

## Merkblatt: Schließung und Insolvenz von Gesellschaften

Zur Verfügung gestellt durch:

### Schweizer Kobras

Rechtsanwälte und Notare

Level 5, 23 – 25 O'Connell Street

Sydney NSW 2000

Telefon: +61 (0) 2 9223 9399

Telefax: +61 (0) 2 9223 4729

Email: [info@schweizer.com.au](mailto:info@schweizer.com.au)

Webseite: [www.schweizerkobras.de](http://www.schweizerkobras.de)

### Schließung und Insolvenz von Gesellschaften in Australien

Die Gründe für die Löschung eines Unternehmens können vielfältig sein. So kann zum einen für eine Gesellschaft trotz Zahlungsfähigkeit etwa im Rahmen einer Konzernumstrukturierung keine Verwendung mehr bestehen. Auch kommt es vor, dass die Gesellschafter ihre Gesellschaft verkaufen wollen, der Käufer aber nur die Vermögenswerte, nicht jedoch die Gesellschaftsform kaufen möchte. Das Firmenskapital wird sodann an die Gesellschafter ausgeschüttet und die Gesellschaft soll gelöscht werden.

In Australien gibt es ein recht einfaches Verfahren der Deregistrierung einer Gesellschaft, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind und sich insbesondere alle Gesellschafter einig sind, dass die Gesellschaft gelöscht werden soll. Auch gibt es neben der Liquidation einige weitere Möglichkeiten, eine Gesellschaft, die sich in finanziellen Schwierigkeiten befindet, verwalten zu lassen und schließlich abzuwickeln.

Zum anderen müssen insolvente Unternehmen abgewickelt und dabei aus dem Register gelöscht werden. Beide Fälle werden in Australien unter dem Begriff *corporate insolvency* zusammengefasst, wobei zwischen freiwilliger (*voluntary*) und unfreiwilliger (*involuntary*) Liquidation unterschieden wird. Bei der freiwilligen Liquidation handelt es sich im Gegensatz zur unfreiwilligen Liquidation nicht um ein gerichtliches Insolvenzverfahren. In beiden Fällen zielt die Liquidation auch in Australien in erster Linie darauf ab, eine gerechte Verteilung der Vermögensmasse unter den Gläubigern zu gewährleisten.

#### 1. Schließung der Gesellschaft

Auch wenn in Australien eine Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit aufgegeben hat, bleibt sie in weiterhin als Gesellschaft eingetragen und hat weiterhin verschiedene rechtliche Pflichten wie etwa die jährliche *review fee* zu zahlen. Wenn daher kein Bedarf mehr an der Aufrechterhaltung der Gesellschaft besteht und sie auch nicht in finanziellen Schwierigkeiten oder zahlungsunfähig ist, kann die Gesellschaft geschlossen, deregistriert, werden. Damit existiert die Gesellschaft nicht mehr.

Die einfachste Möglichkeit einer solchen Deregistrierung ist ein Antrag bei der *Australian Securities and Investments Commission (ASIC)*. Dieses Verfahren bietet sich dann an, wenn die Löschung einstimmig erfolgen kann, die Gesellschaft bereits selbst alle Verbindlichkeiten erfüllt hat und ihr Vermögen durch Auszahlungen an die Gesellschafter bereits fast komplett auf Null reduziert ist. Denn für einen solchen Antrag müssen folgende rechtliche Voraussetzungen gegeben sein:

- Alle Gesellschafter müssen mit der Deregistrierung einverstanden sein,
- die Gesellschaft muss ihre Geschäftstätigkeit aufgegeben haben,
- das Vermögen der Gesellschaft muss weniger als 1.000,- AUD betragen,
- die Gesellschaft darf keine offenen Verbindlichkeiten und auch keine Zahlungsverpflichtungen gegenüber ihren Arbeitnehmern (wie Löhne oder auch Urlaubsabgeltungsansprüche der Arbeitnehmer) haben,
- die Gesellschaft darf nicht Partei eines Gerichtsverfahrens sein und
- die Gesellschaft muss alle Gebühren und ggf. Strafzahlungen gemäß des *Corporations Act 2001* bezahlt haben.

