Finanzgericht Köln, 14 K 3066/15

Datum:	24.04.2023
Gericht:	Finanzgericht Köln
Spruchkörper:	Berichterstatterin des 14. Senats
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	14 K 3066/15
ECLI:	ECLI:DE:FGK:2023:0424.14K3066.15.00

Nachinstanz:	Bundesfinanzhof, I B 25/23
Rechtskraft:	nicht rechtskräftig

Tenor:

Das Verfahren wird erneut ausgesetzt bis zur wirksamen Bestellung eines vertretungsbefugten Vertreters der ... Ltd..

Gründe:

I.

Der Kläger war im Streitjahr zu 899/1.000 an der am ...2010 in Großbritannien gegründeten ... LP (LP) als beschränkt haftender Gesellschafter beteiligt. Darüber hinaus waren an der LP die bereits beigeladene A GmbH & Co. KG (jetzt A1 GmbH & Co. KG) zu 100/1.000 als weitere beschränkt haftende Gesellschafterin sowie die ... Ltd. (Ltd.) mit Sitz in Großbritannien zu 1/1.000 als unbeschränkt haftende Gesellschafterin beteiligt. Für die LP waren sowohl der Kläger als auch die Ltd. zur Geschäftsführung befugt.

Gesellschafter der Ltd. war der Kläger. Die Ltd. wurde von drei natürlichen Personen als Directors vertreten, eine davon war der Kläger. Die LP und die Ltd. hatten in der Nähe des Flughafens I (Großbritannien) als Mieter einen Mietvertrag über einen Büroraum geschlossen Das Mietverhältnis war im Jahr 2013 bereits beendet. Eine inländische (Zweig-)Niederlassung oder Betriebsstätte der Ltd. wurde im Vorverfahren oder im ersten Rechtsgang zu keinem Zeitpunkt vom Kläger behauptet.

Die LP wurde im ... 2013 aufgelöst; zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats im ersten Rechtszug mit Urteil vom 21.11.2018 - 14 K 3066/15 - war sie vollbeendet. Sie verfügte zu diesem Zeitpunkt nicht mehr über Anlage- oder Umlaufvermögen. Die Ltd. wurde am ...2015

aus dem Register des englischen Companies House gelöscht ("strike-off") und dort als "dissolved" (aufgelöst) geführt. Auch für die Ltd. hat der Kläger weder im Vorverfahren noch im ersten Rechtsgang behauptet, diese habe nach ihrer Auflösung noch über Vermögen verfügt.

Nach dem Vertrag vom ... 2010 kaufte die LP von der B GmbH, C noch zu produzierende Schiffscontainer. Hinsichtlich des Kaufpreises in Höhe von insgesamt .... EUR wurde eine noch im Jahr 2010 zu leistende Vorauszahlung vereinbart. Nach den Verträgen vom ... 2011, ... 2011 und ... 2011 veräußerte die LP die Schiffscontainer an die B1 GmbH, E (Deutschland). 6

Mit der Erklärung zur gesonderten und einheitlichen Feststellung von Besteuerungsgrundlagen wurde für das Streitjahr 2010 ein Verlust der LP aus Gewerbebetrieb in Höhe von ... EUR geltend gemacht, der gemäß § 4 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes in der für das Streitjahr geltenden Fassung (EStG) durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung ermittelt worden war. Dieser Verlust sollte nach der Erklärung gemäß dem zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Großbritannien bestehenden Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung (DBA-Großbritannien) im Inland steuerfrei sein und beim Kläger zu einem (negativen) Progressionsvorbehalt führen. 7

Der Beklagte lehnte die Feststellung steuerfreier Verluste mit Progressionsvorbehalt gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen ab. Im Laufe des Klageverfahrens erließ der Beklagte die Einspruchsentscheidung vom 14.12.2016. Darin stellte der Beklagte im Inland steuerpflichtige Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von - 60,40 EUR (Nebenkosten Wareneinkauf) fest und verteilte diesen Verlust entsprechend ihrer Anteile auf sämtliche Gesellschafter der LP. 8

Die weiter gehende Klage blieb erfolglos. Der Senat begründete dies im vorgenannten Urteil vom 21.11.2018 - 14 K 3066/15 - mit seiner fehlenden Überzeugung, dass es sich bei den Zahlungen der LP um Aufwendungen für einen Wareneinkauf und nicht um eine Kapitalüberlassung zur Zwischenfinanzierung der B-Gruppe gehandelt habe. 9

