



Arne Burmester

Die (öffentliche) Zustellung
an juristische Personen
nach dem MoMiG



Die Arbeit beschäftigt sich im Kern mit Zustellungen an juristische Personen in den so genannten Bestattungsfällen. Auf Grundlage des Zustellungsrechts vor Inkrafttreten des MoMiG werden die Lücken der bisherigen Regelungen in der ZPO aufgezeigt. Im Anschluss geht die Arbeit auf die durch die GmbH-Reform eingeführten Neuerungen im Zustellungsrecht ein und untersucht deren Regelungsgehalt. Die Einführung einer im Handelsregister einzutragenden inländischen Geschäftsanschrift, der Ersatzempfangsbefugnis der Gesellschafter in Fällen der Führungslosigkeit und der leichtere Zugang zu öffentlichen Zustellungen gem. § 185 ZPO n.F. boten Anlass zu einer kritischen Würdigung. Zu untersuchen war, ob die Reformen geeignet sind, die bestehenden, gläubigerbenachteiligenden Lücken im Zustellungsrecht wirksam zu schließen. Dies ist im Ergebnis zu bejahen. Ferner galt es zu prüfen, wie sich die Neuregelungen in das bestehende, europarechtlich vorgeprägte Rechtssystem einfügen. Dies ist jedenfalls in Bezug auf die Vorgaben der EuVTVO zu verneinen. Schließlich ist festzustellen, dass die begrenzte Anwendbarkeit der Neuregelungen auf die Rechtsformen der GmbH und AG eine unnötige Ungleichbehandlung anderer juristischer Personen bzw. deren Gläubiger bewirkt und mit dem Gedanken der Einheit der Rechtsordnung nicht vereinbar ist.

Arne Burmester, geboren 1977 in Lüneburg; 2003 Erstes juristisches Staatsexamen an der Universität Hamburg; 2004 und 2006 Aufenthalte im Bundesministerium der Justiz in Berlin, dort Mitarbeit an der GmbH-Reform; 2007 zweites juristisches Staatsexamen am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; Promotionsstipendiat am Graduiertenkolleg für Recht und Ökonomik an der Universität Hamburg; seit 2008 Tätigkeit als Rechtsanwalt in einer internationalen Wirtschaftskanzlei in Hamburg.

Die (öffentliche) Zustellung an juristische Personen
nach dem MoMiG

Europäische Hochschulschriften

Publications Universitaires Européennes
European University Studies

Reihe II **Rechtswissenschaft**

Série II Series II
Droit
Law

Bd./Vol. 5076



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Arne Burmester

Die (öffentliche) Zustellung
an juristische Personen
nach dem MoMiG

Bestandsaufnahme des Zustellungsrechts
vor dem Hintergrund der missbräuchlichen
Verwendung der Rechtsform der GmbH
in den Bestattungsfällen und
kritische Würdigung der Änderungen
durch das MoMiG



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2010

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

D 18

ISSN 0531-7312

ISBN 978-3-653-00403-8

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2010

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Für meine Familie

Vorwort

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2009/2010 von der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden für die Veröffentlichung bis einschließlich März 2010 berücksichtigt.

Die Arbeit entstand in den Jahren 2007 bis 2009 im Anschluss an den juristischen Vorbereitungsdienst, den ich u.a. im Bundesministerium der Justiz in Berlin absolvierte. Aus dieser berliner Zeit stammt auch der Anstoß zu dieser Arbeit. Insofern danke ich Herrn Prof. Dr. Ulrich Seibert für die Anregung zu diesem Thema.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Heribert Hirte, danke ich für die Betreuung der Arbeit und insbesondere für die Bereitschaft, dieses aus der Praxis gewählte Thema zu begleiten.

Herrn Priv.-Doz. Dr. Harald Baum danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Bedanken möchte ich mich ferner bei Herrn Prof. Dr. Hans-Bernd Schäfer für die Aufnahme als Promotionsstipendiat am Graduiertenkolleg für Recht und Ökonomik der Universität Hamburg.