In dem Fall, dass das Gesellschaftsvermögen nach Begleichung der Verbindlichkeiten noch mehr als 1.000,00 AUD beträgt, muss das Gesellschaftsvermögen zum Beispiel durch Zahlung einer Dividende oder durch den Rückkauf von Anteilen (*share buy-back*) auf einen Betrag von unter 1.000,00 AUD reduziert werden. Eine Erklärung, dass diese Voraussetzungen vorliegen, muss dem Antrag beigelegt werden.

Wenn der Antrag ordnungsgemäß der ASIC zugegangen ist, wird dies auf der Internetseite der ASIC dann meist innerhalb einer Woche veröffentlicht. Sofern daraufhin keine Einwände bei der ASIC eingehen, wird die Gesellschaft nach weiteren zwei Monaten deregistriert.

Die zweite Möglichkeit, eine noch zahlungsfähige Gesellschaft zu deregistrieren, ist die freiwillige Liquidation. Dies bietet sich dann an, wenn eine einstimmige Entscheidung, die Gesellschaft aufzulösen, nicht erreicht werden kann. In diesem Verfahren übernimmt ein sogenannter *Liquidator* (ähnlich dem deutschen Insolvenzverwalter) die Abwicklung der Gesellschaft, der allerdings auch dafür bezahlt werden muss. Da die Gesellschaft zahlungsfähig ist und die Gläubiger in voller Höhe ausbezahlt werden, ist ein Insolvenzverfahren nicht erforderlich. Die Liquidation steht vielmehr unter der Aufsicht der Gesellschafter, weswegen hier von einer „freiwilligen“ Liquidation gesprochen wird.

Diese freiwillige Liquidation ist in *s495 des Corporations Act 2001 (Cth)* geregelt und im Wesentlichen mit der deutschen Liquidation einer Gesellschaft nach dem GmbHG vergleichbar.

Die freiwillige Liquidation erfolgt regelmäßig auf Initiative der Gesellschafter, kann aber auch auf Initiative der Gläubiger erfolgen. Erfolgt die freiwillige Liquidation auf Initiative der Gesellschafter, so müssen die Geschäftsführer zunächst eine Erklärung über die Solvenz der Gesellschaft (*declaration of solvency*) abgeben. Nach dieser Erklärung kann die Gesellschaft alle ihre Schulden innerhalb von zwölf Monaten, gerechnet ab dem Beginn der Abwicklung der Gesellschaft, begleichen. Der Beschluss der Gesellschafter zur Auflösung der Gesellschaft muss mit einer Dreiviertelmehrheit gefasst werden. Weiterhin muss mit einfacher Mehrheit ein Liquidator bestellt werden. Im Gegensatz zur unfreiwilligen Liquidation kann hier der Liquidator jedoch selbst ausgewählt werden und die Bezahlung kann selbst mit ihm vereinbart werden. Gewöhnlich ist dies der Geschäftsführer der Gesellschaft. Der Beschluss zur Bestellung des Liquidators muss innerhalb von sieben Tagen bei der ASIC eingereicht und von dieser binnen 21 Tagen veröffentlicht werden. Sodann werden die Gläubiger durch eine Mitteilung auf der Internetseite der ASIC aufgefordert, etwaige Forderungen, welche ihnen gegen die Gesellschaft zustehen, anzumelden.

Der Liquidator wird daraufhin alle ausstehenden Forderungen, welche Gläubiger der Gesellschaft angemeldet haben, begleichen und die Gesellschaft abwickeln. Zu beachten ist dabei auch, dass den Arbeitnehmern ein Abfindungsanspruch gegen die Gesellschaft zusteht, wenn die Gesellschaft aus

wirtschaftlichen Gründen geschlossen wird. Eine Kündigungsschutzklage können die Arbeitnehmer jedoch nicht einreichen.

Wird die freiwillige Liquidation durch die Gläubiger herbeigeführt, ist es nicht zwingend erforderlich, dass eine *declaration of solvency* durch die Gesellschaft erfolgt. Die Gesellschaft muss in diesem Fall eine Gläubigerversammlung einberufen. Der Gläubigerversammlung obliegt es, die freiwillige Auflösung der Gesellschaft ohne Beteiligung des Gerichts zu beschließen und einen Liquidator zur Abwicklung zu bestimmen. Diese Entscheidung hängt regelmäßig vom Vermögensstatus der Gesellschaft ab. Für die Entscheidung, ob eine freiwillige Liquidation durchgeführt werden soll, ist außerdem relevant, welche Chancen die Gläubigerversammlung der Begleichung ihrer jeweiligen Schulden bei der freiwilligen Auflösung ohne Beteiligung des Gerichts beimisst. In dem Fall, dass auch nur ein Gläubiger befürchtet, dass seine Forderungen ohne die Beteiligung des Gerichts nicht beglichen werden würden, kann der Gläubiger das gerichtliche Insolvenzverfahren allein einleiten.