Das Urteil wurde mit Beschluss des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 10.12.2019 - I B 11/19 - aufgehoben. Der Rechtsstreit wurde zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückverwiesen, weil die Ltd. nach § 60 Abs. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) notwendig zum Verfahren hätte beigeladen werden müssen. Die Pflicht zur Beiladung der Ltd. sollte sich jedenfalls aus dem finanzgerichtlichen Hilfsantrag ergeben. Dieser Hilfsantrag bezog sich auf die Höhe der inländischen gewerblichen Einkünfte der LP, die erstmals mit der Einspruchsentscheidung vom 14.12.2016 unter Einbeziehung der Ltd. gemäß § 180 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a der Abgabenordnung (AO) festgestellt wurden. 10

Das Verfahren wurde daraufhin im Einvernehmen der Beteiligten mit Beschluss der Berichterstatterin vom 11.02.2021 gemäß § 74 FGO ausgesetzt bis zur wirksamen Bestellung eines vertretungsbefugten Vertreters der Ltd. 11

Mit Schreiben seiner damaligen Prozessbevollmächtigten vom 25.01.2021 beantragte der Kläger unter Vorlage des BFH-Beschlusses vom 10.12.2019 beim Amtsgericht F, ihn zum Nachtragsliquidator der Ltd. mit dem Wirkungskreis „Vertretung im Finanzgerichtsverfahren“ zu bestellen. 12

Mit Schreiben des Amtsgerichts F vom 01.02.2021 wurde der Kläger um Darlegung gebeten, welches Vermögen die Ltd. im Inland noch habe. Der Kläger wurde darauf hingewiesen, dass 13

die internationale Zuständigkeit des Gerichts und die materiellen Voraussetzungen für eine entsprechende Anordnung nur dann vorliegen dürften, wenn es in Deutschland belegenes Vermögen der gelöschten Gesellschaft gebe. Aus der Tatsache, dass die Gesellschaft in dem Finanzgerichtsverfahren beizuladen sei, ergebe sich dies nicht zwingend.

Mit Schreiben seiner damaligen Prozessbevollmächtigten vom 18.02.2021 an das Amtsgericht F machte der Kläger geltend, es bedürfe keines Vermögens der Ltd. im Inland. Dies ergebe sich aus der entsprechenden Anwendung des § 273 Abs. 4 des Aktiengesetzes (AktG). Die Vorschrift beruhe auf dem allgemeingültigen Grundsatz, dass eine Gesellschaft auch nach ihrer Löschung im Handelsregister bis zur ordnungsgemäßen Abwicklung des Gesellschaftsverhältnisses fortbestehe. Entsprechend diesem Zweck des § 273 Abs. 4 AktG werde ein Nachtragsliquidator bestellt, wenn nach der Löschung noch ein Bedürfnis für eine Betätigung der Gesellschaft bestehe, insbesondere noch Rechte und Pflichten wahrzunehmen seien, die nur die Gesellschaft als solche wahrnehmen könne. Aufgrund des Finanzrechtsstreits, zu dessen Beiladung der BFH durch Beschluss ausdrücklich verpflichtet habe, sei seine Bestellung als Nachtragsliquidator unabdingbar. 14

Mit Schreiben des Amtsgerichts F vom 23.02.2021 wurde dem Kläger mitgeteilt, dass seine Ausführungen zutreffend wären, wenn eine gelöschte inländische Gesellschaft betroffen wäre. Im Falle einer gelöschten Gesellschaft ausländischen Rechts dürfte jedoch die Existenz von inländischem Vermögen Voraussetzung dafür sein, dass·ein deutsches Registergericht für die Anordnung einer Nachtragsliquidation international zuständig sei. Ansonsten dürfte ausschließlich das Companies House oder der High Court in England für die Entscheidung über die Bestellung eines Nachtragsliquidators berufen sein. Die gelöschte Gesellschaft müsse im Inland über ein - zumindest potentielles - Vermögensrecht verfügen. Sofern dies mit Blick auf das in Rede stehende finanzgerichtliche Verfahren aufgezeigt werde, könne die Bestellung eines Nachtragsliquidators erfolgen. 15

Mit Schreiben seiner damaligen Prozessbevollmächtigten vom 09.04.2021 teilte der Kläger dem Amtsgericht F mit, aus der Entscheidung des BFH ergebe sich, dass im Rahmen der finanzgerichtlichen Auseinandersetzung insbesondere auch über eine beschränkte Steuerpflicht der Ltd. in Deutschland entschieden werde und insoweit im Hinblick auf die erfolgte Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung nach § 4 Abs. 3 EStG sowie die Berücksichtigung von negativen Einkünften aus dem Erwerb von Umlaufvermögen - konkret des erworbenen Goldbestands - potentielle Steuererstattungsansprüche der Ltd. im Streit stünden. Derartige aus einer beschränkten Steuerpflicht der Ltd. resultierende Steuererstattungsansprüche wären wohl der potentiellen Zweigniederlassung an seinem Wohnort zuzurechnen. Demgemäß könne zumindest von einem potentiellen Vermögensrecht der Ltd. in Deutschland ausgegangen werden. Das Schreiben wurde unterzeichnet von dem Rechtsanwalt und Steuerberater G, der auch die vorangegangenen Scheiben mitgezeichnet hatte. 16