Widmen möchte ich diese Arbeit meinen Eltern, die durch ihre stetige und vertrauensvolle Unterstützung während meiner gesamten Ausbildung letztlich die Voraussetzungen für diese Arbeit erst geschaffen haben, sowie meiner Frau Nina, die mich während der Arbeit an der Dissertation stets liebevoll unterstützt, ermutigt und in jeder Hinsicht den Rückhalt gab, um diese Arbeit abschließen zu können. Ihnen danke ich von ganzem Herzen.

Hamburg, im Mai 2010

Arne Burmester

Inhaltsübersicht

Vorwort	7
Inhaltsverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	17
A. Einführung	21
I. Vorstellung des Themas	21
II. Gang der Untersuchung	22
III. Entstehungsgeschichte des MoMiG	23
IV. Praxisproblem Firmenbestattung	27
V. Zusammenfassung	35
B. Zustellungsrecht im Überblick	37
I. Begriff und Bedeutung	38
II. Zustellungsbeteiligte	41
III. Die einzelnen Zustellungsarten	50
IV. Zusammenfassung	74
C. Lücken im Zustellungsrecht bei Firmenbestattungen	75
I. Fehlendes Geschäftslokal	75
II. Führungslosigkeit	77
III. Geschäftsführer mit Wohnsitz im Ausland	85
IV. Zusammenfassung	88
D. Das MoMiG: Reform der Zustellung an juristische Personen	89
I. Einführung einer inländischen Geschäftsanschrift	89
II. Führungslosigkeit und Ersatzempfangsbefugnis	99
III. Erleichterter Zugang zur öffentlichen Zustellung	109
IV. Verortung der Neuregelungen zum Zustellungsrecht	112
V. Rechtsvergleich mit UK-Law: England und Wales	114
VI. Zusammenfassung: Lückenschließung durch das MoMiG	120

E. Das MoMiG in der Kritik	123
I. Verfassungsmäßigkeit des § 185 Nr. 2 ZPO n.F.	123
II. Vereinbarkeit mit europäischem Recht	133
III. Übertragbarkeit auf andere Gesellschaftsformen	144
IV. Ergebnis	152
F. Zusammenfassung	155
I. Ergebnisse	155
II. Ausblick	157
Literaturverzeichnis	159

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Inhaltsübersicht	9
Abkürzungsverzeichnis	17
A. Einführung	21
I. Vorstellung des Themas	21
II. Gang der Untersuchung	22
III. Entstehungsgeschichte des MoMiG.....	23
1. Zunehmende Häufigkeit von Firmenbestattungen	23
2. Wettbewerb der Rechtsformen	24
3. Tätigwerden des Gesetzgebers: vom MiKaTraG zum MoMiG	25
IV. Praxisproblem Firmenbestattung	27
1. Ablauf einer Firmenbestattung	28
a) Kontaktaufnahme durch Bestatter	28
b) Schließung des Geschäftslokals	29
c) Abberufung des Alt-Geschäftsführers	30
d) Entledigung des alten Gesellschaftsmantels	30
e) Zusammenfassung	31
2. Bedeutung in der gerichtlichen Praxis	32
3. Motivlage der Altgeschäftsführer und Altgesellschafter	34
a) Vermeidung persönlicher Haftung	34
b) Fortsetzung geschäftlicher Tätigkeit	35
V. Zusammenfassung	35
B. Zustellungsrecht im Überblick	37
I. Begriff und Bedeutung	38
1. Begriff.....	38
2. Funktion der Zustellung	38
3. Bedeutung im Rahmen der Firmenbestattungsfälle	40
II. Zustellungsbeteiligte	41
1. Zustellungsveranlasser	41
a) Herrschende Meinung	42