## 2. Das australische Insolvenzverfahren der *involuntary liquidation*

Verfügt die Gesellschaft nicht über ausreichende Mittel, die Gesellschaftsschulden bei ihren Gläubigern zu begleichen, muss statt des Lösungsverfahrens und des immer noch relativ einfachen, freiwilligen Insolvenzverfahrens ein Zwangsinsolvenzverfahren durchgeführt werden.

Die unfreiwillige Liquidation (*involuntary liquidation*) ist gesetzlich im Corporations Act 2001 (Cth) geregelt und ist das eigentliche Insolvenzverfahren. Diese unfreiwillige Liquidation ist mit der deutschen Insolvenz nach der Insolvenzordnung vergleichbar.

Wird eine insolvente Gesellschaft liquidiert, ist regelmäßig nicht ausreichend Kapital vorhanden, um die Gesellschaftsmitglieder auszuzahlen. Auch für die Tilgung der Schulden bei den Gläubigern ist in der Regel kein Kapital mehr vorhanden. Man spricht dabei von einer *insolvent liquidation*, wenn eine Gesellschaft keine realistische Chance mehr hat, ihre finanzielle Krise zu überwinden. Sie kann bereits auf Veranlassung nur eines einzigen Gläubigers erfolgen, wenn dieser befürchtet, dass seine Forderung gegen die Gesellschaft ohne die Hilfe des Gerichts nicht durchgesetzt werden würden. Der Gläubiger muss hierfür einen Insolvenzantrag stellen. Zusätzlich muss sich der Gläubiger auf einen Insolvenzgrund berufen. Am häufigsten ist dies das Nichtbefolgen einer Zahlungsaufforderung (*creditor's statutory demand*). Das Nichtbefolgen einer Zahlungsaufforderung stellt bereits einen Insolvenzgrund dar, wenn entweder:

- a) die Verbindlichkeiten der Gesellschaft 5.000,00 AUD überschreiten und seit der formell unbestrittenen Zahlungsaufforderung 21 Tage vergangen sind oder
- b) gegenüber dem Gericht nachgewiesen wird, dass die Gesellschaft unfähig ist, ihre Schulden zu bezahlen (also zahlungsunfähig ist) oder
- c) gegenüber dem Gericht nachgewiesen wird, dass der Wert der Verbindlichkeiten der Gesellschaft ihr Vermögen übersteigt (Überschuldung).

Daraufhin kann der Gläubiger als zweiten Schritt einen Insolvenzantrag beim *Federal Court* oder dem *Supreme Court* des Bundesstaates, in dem sich der Sitz der Gesellschaft befindet, stellen. Das Gericht ordnet danach einen Anhörungstermin an, um das Insolvenzverfahren einzuleiten und bestellt einen Insolvenzverwalter (*Liquidator*) zur Abwicklung der Gesellschaft und Verteilung des Vermögens an die Gläubiger.

Bis zur Bestellung des Liquidators kann zur Sicherung des Vermögens des Schuldners auch ein vorläufiger Insolvenzverwalter (*provisional liquidator*) bestellt werden.

Der Liquidator kann Ansprüche von Gläubigern anerkennen und diese entsprechend den gesetzlich normierten Prioritäten auszahlen, die maßgeblich von deren Rang- und Sicherheitenstellung abhängen. In Australien unterscheidet sich die Rangfolge der Forderungen im Fall der Liquidation eines Unternehmens allerdings deutlich vom deutschen Recht.

Die Rangfolge ist

1. Dinglich gesicherte Forderungen (z. B. Eigentumsvorbehalt);
2. Verfahrenskosten;
3. Forderungen, die nach der Insolvenzeröffnung entstanden sind;
4. Forderungen der Arbeitnehmer und danach
5. Forderungen, die vor der Insolvenzeröffnung entstanden sind.