Daraufhin wurden mit Beschluss des Amtsgerichts F vom 16.04.2021 für die Ltd. (Restgesellschaft) die Nachtragsliquidation angeordnet und der Kläger zum Nachtragsliquidator mit dem Wirkungskreis „Vertretung im Finanzgerichtsverfahren“ bestellt. 17

Nachdem der Kläger den Senat mit Schreiben vom 02.08.2022 über den Beschluss des Amtsgerichts F vom 16.04.2021 in Kenntnis gesetzt hatte, wurde das ausgesetzte Verfahren wieder aufgenommen. 18

Auf Nachfrage der Berichterstatterin vom 09.02.2023 nach dem im Schreiben vom 09.04.2021 erwähnten Goldhandel und den potentiellen Steuererstattungsansprüchen macht 19

der Kläger geltend, ein Goldhandel habe nicht stattgefunden bzw. ein Goldbestand existiere nicht. Es habe der „Containerbestand“ erwähnt werden sollen, nicht der „Goldbestand“. Die Frage nach (potentiellen) Steuererstattungsansprüchen der Ltd. im Inland könne dahinstehen, so dass diesbezügliche Darlegungen nicht erforderlich seien. Denn eine Nachtragsliquidation könne nicht nur beim nachträglichen Auffinden von inländischem Vermögen oder dem etwaigen Bestehen von offenen (inländischen) Ansprüchen der Gesellschaft angeordnet werden, sondern auch bei Vorliegen von sog. weiterem Abwicklungsbedarf. Bestehe ein solcher weiterer Abwicklungsbedarf, sei eine Nachtragsliquidation in entsprechender Anwendung von § 273 Abs. 4 AktG notwendig. Dies gelte auch für eine ausländische Kapitalgesellschaft (auch „Restgesellschaft“ genannt), die bereits im ausländischen Register gelöscht worden sei (BGH-Beschluss vom 22.11.2016 II ZB 19/15, BGHZ 212, 381; KG Berlin Beschluss vom 28.10.2022 22 W 53/22, ZIP 2023, 142). Der Restgesellschaft solle dadurch die Möglichkeit eröffnet werden, die ihr noch verbliebenen Funktionen und Aufgaben sachgerecht wahrnehmen zu können. Nach der Rechtsprechung des BGH seien Abwicklungsmaßnahmen immer dann durchzuführen, wenn daran ein berechtigtes Interesse bestehe (BGH-Urteil vom 10.10.1988 II ZR 92/88, BGHZ 105, 259). Die Rechtsprechung - insbesondere die Instanzenrechtsprechung - habe in nachfolgenden Konstellationen die Notwendigkeit eines Abwicklungsbedarfs anerkannt: Die Gesellschaft nehme in einem sie betreffenden Besteuerungsverfahren steuerliche Pflichten wahr. Es genüge insoweit, dass die Gesellschaft an einem Rechtsmittelverfahren beteiligt sei und sich in diesem Verfahren das steuerrechtliche Ergebnis für sie ändern könne (BFH-Urteil vom 26.03.1980 I R 111/79, BStBl II 1980, 587; Bayerisches Oberstes Landesgericht Beschluss vom 31.05.1983 BReg 3 Z 13/83, ZIP 1983, 938). Bei der Gesellschaft müsse eine Betriebsprüfung durchgeführt werden oder ihr müsse noch ein Steuerbescheid zugestellt werden (OLG München Beschluss vom 07.05.2008 31 Wx 28/08, ZIP 2009, 490; Bayerisches Oberstes Landesgericht Beschluss vom 30.10.1984 BReg 3 Z 204/84, ZIP 1985, 33). Die Gesellschaft führe einen Passivprozess (OLG Frankfurt Beschluss vom 14.10.2014 20 W 288/12, GmbHR 2015, 653; OLG München Beschluss vom 20.6.2005 31 Wx 36/05, juris; KG Berlin Beschluss vom 28.10.2022 22 W 53/22, ZIP 2023, 142). Insoweit genüge, dass Rechtsbeziehungen oder Tatsachen in Bezug auf die Gesellschaft bekannt würden, die eine gesetzliche Vertretung der Gesellschaft verlangten (Bayerisches Oberstes Landesgericht Beschluss vom 19.05.2020 1 AR 42/20, NZI 2020, 560; OLG Frankfurt Beschluss vom 25.03.1982 20 W 167/82, MDR 1983, 135). Ein berechtigtes Interesse an der Durchführung von Abwicklungsmaßnahmen bezüglich der bereits im britischen Register gelöschten Ltd. sei nach den vorstehenden Grundsätzen zu bejahen. Ein solches berechtigtes Interesse bestehe bereits aufgrund der vom BFH festgestellten, im vorliegenden Verfahren verfahrensrechtlich erforderlichen notwendigen Beiladung der Ltd. nach § 60 Abs. 3 FGO. Denn nur durch die Bestellung eines Nachtragsliquidators könne die Gesellschaft ihre Rechte als Beigeladene und damit als Beteiligte im Finanzprozess sachgerecht wahrnehmen. Nur der Vollständigkeit halber sei nochmals erwähnt, dass noch nicht abschließend geklärt sei, ob die Ltd. im Streitjahr allein in Großbritannien über eine Betriebstätte verfügt habe oder eine Betriebstätte in Deutschland anzunehmen sei. Damit sei gleichzeitig auch die Frage einer etwaigen beschränkten Steuerpflicht der Ltd. im Inland noch nicht endgültig geklärt. Eine etwaige beschränkte Steuerpflicht der Ltd. könne im Inland zu Steuernachzahlungsansprüchen der Finanzbehörden oder zu Steuererstattungsansprüchen der Gesellschaft führen und damit auch Einfluss auf das steuerliche Ergebnis der Ltd. haben. Auch dies rechtfertige eine Nachtragsliquidation und die Bestellung des Klägers als Nachtragsliquidator. Im Übrigen könne sich aus (potentiellen) Steuererstattungsansprüchen auch noch verteilungsfähiges Vermögen ergeben (Bayerisches Oberstes Landesgericht Beschluss vom 31.05.1983 BReg 3 Z 13/83, ZIP 1983,938). Eine Prüfung des Beschlusses des Amtsgerichts F durch das Gericht dahingehend, ob der Beschluss zu Recht ergangen sei und/oder ob dieser eine

