



Hilmar Müller

Gläubigerschutz
bei der Limited Company
mit Verwaltungssitz
in Deutschland



Prolegomena

Im Verlauf der letzten Jahre des neuen Jahrtausends hat sich in der deutschen Unternehmenspraxis die Vorgehensweise etabliert, zur Unternehmensgründung sich nicht mehr allein deutscher Gesellschaftsformen (also in erster Linie der GmbH und der AG) zu bedienen, sondern stattdessen auf die englische Gesellschaftsform der *private company limited by shares* oder kurz *limited* zurückzugreifen.¹

Hintergrund hierfür ist zum einen der erheblich schnellere Gründungsvorgang, und andererseits die Tatsache, dass dem englischen Gesellschaftsrecht das Erfordernis eines Mindeststammkapitals fremd ist.

Ermöglicht wird diese Entwicklung der Rechtsformwahlfreiheit durch die Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs, welcher in der Entscheidung „Inspire Art“ aus dem Jahre 2003 klargestellt hat,² dass die Verwendung fremder Gesellschaftsformen zur rein inländischen Unternehmenstätigkeit (sog. Scheinauslandsgesellschaften) um inländischen Mindestkapitalerfordernissen zu entgehen, kein rechtsmissbräuchliches Verhalten darstellt und von der Niederlassungsfreiheit (Art. 43, 48 EG) gedeckt ist.

1 Allein nach der „Inspire Art“-Entscheidung des EuGH schoss die Zahl der Neugründungen von zweiwöchentlich 5500 auf 7000 hoch (Hirte, Wettbewerb der Rechtsordnungen nach „Inspire Art“: Auch das Beurkundungserfordernis für GmbH-Anteilsübertragungen steht zur Disposition, GmbHR '03, R 421). Im Schrifttum finden sich Schätzungen, wonach in Deutschland dreißig bis vierzig Tausend Gesellschaften derartiger Rechtsform tätig sein sollen; Westhoff, Die Verbreitung der englischen *Limited* mit Verwaltungssitz in Deutschland, GmbHR '07, 474 (480); zur steigenden Entwicklung in den letzten Jahren siehe auch Eidenmüller, Wettbewerb der Rechtsformen, ZGR '07, 168 (170 ff.). Von niedrigeren Zahlen und einer „Marktwende“ spricht Niemeier, DStR '06, 2237, siehe hierzu auch Dierksmeier, Die englische Ltd. in Deutschland – Haftungsrisiko für Berater, BB '05, 1516. Dem widerspricht Kornblum, Bundesweite Rechtstatsachen, GmbHR '08, 19 (25), mit der Heranziehung bundesweiter Zahlen. Danach verfügen zum Jahresbeginn 2007 annähernd 14.000 ausländische Kapitalgesellschaften über in Deutschland eingetragene Zweigniederlassungen. Zum Vergleich dazu beläuft sich der gesamte deutsche GmbH-Bestand zum gleichen Zeitpunkt auf 986.172. Siehe ebenfalls Zöllner, Konkurrenz für inländische Kapitalgesellschaften durch ausländische Rechtsträger, GmbHR '06, I (2).

2 EuGH, Rs. C-177/01, Slg. 2003, I-10155.

Aus der Sicht des deutschen Juristen ergeben sich daraus einige erhebliche Problemstellungen. Vielfach wird durch das vermehrte Auftreten von Gesellschaften englischer Rechtsform auf dem deutschen Markt von einer drastisch intensivierten Gläubigergefährdung gesprochen.³ Von besonderem Interesse - und deswegen Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit - ist dabei, inwieweit bei derartigen Konstellationen ein wirksamer und effizienter Gläubigerschutz gewährleistet werden kann.

Inhaltlich wird hier bei den gesellschaftsrechtlichen Haftungsinstrumenten welche die Entnahme von Gesellschaftsvermögen durch Dividendenaus-schüttungen betreffen, ein erster Schwerpunkt gebildet, wobei auch auf Bilanzierungspflichten einzugehen ist. Der Grund hierfür liegt insbesondere darin, dass gerade auf Grund des fehlenden Mindeststammkapitals bei der *limited* die Frage von besonderem Interesse ist, inwieweit das Gesellschaftskapital hier vor Entnahmen geschützt ist. Hierbei besitzen Bilanzierungspflichten ein besonderes Gewicht.

Natürlich kann diese Betrachtung auf Felder wie der Kapitalerhöhung und gerade der Kapitalherabsetzung erweitert werden, da auch den rechtlichen Vorgaben hieran der intendierte Gläubigerschutz nicht abgesprochen werden kann. Um aber der bereits erwähnten Gefahr der Beeinträchtigung der inhaltlichen Problemverfolgung, welche sich aus einem derart umfassenden Ansatz ergeben würde, entgegenzuwirken, wurde hierauf verzichtet.

Der weitere Gang der Darstellung orientiert sich dabei an einer Zweiteilung von gesellschaftsrechtlichen Instrumenten und solchen insolvenzrechtlicher Natur.