b) Kritische Würdigung	42
2. Zustellungsorgan	44
3. Zustellungsadressat	44
a) Natürliche Personen als Zustellungsadressaten	45
b) Juristische Personen als Zustellungsadressaten	45
(1) Adressat nach § 170 Abs. 1 ZPO	46
(a) Fehlende Prozessfähigkeit juristischer Personen ...	46
(b) Zwischenergebnis	47
(2) Adressat nach § 170 Abs. 2 ZPO	47
(3) Lösung durch Auslegung	48
c) Zwischenergebnis	49
4. Zusammenfassung	50
III. Die einzelnen Zustellungsarten	50
1. Unmittelbare Zustellung	50
a) Übergabe an Adressat	51
b) Übergabe an sonstige Empfänger	51
(1) Gesetzliche Vertreter	51
(2) Leiter	52
(3) Bevollmächtigte, §§ 171, 172 ZPO	53
c) Zwischenergebnis	54
2. Ersatzzustellungen	54
a) Ersatzzustellung gemäß § 178 ZPO	55
(1) Wohnung	55
(2) Geschäftsräume	56
b) Ersatzzustellung nach § 180 ZPO	57
c) Ersatzzustellung nach § 181 ZPO	57
d) Zusammenfassung Ersatzzustellungen	58
3. Annahmeverweigerung, § 179 ZPO.....	59
4. Zustellungen im Ausland	60
a) Zustellung nach EuZVO.....	61
b) Zustellung nach § 183 ZPO.....	64
c) „Fiktive“ Inlandszustellung gemäß § 184 ZPO	64
(1) Voraussetzungen	64
(2) Rechtsfolge	65
5. Öffentliche Zustellung, § 185ff. ZPO	66
a) Verfahren	66
b) Voraussetzungen	67
(1) Unbekannter Aufenthaltsort gemäß § 185 Nr. 1 ZPO ..	67
(a) Unkenntnis	67
(b) Unbekannter Aufenthalt juristischer Personen	70

(2) Unzumutbarkeit der Zustellung im Ausland	71
c) Wirksamwerden der öffentlichen Zustellung	73
IV. Zusammenfassung	74
C. Lücken im Zustellungsrecht bei Firmenbestellungen	75
I. Fehlendes Geschäftslokal	75
II. Führungslosigkeit	77
1. Entstehensgründe	78
a) Amtsniederlegung	78
(1) Unwirksamkeit der Amtsniederlegung	79
(2) Wirksamkeit der Amtsniederlegung	79
(3) Stellungnahme	80
(4) Zwischenergebnis	81
b) Abberufung	81
2. Keine Pflicht zur Neubestellung	82
3. Notgeschäftsführer	82
4. Notfallkompetenz anderer Organe	83
5. Nichtorgane als „Ersatz-Geschäftsführer“	84
6. Zwischenergebnis	84
III. Geschäftsführer mit Wohnsitz im Ausland	85
1. Kein Erfordernis eines inländischen Wohnsitzes	85
2. Ineffektivität der Auslandszustellung	87
IV. Zusammenfassung	88
D. Das MoMiG: Reform der Zustellung an juristische Personen	89
I. Einführung einer inländischen Geschäftsanschrift	89
1. Bisherige Rechtslage	90
2. Anwendungsbereich	90
a) Adressaten / Anwendungsbereich	91
(1) Neugesellschaften	91
(2) Zweigniederlassungen	92
(3) Altgesellschaften	93
(a) Kritik des Bundesrates	94
(b) Gegenäußerung der Bundesregierung	95
(c) Ergebnis	96
3. Bedeutung der Geschäftsanschrift	96
a) Faktische Erleichterung	96
b) Gesetzliche Vermutung der Erreichbarkeit	97
c) Einordnung ins Zustellungsrecht	97
(1) Allgemeines	98