Bindungswirkung bewirke, sei im Übrigen ausgeschlossen. Denn der Beschluss des Amtsgerichts F sei bestandskräftig geworden und somit für das Gericht bindend (OLG Düsseldorf Beschluss vom 18.04.2011 3 Wx 98/11, GmbHR 2011, 873).

Der Beklagte hält den Beschluss des Amtsgerichts F vom 16.04.2021 für bindend und trägt ergänzend vor, dass die Ltd. nicht steuerlich geführt werde und damit auch keine Steuerfestsetzungen gegen sie ergangen seien. 20

Die Berichterstatterin hat die Registerakte (…) des Amtsgerichts F beigezogen. 21

II. 22

Das Verfahren war erneut bis zur wirksamen Bestellung eines vertretungsbefugten Vertreters der Ltd. gemäß § 74 FGO auszusetzen. 23

1. Gemäß § 74 FGO kann das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen ist. Die Entscheidung hängt von dem Rechtsverhältnis, das Gegenstand eines anderen Verfahrens ist, ab, wenn die Entscheidung des anderen Gerichts oder der Behörde vorgreiflich ist, wenn also das Rechtsverhältnis die Entscheidung rechtlich beeinflusst. Dies erfordert keine rechtliche Bindung der vorgreiflichen Entscheidung; ausreichend ist vielmehr, dass die Entscheidung in dem anderen Verfahren in rechtlicher Hinsicht für das auszusetzende Verfahren von Bedeutung ist (z. B. BFH-Urteil vom 07.05.29014 I R 59/13, BFH/NV 2014, 1752 Rz. 11; BFH-Beschlüsse vom 04.03.2020 XI B 30/19, BFH/NV 2020, 611 Rz. 17; vom 02.10.2017 VI B 9/17, BFH/NV 2018, 200 Rz. 4). 24

2. Nach diesen Grundsätzen war im Streitfall eine erneute Aussetzung des Verfahrens veranlasst. 25

a) Die Löschung der Ltd. im Register steht dem Erlass des gebotenen Beschlusses über die Beiladung der Ltd. entgegen. Mit der Löschung ist die Ltd. prozessunfähig geworden (vgl. § 58 Abs. 2 FGO), denn sie kann wegen des Wegfalls der Vertretungsbefugnis keine Prozesshandlungen mehr durch ihren vormaligen gesetzlichen Vertreter wirksam vor- oder entgegennehmen. Dementsprechend kann schon mangels der Möglichkeit einer wirksamen Zustellung der Ltd. gegenüber kein wirksamer Beiladungsbeschluss ergehen. Die wirksame Bestellung eines Vertreters der Ltd. ist daher vorgreiflich im Sinne des § 74 FGO, weil die Ltd. nach dem für den Senat bindenden Beschluss des BFH vom 10.12.2019 zwingend beizuladen ist und das Vorhandensein eines vertretungsbefugten Vertreters rechtlichen Einfluss auf deren Beiladungsfähigkeit hat. 26

