

Gerald Gräfe

Gläubigerschutz
bei der englischen Limited
mit Verwaltungssitz
in Deutschland

8

Schriften zum
internationalen Privat-
und Verfahrensrecht

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Einleitung

I. Problemstellung

Die beiden Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen *Überseering*¹ und *Inspire Art*² haben eine breite Diskussion über die Anerkennung von und insbesondere den Schutz vor „Scheinauslandsgesellschaften“ entfacht³. Hierbei wird meist versucht, einzelne Rechtsinstitute des deutschen Rechts, welche zum Schutze von Gesellschaftsgläubigern entwickelt wurden, zur Anwendung zu bringen. In den Untersuchungen wird oftmals ein Schwerpunkt auf die mögliche kollisionsrechtliche Anknüpfung des Rechtsinstituts gelegt, wobei bei außergesellschaftsrechtlicher Qualifikation des Rechtsinstituts die Frage der Beeinträchtigung der Niederlassungsfreiheit oft als unproblematisch angesehen wird. Vielfach wird auch, ohne die kollisionsrechtliche Anknüpfung näher zu thematisieren, eine europarechtliche Zulässigkeit der Anwendung inländischer Gläubigerschutzinstitute unter dem Gesichtspunkt der Verhinderung eines Missbrauchs bejaht.

Dass das Thema nicht nur, wie die in der juristischen Literatur entfachte Diskussion zeigt, eine theoretische, sondern auch eine große praktische Relevanz hat, zeigt der Umstand, dass infolge der EuGH-Entscheidungen und der Entscheidung des BGH in Sachen *Überseering*⁴ die britische *private company limited by shares*, kurz *Limited*, eine Art Boom erfahren hat. So schreibt etwa Jahn in der FAZ vom 20. Juni 2005, dass zwischenzeitlich jede vierte Kapitalgesellschaft, die in Deutschland gegründet wird, eine *Limited* sei⁵. *Creditreform* schätzt die Zahl der *Limited*-Gründungen deutscher Unternehmer für das Jahr 2004 auf 15.000 bis 25.000⁶. Die IHK Frankfurt/Main geht für ihren Kammerbezirk von 460 bis 480 *Limited*-Gründungen im Zeitraum von Januar 2004 bis Anfang Juni

1 Urteil v. 5. November 2002, Rs. C-208/00, Slg. 2002, I-9919.

2 Urteil v. 30. September 2003, Rs. C-167/01, Slg. 2003, I-10155.

3 Schmidt, Editorial ZHR 168 (2004), 493, 494 merkt an, dass die „Inspire-Art“-Bibliothek schon jetzt den Umfang der „Videothek“ von vor 13 Jahren erreicht haben dürfte.

4 BGHZ 154, 185.

5 FAZ v. 2. Juni 2005, Nr. 125, S. 11.

6 *Creditreform* Ausgabe 6/2005, S. 49.

2005 aus⁷. Zwar lassen sich dem englischen Handelsregister keinerlei Angaben über die Herkunft der Gesellschafter entnehmen, jedoch scheint die Steigerung der Gesellschaftsgründungen im Jahr 2003 auf 396.700 im Vergleich zu 293.200 im Vorjahr⁸ nicht allein durch das Wachstum der britischen Wirtschaft begründet, sondern dürfte ebenfalls ein Indiz für den Boom der Limited in Europa nach der Überseering-Entscheidung sein. Westhoff geht auf Grundlage der Auswertungen inländischer und englischer Quellen zum 1. November 2006 von insgesamt ca. 46.000 gegründeten englischen Limiteds mit Sitz im Inland aus⁹.

Die Limited wird, insbesondere vor dem Hintergrund, dass das britische Recht für die Gründung einer Limited, anders als das deutsche Recht für die Gründung einer GmbH, kein Mindestkapitalerfordernis vorsieht, als ideale Rechtsform gerade für Unternehmensneugründungen propagiert¹⁰. Nicht nur die Zahl der Eintragung von Zweigniederlassungen britischer Limiteds ist stark angestiegen, sondern auch die Zahl der Zeitungsanzeigen und Internetauftritte von Anbietern für Limited-Gründungen steigt weiter, so dass mit einem Abflauen des Booms in naher Zukunft auch nicht zu rechnen ist¹¹. Vielmehr gehen manche Anbieter von Limited-Gründungen zwischenzeitlich dazu über, auch Seminare für Steuerberater und Rechtsanwälte anzubieten¹², so dass sich hier ein weiterer Markt entwickelt, der als Multiplikator dienen dürfte. Darüber hinaus erscheinen diverse Zeitschriftenartikel und Handbücher, die sich an die Gründer einer Limited oder an Anwälte und Steuerberater wenden¹³, nicht zu vergessen die Vielzahl von Anleitungen zur Anmeldung einer Limited in verschiedenen Fachzeitschriften¹⁴. Aus diesem Grund behandelt die vorliegende Untersuchung nicht abstrakt Europäische

7 Handelsblatt v. 1. Juni 2005, S. 36 unter Berufung auf den Leiter des Bereichs Recht der IHK Frankfurt/Main Hans Petermann.