Im Gegensatz zu Deutschland, wo beispielsweise die Personalkosten für drei Monate von der Bundesagentur für Arbeit übernommen werden, gibt es in Australien keine staatliche Unterstützung in der Insolvenz.

So enden in Australien 96% der Insolvenzen mit einer Quote von 10% oder geringer. In Deutschland hingegen liegt die durchschnittliche Befriedigungsquote bei 11,36 %, bei einer Sanierung durch Insolvenzplan sogar bei 19,5 %.

#### **4. Weitere Möglichkeiten der Auflösung einer Gesellschaft**

Neben der Liquidation einer Gesellschaft besteht nach dem *Corporations Act 2001 (Cth)* auch die Möglichkeit einer freiwilligen (Insolvenz-)Verwaltung (*voluntary administration*). An diese kann sich eine Art Insolvenzplan (*deed of company agreement*), eine unfreiwillige Verwaltung (*involuntary reorganisation*) oder ein Vergleichsverfahren (*schemes of arrangements*) anschließen.

Die freiwillige Verwaltung schützt die Gesellschaft vor der Zwangsvollstreckung ihrer Gläubiger, indem ein Verwalter mit weit reichenden Befugnissen die Geschäfte der Gesellschaft neu organisiert. Die Gläubiger der Gesellschaft werden durch zwei Gläubigerversammlungen an der Geschäftsführung durch den Verwalter beteiligt. Nach 21 Tagen wird sodann darüber beschlossen, ob die Gläubiger mit der Gesellschaft eine Vereinbarung treffen können, welche die Gesellschaft retten könnte (*deed of company agreement*). Diese Vereinbarung besteht in der Regel darin, dass die Gläubiger auf einen Teil ihrer Forderungen freiwillig verzichten und die Gesellschaft sich gleichzeitig verpflichtet, den geringeren Betrag auszuzahlen. Die Vereinbarung kann mit jedem Gläubiger einzeln ausgestaltet werden. Es ist daher möglich, auf die meist unterschiedlich hohen Ansprüche der Gläubiger genauso unterschiedliche Vereinbarungen zu treffen. Kommt es zu keiner Einigung, ist es weiterhin möglich, die freiwillige Verwaltung weiter fortzuführen oder auch die Gesellschaft zu liquidieren.

Auch der Gläubiger selbst kann die Verwaltung der Gesellschaft durch einen Administrator beantragen (*involuntary reorganisation*). Hierbei liegt die Überwachung des Administrators bei den Gläubigern.

Eine weitere Möglichkeit ist eine Vergleichvereinbarung zwischen Gesellschaft und Gläubigern unter Beteiligung des Gerichts (*schemes of arrangements*).

Im Ergebnis ist jedoch zu beachten, dass in den meisten Fällen die freiwillige Verwaltung und auch die Vereinbarung unter Beteiligung des Gerichts mangels finanzieller Mittel unergiebig und die Beteiligung des Gerichts aufgrund der fehlenden finanziellen Möglichkeiten für die Gesellschaften nicht bezahlbar ist.

### **Ansprechpartner**



#### **Schweizer Kobras**

Hr. Michael Kobras

Partner

Phone: +61 (0)2 9223 9399

[Mkobras@schweizer.com.au](mailto:Mkobras@schweizer.com.au)



#### **Deutsch-Australische Industrie- und Handelskammer**

Hr. Jan Brenneke

Manager Market Entry | Consulting Services

Phone: +61 (0)2 8296 0443

[jan.brenneke@germany.org.au](mailto:jan.brenneke@germany.org.au)

### **Haftungsausschluss:**

Dieser Artikel enthält ausschließlich allgemeine Aussagen und wird nur zu Informationszwecken angeboten. Auch gibt dieser Artikel allein den Rechtszustand zum Zeitpunkt seines Entstehens wieder und lässt möglicherweise jüngste oder nachfolgende Rechtsentwicklungen außer Betracht. Der Artikel zielt weder darauf ab, sich auf diesen zu verlassen oder danach zu handeln, noch kann er eine einzelfallbezogene professionelle Beratung ersetzen. Seitens Schweizer Kobras, Rechtsanwälte und Notare, oder des Autors bzw. der Autoren kann keine Verantwortung für Schäden jedweder Art übernommen werden, die daraus resultieren, dass eine Person in irgendeiner Weise nach dem Inhalt dieses Artikels handelt.