b) Der Beschluss des Amtsgerichts F vom 16.04.2021, durch den der Kläger zum Nachtragsliquidator der Ltd. bestellt wurde, hat den Mangel der Vertretung der Ltd. nicht beseitigt. Denn der Beschluss ist zu Unrecht ergangen und für den Senat nicht bindend, weil er vom Kläger im Wege der Zuständigkeitserschleichung - durch arglistige Täuschung - erlangt wurde. Die Ltd. ist damit trotz des Beschlusses des Amtsgerichts F weiterhin nicht ordnungsgemäß vertreten und damit nicht verfahrensfähig. Zwar hat ein Beschluss des Registergerichts über die Bestellung eines Nachtragsliquidators grundsätzlich rechtsgestaltenden Charakter und entfaltet für jedermann Bindungswirkung (vgl. KG Berlin Beschluss vom 02.08.1999 2 W 509/99, juris). Dies gilt jedoch nicht, wenn - wie im Streitfall - 27

der Gerichtsstand durch eine arglistige Täuschung über zuständigkeitsbegründende Tatsachen erschlichen wurde. Der Beschluss des Amtsgerichts F ist daher nicht bindend.

aa) Das Amtsgericht F war und ist objektiv nicht zuständig. Maßgeblich für die Frage der Zuständigkeit des Amtsgerichts F ist - auf der Basis der Rechtsauffassung der beschließenden Registerrichterin -, ob die Ltd. in Deutschland noch Vermögen besitzt. Denn die Ltd. war nach dem insoweit maßgeblichen englischen Recht aufgrund der Löschung im englischen Gesellschaftsregister erloschen. Das Erlöschen der Ltd. ist grundsätzlich auch im Inland zu beachten. Die Beendigung (dissolution) einer Gesellschaft aufgrund Löschung im Gesellschaftsregister hat nach englischem Recht zur Folge, dass etwaiges Vermögen der Gesellschaft im Wege der Legalokkupation auf die englische Krone übergeht. Davon wird jedoch nach dem Territorialitätsprinzip nur das in England belegene Vermögen der Gesellschaft umfasst, nicht jedoch etwaiges Auslandsvermögen (vgl. KG Berlin Beschluss vom 17.03.2014 20 U 254/12, juris, Rz. 18). Nach der Rechtsprechung bleibt die Gesellschaft trotz der Löschung und Auflösung in England in Deutschland als "Restgesellschaft" fortbestehen, solange sie in Deutschland noch Vermögen besitzt, das ansonsten keinem Rechtsträger zugeordnet werden kann (vgl. BGH-Beschluss vom 22.11.2016 II ZB 19/15, juris; LG Duisburg Beschluss vom 20.02.2007 7 T 269/06, juris, Rz. 9; OLG Nürnberg Beschluss vom 10.08.2007 13 U 1097/07, juris, Rz. 7; Thüringer OLG Beschluss vom 22.08.2007 6 W 244/07, juris, Rz. 26 ff.; KG Berlin Beschluss vom 15.10.2009 8 U 34/09, juris, Rz. 3; OLG Düsseldorf Beschluss vom 10.05.2010 24 U 160/09, juris, Rz. 5). Für eine danach bestehende Restgesellschaft kann entsprechend § 273 Abs. 4 Satz 1 AktG ein Nachtragsliquidator bestellt werden (vgl. BGH-Beschluss vom 22.11.2016 II ZB 19/15, juris). Sind keine anderweitigen Anhaltspunkte vorhanden, ist für die Bestellung des Nachtragsliquidators dasjenige Amtsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk sich das Vermögensrecht befindet (vgl. BGH-Beschlüsse vom 22.11.2016 II ZB 19/15, juris, Rz. 19; vom 05.03.2007 II ARZ 2/05, juris, Rz. 6; Thüringer OLG Beschluss vom 22.08.2007 6 W 244/07, juris, Rz. 34). Etwas anderes folgt auch nicht aus den vom Kläger zitierten Entscheidungen, da es hier um eine ausländische und nicht um eine inländische Gesellschaft geht. 28

bb) Der Beschluss des Amtsgerichts F ist durch arglistige Täuschung der beschließenden Registerrichterin durch den damaligen Vertreter des Klägers verursacht worden. 29