Ein weiterer Schwerpunkt soll hier darauf gelegt werden, wann der Gläubigerschutz es gebietet, von dem Prinzip der Vermögenstrennung zwischen der juristischen Person und den für sie handelnden Gesellschaftern eine Ausnahme in Form der „Durchgriffshaftung“ zu machen. Durch § 297 ZPO sind die konkret zur Entscheidung berufenen deutschen Gerichte zur Heranziehung des einschlägigen fremden Rechtes berufen.⁴ Erforderlich wird damit eine differenzierte Auseinandersetzung mit spezifischen Fragestellungen des fremden Rechtes.

3 Unter vielen insbesondere Goette, Wo steht der BGH nach „Centros“ und „Inspire Art“?, DStrR '05, 197 oder Dierksmeier/Scharbert, GmbH und englische Ltd. Im Wettlauf der Reformen BB '06, 1517.

4 Prütting in MünchKomm ZPO, § 293 Rnr. 57. So auch der BGH, MDR '03, 1128 (1129).

Gerade bei der *limited* soll sich aus dem fehlenden Mindeststammkapitalerfordernis eine intensivierete Gläubigergefährdung ergeben. Ob sich diese These auch bei näherer Betrachtung als zutreffend erweist, ist eine zentrale Fragestellung dieser Arbeit, und ist damit Teil der Motivation zu ihrer Erstellung.

Um dieses Ziel zu erreichen, bedarf es neben der Auseinandersetzung mit den Gläubigerschutzinstrumenten, welche in ihrer Rechtsfolge zu einer persönliche Haftung führen, der Auseinandersetzung mit der Frage ihrer Anwendbarkeit auf die in Deutschland tätigen Gesellschaften englischer Rechtsform.

Unerlässlich ist deshalb eine voranzustellende Auseinandersetzung mit den Vorgaben des Europarechts und des internationalen Privatrechts. Das Augenmerk ist zum einen darauf zu richten, inwieweit insbesondere die Niederlassungsfreiheit möglichen Gläubigerschutzinstrumenten entgegensteht, mit anderen Worten, inwieweit die Art. 43, 48 EG eine Anwendung von inländischen Gläubigerschutzinstrumenten auf eine ausländische Gesellschaft begrenzen.

Im Gesellschaftsrecht verlangen zum einen die deutschen Fälle der „echten“ Durchgriffshaftung einer näheren Auseinandersetzung. Erfasst wird damit der Haftungsdurchgriff. Der reine Zurechnungsdurchgriff wird bei der Auseinandersetzung mit dem entsprechenden deutschen Recht nicht dargestellt. Gerade hier will diese Arbeit im Verhältnis zu bereits vorhandenen Werken des rechtswissenschaftlichen Schrifttums einen Mittelweg gehen. Nach den mittlerweile vorhandenen ausführlichen Auseinandersetzungen mit Einzelproblemen, gerade bei Fragestellungen der „echten“ Durchgriffshaftung, bedarf es eines Ansatzes, welcher diese aus einem weiteren Fokus betrachtet. Dies soll durch die vorliegende Arbeit erreicht werden. So soll damit diese Arbeit auch das Ziel verfolgen aufzuzeigen, welche Gläubigerschutzinstrumente außer dem bei der *limited* nicht bestehenden Mindeststammkapital zu Gunsten der Gläubiger dieser Gesellschaften bestehen.⁵

Die hier erarbeitete Thematik will vielmehr ein Gesamtbild vermitteln, in welches sich die Durchgriffsproblematik einbettet. In dieser Darstellungsweise soll an die bereits bestehenden Auseinandersetzungen angeknüpft werden.

5 Entgegengetreten werden soll damit den zahlreichen Befürchtungen im Schrifttum Kapitalersatz- und Insolvenzverschleppungshaftung aus „deutsch-europäischer“ Sicht, NJW '05, 1911.

Den abschließenden Teil der Arbeit bilden insolvenzrechtliche Gläubigerschutzaspekte. Bei diesen erfolgt hier eine Auseinandersetzung mit der persönlichen Haftung aufgrund Insolvenzverschleppung. Begründet ist diese Vorgehensweise nicht zuletzt durch die vielen Hinweise im Schrifttum auf die englische *wrongful trading* Haftung, welche die durch angeblich nicht anwendbares deutsches Recht entstehende Schutzlücke vermeintlich zu schließen vermag.⁶ Das daraus erwachsende Interesse an den einschlägigen Regelungen soll mit dem letzten Teil der Arbeit bedient werden, wobei diese englischen Haftungsinstitute bei näherer Auseinandersetzung bei weitem nicht die Bedeutung besitzen, welche man ihnen im deutschen Recht anscheinend zuschreibt.

Wie bei den gesellschaftsrechtlichen Aspekten bestehen auch im Insolvenzrecht neben der Insolvenzverschleppungshaftung weitere rechtliche Ansätze zum Gläubigerschutz, wie beispielsweise die Insolvenzanfechtung. Aus den beim Gesellschaftsrecht bereits genannten Gründen soll ein umfassender Ansatz hier aber ebenfalls nicht verfolgt werden.

6 Unter vielen Just, Die englische Limited in der Praxis, Rnr.345; ebenso Riegger, Centros – Überseering – Inspire Art: Folgen für die Praxis, ZGR '04, 510.