(2) Grenzen der Vermutung	98
d) Zwischenergebnis	99
II. Führungslosigkeit und Ersatzempfangsbefugnis	99
1. Voraussetzungen	100
a) Weite Auslegung	100
b) Enge Auslegung	101
c) Stellungnahme	101
2. Organzuständigkeit: Aufsichtsrat und Gesellschafter	102
a) Reihenfolge der Zuständigkeit	102
b) Kenntnis keine Voraussetzung	104
c) Zwischenergebnis	105
3. Optionale weitere Empfangsperson	105
a) Ausweitung der Registerpublizität	107
b) Grenzen der Publizität	107
4. Zusammenfassung	108
III. Erleichterter Zugang zur öffentlichen Zustellung	109
1. Zivilprozessuale Regelung, § 185 Nr. 2 ZPO n.F.	109
a) Verfahren der öffentlichen Zustellung	110
b) Kein erfolgloser Zustellversuch erforderlich	110
2. Materiell-rechtliche Regelung, § 15a HGB n.F.	111
IV. Verortung der Neuregelungen zum Zustellungsrecht	112
V. Rechtsvergleich mit UK-Law: England und Wales	114
1. Gesellschaftsrechtlicher Hintergrund	115
a) Eintragung des „registered office“	115
b) Bedeutung	116
c) Zwischenergebnis	116
2. The „postal rule of acceptance“	116
3. Zustellungsformen des englischen Rechts	118
4. Fazit	120
VI. Zusammenfassung: Lückenschließung durch das MoMiG	120
E. Das MoMiG in der Kritik	123
I. Verfassungsmäßigkeit des § 185 Nr. 2 ZPO n.F.	123
1. Zustellungsadressatenschützende Verfahrensgrundsätze	125
a) Anspruch auf rechtliches Gehör	125
(1) Sachlicher Anwendungsbereich	126
(2) Persönlicher Anwendungsbereich	127
b) Gebot des fairen Verfahrens	127
2. Veranlasserschützende Verfahrensgrundsätze	129
a) Justizgewähranspruch	129

b)	Wirkungsvoller Rechtsschutz	129
c)	Schutz des Eigentums	130
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des § 185 Nr. 2 ZPO n.F.	131
4.	Ergebnis	133
II.	Vereinbarkeit mit Europäischem Recht	133
1.	EuZVO	134
a)	Anwendungsbereich der EuZVO gem. Art. 1 EuZVO	135
b)	Zwischenergebnis	136
2.	Vollstreckung nach Maßgabe der EuGVVO und EuVTVO	137
a)	Anwendungsbereich und Verhältnis EuGVVO / EuVTVO	137
b)	Praxisszenario: Verlegung des Verwaltungssitzes	138
c)	EuGVVO	139
(1)	Art. 33 EuGVVO	139
(2)	Ausnahmeregelung Art. 34 Nr. 2 EuGVVO	139
(3)	Stellungnahme	140
(4)	Zwischenergebnis	141
d)	EuVTVO	141
(1)	Unbestrittene Forderung gemäß Art. 3 EuVTVO	141
(2)	Mindestanforderungen gemäß Art. 12ff. EuVTVO	142
e)	Zwischenergebnis	143
f)	Bewertung des Ausgangsszenarios	143
3.	Zusammenfassung	144
III.	Übertragbarkeit auf andere Gesellschaftsformen	144
1.	Genossenschaften	145
a)	Inkonsequenzen des MoMiG bzgl. Genossenschaften	146
(1)	Genossenschaft als juristische Person	146
(2)	Genossenschaftsregister	146
(3)	Ungleichbehandlung Genossenschaft und SCE	147
(4)	Regelung der Führungslosigkeit	147
(5)	Einheit der Rechtsordnung	148
b)	Ergebnis und Anregungen	148
2.	OHG / KG	149
a)	Eintragung einer inländischen Geschäftsanschrift	149
b)	Eintragung eines weiteren Empfangsvertreters	149
(1)	Stellungnahme Bundesrat	149
(2)	Gegenäußerung Bundesregierung	150
(3)	Stellungnahme	150
c)	Analoge Anwendung §§ 185 Nr. 2 ZPO n.F., § 15a HGB n.F.?	151

d) Ergebnis	152
3. Zusammenfassung	152
IV. Ergebnis	152
F. Zusammenfassung	155
I. Ergebnisse	155
II. Ausblick	157
Literaturverzeichnis	159