(1) Eine arglistige Täuschung ist die vorsätzliche Erregung, Bestärkung oder Aufrechterhaltung eines Irrtums, sei es durch das Vorspiegeln falscher oder das Verschweigen wahrer Tatsachen, um den Willensentschluss des Getäuschten zu beeinflussen. Dabei muss sich aufgrund des Erfordernisses der Arglist der Vorsatz des Täuschenden auf die Täuschungshandlung, die Irrtumserregung und die dadurch erfolgte Willensbeeinflussung erstrecken (Täuschungswille, z. B. BGH-Urteil vom 22.01.1990 II ZR 25/89, NJW 1990, 1915 Rz. 8 f zu § 123 BGB). 30

(2) Das Amtsgericht F hat die Bestellung des Klägers als Nachtragsliquidator auf einer objektiv unzutreffenden Sachverhaltsgrundlage ausgesprochen. Das Gericht ist dabei einem Irrtum unterlegen, denn es hat, wie der mit den damaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers geführte Schriftverkehr zeigt, nach Erörterung und Prüfung einen unzutreffenden Sachverhalt zugrunde gelegt. 31

Dieser Irrtum ist allein durch die Angaben der damaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers zu den für die Zuständigkeit des Gerichts maßgeblichen Punkten verursacht worden. Der Kläger hat einen Goldbestand als inländisches Vermögen der Ltd. behauptet, obwohl die Ltd. über keinen Goldbestand verfügt. Außerdem hat er angebliche 32

Steuererstattungsansprüche aus dem finanzgerichtlichen Verfahren in den Raum gestellt, obwohl die Ltd. steuerlich nicht geführt wurde, also keine Steuerzahlungen geleistet hatte, so dass diese auch keine Steuererstattungsansprüche erlangen kann. Diese Umstände ließen sich aus dem vorgelegten BFH-Beschluss vom 10.12.2019 nicht entnehmen, so dass sich das Amtsgericht F im Zeitpunkt seiner Entscheidung über das Vorhandensein von Vermögen der Ltd. im Inland im Irrtum befunden hat. Weitere Vermögenswerte der Ltd. im Inland hat der Kläger nicht behauptet und solche sind auch nicht ersichtlich. Soweit der Kläger nunmehr aus einer etwaigen inländischen Betriebsstätte resultierende Steuernachzahlungsansprüche in den Raum stellt, haben diese kein vermögenswertes Recht zum Gegenstand. Davon abgesehen ist für die Annahme einer inländischen Betriebsstätte nichts ersichtlich; der Kläger seinerseits hat hierfür auch nichts Substanzielles vorgetragen. Anders als das Amtsgericht F angenommen hat, besteht damit in Deutschland keine Restgesellschaft, für die ein Nachtragsliquidator bestellt werden konnte. Es fehlt an Vermögen der Ltd. im Inland, das abzuwickeln ist.

Die Bestellung des Klägers als Nachtragsliquidator wäre unterblieben, wenn das Amtsgericht F nicht über die für den Gerichtsstand maßgebenden Umstände getäuscht worden wäre. 33

(3) Die Angaben sind mit Wissen und Wollen ihres damaligen Verfassers gemacht worden. Dies folgt schon daraus, dass sie im Rahmen einer sich über mehrere Schreiben erstreckenden Erörterung erfolgt sind und der Verfasser als Rechtsanwalt und Steuerberater nicht nur rechtskundig und mit der Sache befasst war, sondern ihm auch die Unterschiede zwischen den verschiedenen beteiligten Gesellschaften und deren Gesellschaftern bekannt und bewusst waren. 34

Es ist ausgeschlossen, dass der damalige Verfasser die Angaben nur versehentlich gemacht hat, und zwar sowohl für das behauptete inländische Restvermögen als auch für die Ltd. als behauptete Trägerin dieses Vermögens. Zwar soll das Vorhandensein von Gold nach dem Vorbringen des Klägers im finanzgerichtlichen Verfahren nur versehentlich - also nicht arglistig - behauptet worden sein. Selbst wenn dies zuträfe, würde sich im Ergebnis nichts daran ändern, dass die unrichtigen Angaben vorsätzlich gemacht wurden, da auch kein (inländisches) Vermögen der Ltd. aus den angeblich gemeinten Containern vorhanden war. 35

(4) Der Vertreter des Klägers hat auch mit Täuschungswillen und damit arglistig gehandelt. Bei den behaupteten Steuererstattungsansprüchen war klar, dass die Ltd. solche Ansprüche nicht hatte. Es war dem damaligen Vertreter des Klägers bewusst und von ihm gewollt, dass er mit seinem Vorbringen gegenüber dem Amtsgericht F den Eindruck erweckte, es sei inländisches Vermögen der Ltd. vorhanden. Bei den - eindeutig formulierten - Anfragen des Amtsgerichts F ging es ausschließlich um das Vorhandensein von inländischem Vermögen der Ltd. Entsprechendes gilt für die verschiedenen Schreiben der damaligen Bevollmächtigten des Klägers an das Amtsgericht F. Der rechtskundige Vertreter des Klägers wusste, dass es auf evtl. Vermögen des Klägers (seine eigenen Steuererstattungsansprüche) nicht ankam. 36

