbH Recht.....	124
II. § 43 GmbHG.....	125
1. Relevanz im Bezug auf die SPE	125
2. Inhalt des allgemeinen Innenhaftungstatbestandes	126
III. Haftung aus dem Anstellungsvertrag bei GmbH und SPE (Exkurs).....	128
IV. § 64 S. 1 GmbHG.....	132
1. Einführung	132

2. Tatbestand des § 64 S. 1 GmbHG.....	132
a. Begriff der Zahlung in § 64 S. 1 GmbHG.....	134
aa. Kreditorische und debitorische Girokonten	135
(1) Debitorische Konten	135
(2) Kreditorische Konten	136
bb. Kritik der BGH-Rechtsprechung	137
b. Zwischenergebnis	138
3. Funktion des § 64 S. 1 GmbHG.....	138
a. § 64 S. 1 GmbHG als konzeptionell eigenständiges Haf- tungsinstitut	138
b. Ergänzungsfunktion mit den Insolvenzanfechtungstatbestän- den	139
c. Einheitliches Verbot des wrongful trading mit Schadenser- satzfolge aus § 64 S. 1 GmbHG und § 15 a InsO (iVm § 823 II BGB)	140
d. Innenhaftungsmodelle.....	142
e. Kritik am Modell eines einheitlichen Haftungstatbestands	144
4. Zwischenergebnis	145
V. Die Insolvenzverschleppungshaftung gemäß § 823 II BGB iVm § 15 a InsO.....	145
1. Unterschiedliches Verständnis des Haftungsinstituts	145
2. Tatbestand der Insolvenzverschleppungshaftung	146
3. Rechtsfolge der Insolvenzverschleppungshaftung	146
a. BGH Konzept	147
b. Kritik an der BGH Konzeption	149
aa. Modell des „einheitlichen Quotenschadens“	149
(1) Berechnung des einheitlichen Quotenschadens	149
(2) Berechnungsmethode kein Argument für einen ein- heitlichen Quotenschaden	150
bb. Dogmatische Begründung eines einheitlichen Quoten- schadens	150
cc. Praktische Konsequenzen aus dem Modell des BGH.....	152
c. Innenhaftungsmodelle.....	153
aa. Kritik am Modell des einheitlichen Quotenschadens	153
bb. Kritik an der Lösung des BGH.....	154
d. Stellungnahme.....	155
VI. § 64 S. 3 GmbHG „Insolvenzverursachungshaftung“	155
1. Tatbestand	155
2. Systematische Stellung	157
a. Ergänzung zu den Kapitalerhaltungsregeln	157

aa. Ausgleich für die Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts	158
bb. Tauglichkeit von § 64 S. 3 GmbHG zur Schließung dieser Schutzlücken	160
b. Gesellschaftsrechtliche Zielsetzung	161
3. Kritik an § 64 S. 3 GmbHG	163
4. Konsequenz des Verständnisses von § 64 S. 3 GmbHG für die Qualifikationsfrage	164
VII. Zwischenergebnis	164
D. Qualifikation der nationalen Haftungsinstitute	164
I. Einleitung	164
II. Qualifikation von Insolvenzantragspflicht und Insolvenzverschleppungshaftung	165
1. Qualifikation der Insolvenzantragspflicht und der Insolvenzverschleppungshaftung aus nationaler Perspektive	166
a. Stellung der Insolvenzantragspflicht in den nationalen Gesetzen	166
b. Zusammenhänge mit dem Gesellschaftsrecht	167
c. Zusammenhänge mit dem Insolvenzrecht	168
d. Fehlen eines direkten Bezugs zum Insolvenzverfahren	169
e. Zwischenergebnis	169
f. Telos von Insolvenzantragspflicht und Insolvenzverschleppungshaftung	170
aa. Ergänzungsfunktion zu den Kapitalerhaltungsregeln	170
bb. Gläubigerschutz als Ziel der Insolvenzantragspflicht	171
cc. Verbot der Fortführung einer materiell insolventen Gesellschaft	171
dd. Verwirklichung insolvenzrechtlicher Zielsetzungen	172
ee. Zwischenergebnis	173
2. Subsumption der Insolvenzantragspflicht unter den Anknüpfungsgegenstand in Art. 4 EuInsVO	173
a. Wortlaut	173
b. Systematik	175
aa. Umfassende Geltung der lex fori concursus	175
bb. Verfahrenseröffnung als Voraussetzung für die Anwendung der lex fori concursus	175
cc. Teleologische Argumentation	177
dd. EuGH-Entscheidung „Gourdain./Nadler“	178
ee. Praktische Unsicherheiten als Konsequenz einer insolvenzrechtlichen Qualifikation	180

ff. Insolvenzantragspflicht ohne Eröffnung eines Insolvenzverfahrens	182
gg. Antragspflicht für Partikular- und Sekundärinsolvenzverfahren	183
hh. Rechtsökonomische Erwägungen	184
ii. Zwischenergebnis	185
3. Analoge Anwendung von Art. 4 EuInsO	185
4. Sonderanknüpfung für die Insolvenzverschleppungshaftung	187
a. Insolvenzantragspflicht als Teilfrage	187
b. Hinreichender Inlandsbezug	188
c. International zwingende Norm	188
5. Zwischenergebnis	189
III. Übertragung der Argumentation auf Qualifikation des Zahlungsverbotes § 64 S. 1 GmbHG	189
E. Zusammenfassung der Ergebnisse zur Geschäftsleiterhaftung in Thesen	191
 Kapitel IV. Vereinbarkeit der Anwendung nationaler Haftungsinstitute mit der Niederlassungsfreiheit	195
A. Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit	195
B. Beschränkung	196
I. Beschränkungsbegriff	196
II. Übertragung der Keck-Rechtsprechung	198
III. Regelung des Marktaustritts	199
IV. Vergleich mit ausländischer Rechtsordnung im Rahmen der Beschränkung	201
V. Zwischenergebnis	202
C. Rechtfertigung	202
I. Keine Diskriminierung	202
II. Zwingender Grund des Allgemeininteresses	202
III. Geeignetheit	203
IV. Erforderlichkeit	204
1. Beachtlichkeit ausländischen Rechts	204
2. Problem des kollisionsrechtlich ausgelösten Normmangels	205
3. Erforderlichkeit am Maßstab des innerstaatlichen Rechts	207
4. Ergebnis	207
D. Zusammenfassung in Thesen	208
 Kapitel V. Perspektive für die SPE	211
A. Einheitliche Regelungen in der SPE-VO	211
B. Mindestkapital und Kapitalaufbringung	213

C. Haftungsfragen	215
D. Innenverhältnis	217
E. Ergebnis	218
F. Zusammenfassung in Thesen	219
Abkürzungsverzeichnis.....	221
Literaturverzeichnis	225