8 DTI, Companies in 2004-2005, S. 15.

9 Westhoff, GmbHR 2007, 474, 480.

10 Vor diesem Hintergrund ist wohl der Vorschlag der Unionsparteien, eine so genannte Unternehmensgründergesellschaft (UGG) einzuführen, für die kein gesetzliches Mindestkapitalerfordernis gelten soll, zu sehen, s. Financial Times Deutschland vom 6. September 2005.

11 Anders Dierksmeier, BB 2005, 1516, der von einem Abflauen der Welle ausgeht.

12 So etwa die Go Ahead Limited in der Ausgabe IV 2005 ihrer Werbebroschüre, die mehreren Ausgaben der NJW 2005 beilag. Zum hiermit verbundenen Risiko für deutsche Rechtsanwälte und Steuerberater s. Dierksmeier BB 2005, 1516, 1517.

13 Just, Die englische Limited in der Praxis, bereits in 3. Auflage 2008; Heinz/Taylor/Schewtschenko, Die englische Limited, 2006; Hartmann, Englische Limited (Ltd.) für Deutschland, 2005; Goldstein/Wulferding, Euro-GmbH, 2004; Luke, Die UK Limited, 2005; Römermann, Private Limited Company in Deutschland, 2006; Graf v. Bernstorff, RIW 2004, 498; Müller, DB 2006, 824 ff.

14 Wachter, MDR 2004, 611 ff.; Klose-Mokroß, DStR 2005, 971 ff., 1013 ff.; Herchen, RIW 2005, 529 ff.; Ries, AnwBl 2005, 53, 54.

Scheinauslandsgesellschaften, sondern britische Limiteds mit Verwaltungssitz im Inland.

Die sich hierbei ergebenden Fragen liegen im Schnittfeld zwischen Europarecht und nationalem Kollisionsrecht. Das Primärrecht der EG gibt, wie noch zu belegen sein wird, kein bestimmtes Kollisionsrecht vor¹⁵. Es beurteilt nur das Ergebnis der Anwendung des durch eine Kollisionsnorm zur Anwendung berufenen materiellen Rechts und prüft, ob dieses die vertraglich garantierte Niederlassungsfreiheit beschränkt und, soweit dies der Fall ist, ob diese Beschränkung gerechtfertigt ist¹⁶. Dies hat zur Folge, dass, falls die Anwendung eines Gesellschaftskollisionsrechts im Einzelfall zur Anwendung von materiellrechtlichen Normen führt, deren Anwendung zu mit den EG-Freiheiten nicht zu vereinbarenden Ergebnissen führt, das materielle Recht oder unter Umständen auch das Kollisionsrecht nicht anwendbar ist. Da das Gesellschaftskollisionsrecht in der Bundesrepublik nicht kodifiziert ist, könnte ein europarechtskonformes Ergebnis im Wege der Fortbildung des Richterrechts gewonnen werden, das derzeit von einer einheitlichen Anknüpfung gesellschaftsrechtlicher Regelungen ausgeht. Im Einzelfall kann, sofern durch Bildung einer neuen einheitlichen Kollisionstheorie kein befriedigendes Ergebnis erzielt wird, versucht werden, einzelne, aus nationaler Sicht erforderliche Regelungen im Wege der Sonderanknüpfung oder des „ordre-public“-Vorbehalts zur Anwendung zu bringen. Dies dürfte aber im Ergebnis zu einem „Flickenteppich“ an materiellen Vorschriften führen, die auf eine ausländische, bzw. im hier zu untersuchenden Fall „scheinausländische“, Gesellschaft anzuwenden sind. In der Folge entstünde aber ein nicht unerhebliches Maß an Rechtsunsicherheit, da die Qualifikation der einzelnen, die Gläubiger von Gesellschaften schützenden nationalen Regelungen äußerst umstritten ist. Zudem würde eine zu starke Durchbrechung der einheitlichen Anknüpfung eine Abkehr von der bisher mehrheitlich vertretenen Einheitstheorie darstellen¹⁷.

15 A. A. Eidenmüller, NJW 2005, 1618 f., der aber die geringe Relevanz dieses Verständnisses der Regelung des EGV einräumt; ders. bereits ZIP 2002, 2233, 2241; Leible/Hoffmann, RIW 2002, 925, 930 f.; ebenso bereits im Anschluss an das Centros-Urteil Behrens, IPrax 1999, 323, 329.

16 GA Colomer Schlussanträge v. 4. Dezember 2001, Rs. C-208/00, Rn. 69; a. A. Schnichels, S. 169, der aufgrund des Umstandes, dass die Sitztheorie eine Einheitstheorie ist und mithin eine Sonderanknüpfung der Rechtsfähigkeit nicht duldet, einen Verstoß der Kollisionsnorm gegen die Niederlassungsfreiheit konstatiert; ebenso wohl Lanzius, S. 71, der zwar richtig erkennt, dass die Beschränkung erst aus dem für anwendbar erklärten materiellen Recht folgt, jedoch in der Anwendung der Sitztheorie eine mittelbare Beeinträchtigung sieht.

17 S. aus jüngerer Zeit bspw. auch den Vorlagebeschluss des BGH in der Sache Überseering ZIP 2000, 967, 968.

Karsten Schmidt konstatierte bereits, dass *„die Geschlossenheit und innere Stimmigkeit mitgliedstaatlichen Gesellschaftsrechts unter dem Regime der Freizügigkeit kein legitimierender Wert, ja: nicht einmal ein aus dem Blickwinkel der Freizügigkeit besonderer Schonung bedürftiger Wert [ist]“*¹⁸. Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden untersucht werden, ob nicht ein (wenn schon nicht geschlossenes, so doch) „harmonisches Haftungssystem“, welches den Anforderungen des Europarechts genügt und sich zugleich in die bestehende Einheits-theorie einfügt, möglich ist, das zugleich dem Erfordernis eines ausreichenden Gläubigerschutzes genügt.

II. Gang der Untersuchung

Im ersten Teil der Untersuchung sollen die Grundlagen erarbeitet werden, die für die Beurteilung des Gläubigerschutzes bei englischen Limiteds mit Verwaltungssitz in Deutschland von Relevanz sind. Hierzu werden zunächst die Entscheidungen Segers, Daily Mail, Centros, Überseering und Inspire Art näher vorgestellt. Weiter wird untersucht, was nach diesen Entscheidungen als gesicherter Rahmen, der durch die Niederlassungsfreiheit vorgegeben ist, feststeht. Im Anschluss soll dann der Stand der Harmonisierung des Gesellschaftsrechts auf europäischer Ebene und seine Relevanz für den Gläubigerschutz untersucht werden. Daran schließt sich ein kurzer Überblick über das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht vor und nach der Überseering-Entscheidung an. Weiterer wesentlicher Ausgangspunkt für die spätere Untersuchung ist eine darauf folgende ausführliche Darstellung des Gläubigerschutzes bei englischen Limiteds.

Auf Grundlage der Ergebnisse des ersten Teils soll in einem nächsten Schritt untersucht werden, inwieweit es durch die Verlegung des Verwaltungssitzes einer englischen Limited nach Deutschland zu Lücken in diesem Gläubigerschutzsystem kommt.

In einem weiteren Schritt wird untersucht, welche Möglichkeiten im Geltungsbereich der Niederlassungsfreiheit für die Anwendung nationaler Gläubigerschutzinstitute des Niederlassungsstaates verbleiben. Hierbei soll zunächst abstrakt untersucht werden, ob nach den Entscheidungen Überseering und Inspire Art die Möglichkeit besteht, durch eine Beschränkung des Schutzbereichs der Niederlassungsfreiheit oder auf der Rechtfertigungsebene Gläubigerschutzinstitute des Niederlassungsstaates zur Anwendung zu bringen und welche konkreten Anforderungen hieran zu stellen sind. Die hierbei gefundenen Ergebnissen werden sodann auf einzelne Gläubigerschutzinstitute des deutschen Rechts angewendet. Vor dem

18 Schmidt, Editorial ZHR 168 (2004), 493, 495.

Hintergrund, dass es sich bei der weit überwiegenden Zahl an neu gegründeten Limiteds, die ihren Verwaltungssitz in die Bundesrepublik verlegen, um kleine oder Kleinst-Unternehmen handelt, soll der Gläubigerschutz in Konzernsachverhalten aus der Untersuchung ausgeklammert werden¹⁹.

Abschließend soll noch auf der Grundlage der gefundenen Ergebnisse ein kurzer Ausblick gegeben werden, durch welche Maßnahmen der *de lege ferenda* bestehende Gläubigerschutz verbessert werden könnte.

19 Zu diesem Thema aus jüngerer Zeit Wimmer-Leonhardt, S. 664 ff.