Er hat die Antwort gegenüber dem Amtsgericht F wegen der mit dem Gerichtsstand F verbundenen Vorteile bewusst so formuliert, als ginge es um Ansprüche der Ltd. Damit sollte der eigentlich in England liegende Gerichtsstand umgangen werden. Nach englischem Gesellschaftsrecht kann eine aufgelöste Limited offenbar nur durch eine Rückgängigmachung der Registerlöschung wieder handlungsfähig werden (vgl. FG Münster Gerichtsbescheid vom 26.07.2011 9 K 3871/10 K, juris, Rz. 26; siehe auch BGH-Beschluss vom 19.01.2017 VII ZR 112/14, juris, Rz. 25 ff.). Eine Liquidation oder Nachtragsliquidation sieht das britische Recht nicht vor (vgl. FG Köln Urteil vom 08.10.2015 13 K 2932/14, juris, 37

Rz. 27). Das Amtsgericht F hatte aufgrund des Vorbringens des Klägers keinen Anlass, das Vorhandensein von Vermögen der Ltd. im Inland in Zweifel zu ziehen und damit von seiner internationalen Zuständigkeit auszugehen. Dass das Amtsgericht F den Kläger zum Nachtragsliquidator bestellt hat, war also unmittelbar Folge dessen arglistiger Täuschung über das Vorhandensein von Vermögen der Ltd. in Deutschland.

(5) Es kann dahinstehen, ob die beschließende Registerrichterin die Täuschung hätte erkennen können. Hieran wäre zu denken, weil der damalige Bevollmächtigte des Klägers gegenüber dem Amtsgericht ausgeführt hat, aus der Entscheidung des BFH (im ersten Rechtsgang) ergebe sich, dass im Rahmen der finanzgerichtlichen Auseinandersetzung insbesondere auch über eine beschränkte Steuerpflicht der Ltd. im Inland entschieden werde und insoweit im Hinblick auf die erfolgte Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung nach § 4 Abs. 3 EStG sowie die Berücksichtigung von negativen Einkünften aus dem Erwerb von Umlaufvermögen potentielle Steuererstattungsansprüche der Ltd. im Streit stünden. Möglicherweise hätte die Registerrichterin bei analytischer Lektüre des BFH-Beschlusses erkennen können, dass dieser eine entsprechende Aussage bzgl. der Ltd. tatsächlich nicht enthält. Indessen ändert dies an der arglistigen Täuschung nichts; vielmehr bestätigt die unrichtige Wiedergabe des Inhalts des Beschlusses diese sogar. 38

(6) Unerheblich ist, dass der Kläger die arglistige Täuschung nicht selbst verübt hat. Er muss sich das Verhalten seiner Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen. Eine Einschränkung nach Maßgabe des Rechtsgedankens des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB auf eigene Kenntnis oder eigenes Kennenmüssen kommt nicht in Betracht, da ein Vertreter und damit auch ein Prozessbevollmächtigter im Hinblick auf § 166 Abs. 1 BGB nicht Dritter im Sinne des § 123 BGB ist (z. B. BGH-Beschluss vom 12.03.2008 IV ZR 330/06, juris, Rz. 8). 39

3. Der Beschluss des Amtsgerichts F vom 16.04.2021 kann deswegen nicht bindend sein. Eine Erschleichung des Gerichtsstands ist unzulässig (vgl. BGH-Beschluss vom 17.01.1995 XI ZR 182/94, juris, Rz. 3; OLG Karlsruhe Beschluss vom 30.05.2005 15 AR 8/05, juris, Rz. 20 ff.). Wäre der Beschluss bindend, so hätte der Kläger durch eine Zuständigkeitserschleichung eine für ihn günstige prozessuale Rechtslage geschaffen. 40

a) Mit dieser Auffassung befindet sich die Berichterstatterin etwa in Übereinstimmung mit dem Bayerischen Obersten Landesgericht, das einen im Insolvenzantragsverfahren ergangenen Verweisungsbeschluss als nicht bindend im Sinne des § 4 InsO i.V.m. § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO angesehen hat, weil er auf einer Täuschung der beteiligten Richter über die für den wahren Sitz der Schuldnerin maßgeblichen tatsächlichen Umstände beruhte. Die Verweisung soll den Charakter einer (objektiv) "willkürlichen" Maßnahme haben (vgl. Beschluss vom 08.09.2003 1Z AR 86/03, NZI 2004, 147; so im Ergebnis auch OLG Celle Beschluss vom 16.12.2003 2 W 117/03, NZI 2004, 260). Die Berichterstatterin teilt insoweit nicht die Auffassung des OLG Dresden in dessen Urteil vom 18.06.2009 (3 AR 0047/09, juris, Rz. 5 ff.), dass auch ein durch falsche Tatsachenangaben erschlichener Verweisungsbeschluss Bindungswirkung hat, wenn dem verweisenden Gericht kein relevanter Fehler - insbesondere keine Verletzung der Pflicht zur Prüfung der Zuständigkeit - unterlaufen ist. Diese Auffassung wird insbesondere nicht durch die im Urteil des OLG Dresden in Rz. 7 (in juris) zitierten Entscheidungen gedeckt. Die Entscheidungen betreffen zwar den Fall fehlender Sachverhaltsermittlungen durch das verweisende Gericht. Aus den Entscheidungen ergibt sich jedoch nicht, dass eine Täuschung des verweisenden Gerichts unschädlich wäre, wenn dieses - wie hier das Amtsgericht F - seiner Sachaufklärungspflicht nachgekommen wäre. Es würde auch zu einer ungerechtfertigten Besserstellung des Täuschenden führen, wenn an der Verweisung festgehalten würde, obwohl der Gerichtsstand 41

durch eine von der Rechtsordnung missbilligte Täuschungshandlung erschlichen wurde.

b) Derartige Überlegungen zur Zuständigkeitserschleichung sind nicht auf das Insolvenzverfahren beschränkt. So hat der BGH eine auf ausländische Rechtsvorschriften gestützte Volljährigenadoption wegen Verstoßes gegen den ordre public nicht anerkannt, wenn das ausländische Gericht seine Entscheidungszuständigkeit auf der Grundlage unrichtiger oder irreführender Angaben der Adoptionsbeteiligten über ihren Wohn- oder Aufenthaltsort bejaht hat oder die Voraussetzungen für die Entscheidung durch ein ausländisches Gericht nur deshalb herbeigeführt wurden, um die restriktiveren Voraussetzungen des deutschen Adoptionsrechts zu umgehen (vgl. BGH-Beschluss vom 27.05.2020 XII ZB 54/18, juris, Rz. 55 f.). Der BFH hat einer englischen Restschuldbefreiung wegen Verstoßes gegen den deutschen ordre public oder den Grundsatz von Treu und Glauben die Anerkennung versagt, wenn der Betroffene die Zuständigkeit des englischen Gerichts rechtsmissbräuchlich erschlichen hat, indem er seinen Wohnsitz nur zum Schein nach England verlegt hat, und nachweislich falsche tatsächliche Angaben in dem englischen Verfahren zu seinen Vermögensverhältnissen und Tätigkeiten gemacht hat (vgl. Beschluss vom 27.01.2016 VII B 119/15, juris; siehe dazu auch BGH-Urteil vom 10.09.2015 IX ZR 304/13, juris, Rz. 27 a.E.). Nach Auffassung des BFH steht die aufgrund einer Zuständigkeitserschleichung ergangene Entscheidung zu den Grundgedanken der deutschen Rechtsordnung in Widerspruch, so dass sie als untragbar anzusehen ist. Diese Überlegungen lassen sich auch auf das vorliegende registerrechtliche Verfahren übertragen. Die auf der Grundlage einer arglistigen Täuschung über zuständigkeitsbegründende Tatsachen ausgesprochene Entscheidung des Amtsgerichts F kann damit nicht bindend sein. Jedes andere Ergebnis hätte im Übrigen auch eine nicht gerechtfertigte Besserstellung des Klägers gegenüber demjenigen zur Folge, der die Wiedereintragung der Gesellschaft ins englische Handelsregister betreiben müsste. Dabei ist noch zu berücksichtigen, dass auch die Bindungswirkung eines Steuerbescheides entfallen kann, wenn dieser auf unzutreffenden Tatsachenangaben des Steuerpflichtigen beruht (vgl. BFH-Urteile vom 22.02.2018 III R 10/17, juris, Rz. 20; vom 23.03.2021 III R 11/20, juris, Rz. 14 zum Kindergeldrecht). Das nachträgliche Einverständnis des Beklagten mit der Bestellung des Klägers zum Nachtragsliquidator ist unerheblich. Ungeachtet dessen rechtfertigen es auch die Interessen des Beklagten, den Beschluss des Amtsgerichts F nicht anzuerkennen. Der Beklagte war an dem registerrechtlichen Verfahren nicht beteiligt und hatte deswegen keine Möglichkeit, sich in dem Verfahren Gehör zu verschaffen, um dem Gericht die zutreffende Tatsachengrundlage für die Bestimmung des Gerichtsstandes zu liefern. 42

4. Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei. 43

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE