

## **Englische Limited und Deutsche GmbH – eine vergleichende Darstellung**

**von Volker G. Heinz\***  
**Rechtsanwalt und Notar, Berlin**  
**Barrister at Law und Scrivener Notary, London**

vorgetragen am 21. Mai 2004 auf dem 55. Deutschen Anwaltstag in Hamburg.

Meine sehr geehrten Damen und Herren,  
liebe Kolleginnen und Kollegen,

### **I Einleitung**

Die englische Limited, mit Ihrem vollen Namen „private company limited by shares“ genannt, ist in Deutschland eine keineswegs unbekannte Gesellschaftsform. Der internationale Geschäftsverkehr setzt sich mit ihr seit vielen Jahrzehnten nolens volens auseinander. Neu ist auch nicht, dass die englische Limited mehr und mehr deutsche Gesellschafter kennt, sei es über Anteilskäufe, sei es durch Gründungen in England in Vorbereitung englischer Betriebsstätten deutscher Unternehmen. Wirklich neu ist nur die seit kurzem zu beobachtende Hochkonjunktur der Gründung englischer Limiteds durch deutsche Unternehmer oder Unternehmen mit dem erklärten Ziel, über diese Gesellschaften in Deutschland geschäftlich tätig zu werden, sei es über den alleinigen Verwaltungssitz in Deutschland, sei es über eine deutsche Zweigniederlassung bei bestehendem Hauptverwaltungssitz in England oder gar in einem anderen EU-Staat. Worauf beruht die vermeintliche oder tatsächliche Attraktivität der englischen Limited?

Formal hat der Europäische Gerichtshof über seine bahnbrechenden Entscheidungen Centros, Überseering und Inspire Art jedermann die Möglichkeit eröffnet, den Verwaltungssitz einer im EU-Land A (damit ist nicht allein Österreich gemeint) errichteten Gesellschaft in jedes beliebige EU-Land B (auch hier ist nicht allein an Belgien gedacht) zu verlegen und damit ausschließlich oder auch im Aufnahmestaat geschäftlich tätig zu werden. Wer die Mathematik besser beherrscht als ich, kann sich leicht ausrechnen, welche enorme Fülle von Permutationsmöglichkeiten es bei Wechseln des Verwaltungssitzes von Gesellschaften innerhalb einer auf 25 Staaten angewachsenen Europäischen Union gibt. Für eine Reihe von EU-Ländern ist diese

© Volker G. Heinz

\*Der Autor praktiziert in Berlin und London unter der Bezeichnung HEINZ INTERNATIONAL LEGAL SERVICES. Von ihm ist soeben im Nomos Verlag erschienen: „Die Englische Limited“, eine Darstellung des Gesellschafts- und Steuerrechts mit Gesetzesauszügen und Mustern.

Entwicklung auch nicht von besonderen Aufregungen begleitet worden: Wer, wie z. B. Irland, schon immer der Gründungstheorie gefolgt ist, also der kollisionsrechtlichen Grundentscheidung, dass eine in einem anderen Staat gegründete Gesellschaft durch Immigration ihres Verwaltungssitzes nach Irland ihr ausländisches Gesellschaftsstatut nicht verliert, für den haben die vorgenannten bahnbrechenden Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes nur vergleichsweise geringen Aufmerksamkeitswert – ganz abgesehen davon, dass es auch in Irland keine Klasse von Nur- oder Anwaltsnotaren gibt, die um ihr gesellschaftsrechtliches Butterbrot fürchten.

Ganz anders in Deutschland: die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit von EU-Gesellschaften hat zum geringeren Teil Freude und Erleichterung, so z. B. bei mir, bei den meisten Betroffenen teils Enttäuschung, teils Unverständnis, ja selbst Lust zum Widerstand ausgelöst. Zugegeben, es gibt noch eine Fülle ungeklärter Einzelfragen. Aber bei realistischer Sicht der Dinge muss man davon ausgehen, dass der Europäische Gerichtshof auch künftig die gesellschaftsrechtliche Niederlassungsfreiheit verteidigen und die noch bestehenden Hindernisse einschließlich solcher steuerlicher Natur schrittweise beschränken und beseitigen wird. Vor diesem Hintergrund hat nunmehr in Europa ein echter Wettbewerb zwischen den einzelnen nationalen Gesellschaftsformen begonnen. Dies stellt eine gewaltige Herausforderung an die gesellschaftsrechtliche Rechtsvergleichung dar, nämlich zu untersuchen, welche EU-nationalen Gesellschaftsformen die besten sind. Eine solche Untersuchung kann ich als einzelner aus offensichtlichen Gründen nicht leisten, schon gar nicht anlässlich meines heutigen Vortrages. Ich beschränke mich daher auf einen Vergleich zwischen einer deutschen und einer englischen Gesellschaftsform, nämlich zwischen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf der einen Seite und der private company limited by shares auf der anderen Seite.

Nachdem die Anhänger der Sitztheorie ihren Kampf auf dem europäischen Schlachtfeld verloren haben, man könnte fast sagen: auf ihrer Sitztheorie wie verlassene Bräute sitzengeblieben sind, konzentrieren sie sich nunmehr auf das Herausstellen der Vorzüge der GmbH im Vergleich zu den tatsächlichen oder vermeintlichen Nachteilen der englischen Limited. Ein solches Vorgehen ist legitim. Bedauerlich ist jedoch, dass bei den in jüngerer Vergangenheit aufgestellten Vergleichen das Spektrum der Betrachtung oft auf wenige Vergleichsfelder beschränkt wird. Es reicht nicht aus, sich allein auf den

Trampelpfad leichtes Gründungsverfahren, keine Beteiligung von Notaren, kein Mindestkapitalerfordernis, Sprachbarrieren und Gläubigerschutz zu bewegen. Im Sinne einer breiteren und tieferen Betrachtung hat es allerdings in jüngster Vergangenheit erfreuliche Fortschritte gegeben. Ich verweise hier statt vieler auf den Aufsatz des Kollegen Dr. Kallmeyer aus Düsseldorf, der im Betrieb vom 19.03.2004 über „Vor- und Nachteile der englischen Limited im Vergleich zur GmbH oder GmbH & Co. KG“ mit weiteren Nachweisen geschrieben hat. Dennoch finde ich die Auswahl seiner Vergleichsfelder zu eng. Ich habe mich daher bemüht, weitere Vergleichsfelder miteinzubeziehen, und werde Ihnen im nachfolgenden meine Auffassungen zu folgenden 18 Punkten anbieten:

1. Gründungsverfahren
2. Kapitalverfassung
3. Organisationsverfassung
4. Publizitätspflichten
5. Durchgriffshaftung
6. Steuern
7. Kreditwürdigkeit
8. Gerichtliche Zuständigkeiten
9. Zugang zu Rechtsrat
10. Sprachbarrieren
11. Akzeptanz im allgemeinen Rechtsverkehr
12. Gesellschaftsspezifische Sonderkosten
13. Anteilsübertragungen
14. Umstrukturierungen
15. Liquidation und Insolvenz
16. IHK – Mitgliedschaft und Handwerksordnung
17. Limited & Co. KG
18. Zweigniederlassung

Angesichts der zeitlichen Vorgaben für diesen Vortrag werden Sie verstehen, dass ich mich bei diesen einzelnen Punkten relativ kurz fassen muss. Auch sind, wie oben schon erwähnt, eine Reihe von Fragen noch nicht entschieden. Dennoch glaube ich, dass der von mir gewählte Überblick der Vergleichsfelder eine recht differenzierte Einschätzung

der englischen Limited im Vergleich zur deutschen GmbH erlaubt. Mit dieser Einschätzung werde ich meinen Vortrag abschließen.

Bevor ich nun in die Einzelbetrachtung einsteige, hier noch eine letzte Vorbemerkung. Warum entzündet sich und konzentriert sich die Diskussion in Deutschland so sehr an der bzw. auf die englische Limited, warum befassen wir uns in der Literatur nicht gleichermaßen intensiv mit den Entsprechungen zur GmbH in Frankreich, Spanien, Italien oder demnächst Polen? Neben einer sehr ausgereiften gesellschaftsrechtlichen Gesetzgebung in England dürfte das Hauptargument die Sprache sein. Englisch ist unbestritten die Nummer 1 des internationalen Geschäftsverkehrs, und die geographische und kulturelle Nähe zu England erleichtert uns den bevorzugten Zugang zur englischen Limited, selbst im Vergleich zu Ihrer angelsächsisch-atlantischen Schwester, der US-amerikanischen Incorporated, die uns seit vielen Jahrzehnten aufgrund eines deutsch-amerikanischen Staatsabkommens trotz bisheriger Sitztheorie frei zur Verfügung stand und weiterhin steht.

## **II Gegenüberstellung nach ausgewählten Problemfeldern**

Man muss nicht lange suchen, schon gar nicht im Internet, um auf eine Fülle plakativer Anpreisungen von Anbietern englischer Limiteds zu stoßen, die nicht müde werden, die Vorteile der englischen Limited gegenüber der deutschen GmbH den deutschen Gründungsinteressenten anzupreisen. Lassen Sie mich Ihnen einige dieser in aller Regel nicht näher belegten Behauptungen beispielhaft zitieren:

- „Kein Stammkapital und weniger Bürokratie“
- „Keine notariellen Beurkundungen“
- „Zulässigkeit verdeckter Gewinnausschüttungen“
- „Billige und schnellere Gründung“
- „Geringere Steuersätze“
- „Keine Zwangsmitgliedschaft in der IHK“
- „Keine Mitbestimmung“

Zu diesen und anderen Punkten der vergleichenden Werbung will ich versuchen, die richtigen Antworten zu geben – was stimmt daran, was nicht?

## 1. Gründungsverfahren

Ein häufig gepriesener Vorteil der englischen Limited gegenüber der deutschen GmbH ist ihre schnelle und unbürokratische Gründung.

Bei der GmbH ist es zunächst notwendig, den Gesellschaftsvertrag notariell zu beurkunden. Die Einschaltung des Notars, aus der Sicht des Gründers eines oft ungeliebten Dritten, ist mit nicht unerheblichen Aufwendungen an Zeit und Kosten verbunden. Der Wert der Dienstleistungen des Notars ist nicht unmittelbar einsichtig, zumal im Rechtsalltag eine umfassende Belehrung häufig nicht stattfindet – der Vorgang ist aus der Sicht des Notars Routine und wenig ertragreich. Um zur GmbH zu werden, muss die Gesellschaft zum Handelsregister angemeldet und eingetragen werden. In der Regel erfordert die Anmeldung die persönliche Anwesenheit der Geschäftsführer. Zudem müssen zur Anmeldung die in § 8 GmbHG aufgeführten umfangreichen Anlagen beigebracht und beigelegt werden, z. B.

- der Gesellschaftsvertrag
- der Nachweis über die Legitimation der Geschäftsführer
- die Liste der Gesellschafter mit Angaben von Name, Geburtsdatum, Wohnort etc.
- Unterlagen zur Bestimmung des Wertes von Sacheinlagen, insbesondere der Sachgründungsbericht
- die Hinterlegung der Originalunterschriften der Geschäftsführer beim Registergericht

Zum Zeitpunkt der Eintragung ins Handelsregister muss auf jede Stammeinlage mindestens ein Viertel eingezahlt, etwaige Sacheinlagen müssen vollständig erbracht worden sein. Auch ist eine Versicherung abzugeben, dass die Einlagen und Einzahlungen zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen und einen Wert von mindestens 12.500 € darstellen. Wird auch nur eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, dann wird das Registergericht die Gesellschaft nicht eintragen, die GmbH gelangt

nicht zur Entstehung, die Vorgesellschafter haften persönlich. Mehr noch: stellt sich nach der Eintragung heraus, dass die Einlage nicht in der gesetzlich geforderten Weise erbracht worden ist, dann werden hilfsweise die Rechtsvorgänger und Mitgesellschafter haftbar gemacht: sie müssen die der Gesellschaft geschuldeten Summen aufbringen.

Bei der englischen Limited ist die Gründung ungleich einfacher. Es beginnt damit, dass die Einschaltung eines Notars entbehrlich ist. Stattdessen richten der oder die Gesellschafter an das Companies House, das zentrale englische Gesellschaftsregister, einen Antrag auf Eintragung, dem folgende Unterlagen beizufügen sind:

1. Die Satzung der Gesellschaft

Sie besteht aus zwei Teilen, dem „Memorandum of Association“ und den „Articles of Association“. Das „Memorandum“ enthält Bestimmungen mit Bezug auf das Außenverhältnis, während die „Articles“ das Innenverhältnis der Gesellschaft regeln. Muster für diese Satzungsbestandteile befinden sich im Gesetz, dem Companies Act 1985, so dass die Erstellung dieser Unterlagen nicht notwendiger Weise aufwendig sein muss. So können sich die Gründer darauf beschränken, die auf Grund des Companies Act 1985 erlassenen Companies (Tables A-F) Regulations 1985 zu „konsultieren“ und Table A als Muster für die „Articles“ sowie Table B als Modell für das „Memorandum“ in Bezug zu nehmen.

2. Form 10

Hier handelt es sich um ein Standardformular, in dem Name und Adresse der Gesellschaft sowie ihre Direktoren und der Secretary mit Namen, Geburtsdatum, Adresse, Nationalität und Beruf genannt werden.

3. Form 12

Dieses Formular enthält eine eidesstattliche Erklärung mit dem Inhalt, dass eine „private company limited by shares“ nach den Vorschriften des Companies Act 1985 gegründet wird und die gesetzlichen Vorschriften erfüllt worden sind. Das Formular ist vom Direktor, dem Secretary oder einem mit der Gründung beauftragten Rechtsanwalt (Solicitor) zu unterzeichnen. Diese Erklärung muss, wie jede eidesstattliche Versicherung nach englischem Recht, in Anwesenheit

des für die Abnahme von Eiden berechtigten „Commissioner for Oaths“ erfolgen. Englische Rechtsanwälte und Notare – Solicitors, Barristers und Notaries – sind von Gesetzes wegen „Commissioners for Oaths“. Ein englischer Rechtsanwalt würde für diesen Dienst der Abnahme einer eidesstattlichen Erklärung die gesetzlich vorgeschriebene Gebühr von 5 britischen Pfund erheben.

#### 4. Registrierungsgebühr

Schließlich ist dem Antrag ein Scheck zur Deckung der Registrierungsgebühr beizulegen, die zur Zeit 20 britische Pfund beträgt.

Im Companies House erfolgt nun eine knappe formelle Prüfung: der Antrag wird zurückgewiesen, wenn der Name unzulässig ist oder bereits bei einer anderen Gesellschaft verwendet wird, oder wenn der Satzungszweck gegen ein Gesetz verstößt. Liegt kein Zurückweisungsgrund vor, so erstellt und versendet das Companies House die Gründungsbescheinigung, das sogenannte „Certificate of Incorporation“. Dieses Zertifikat ist Beleg dafür, dass die Eintragungsvoraussetzungen erfüllt worden sind, auch wenn dies in Wahrheit nicht der Fall ist. Das Ausstellungsdatum auf dem Certificate of Incorporation ist das Gründungsdatum der Gesellschaft. Ab diesem Zeitpunkt ist sie rechtlich selbstständig, kann Verträge abschließen und ist Trägerin von Rechten und Pflichten. Ab diesem Zeitpunkt ist die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt, sofern die Satzung eine entsprechende Haftungsbegrenzungsklausel enthält.

Die Erfüllung der Einzahlungsverpflichtung und die freie Verfügbarkeit der Leistungen der Gesellschafter ist keine unabdingbare Gründungsvoraussetzung der englischen Limited. Die Pflicht zur Erbringung von Gesellschafterleistungen folgt nicht aus dem Gesetz, sondern aus einer internen Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern. Die Zahlung hat folglich erst nach Aufforderung durch den Direktor und nicht schon bei der Anmeldung der Gesellschaft zu erfolgen.

Im Zusammenhang mit der Gründung ist auch die Haftung der Gesellschafter und Geschäftsführer bei der Vorgesellschaft zu untersuchen.

Bei einer GmbH Gründung muss in Kauf genommen werden, dass bis zur Eintragung der GmbH mehrere Wochen, nicht selten mehrere Monate vergehen. Bis dahin bestehen für die Gesellschafter und Geschäftsführer nicht unerhebliche Haftungsrisiken. Zum einen haften nach § 11 Abs. 2 GmbHG die Handelnden – beispielsweise die Geschäftsführer, aber unter Umständen auch die Gründungsgesellschafter und Prokuristen – persönlich und solidarisch. Zum anderen sehen sich die Gesellschafter einer Verlustdeckungshaftung ausgesetzt: denn bis zur Eintragung im Handelsregister haften sie persönlich für alle Verluste, die vom Gesellschaftsvermögen nicht gedeckt werden.

Demgegenüber dauert die Gründung in England in der Regel weniger als zwei Wochen. Auch im englischen Recht gibt es die Handelndenhaftung im Vorfeld der Gesellschaftsgründung. Allerdings hat diese Haftungsproblematik angesichts der viel kürzeren Gründungsphase bei weitem nicht die Bedeutung wie in Deutschland.

Im Zusammenhang mit der Gründung ist auch ein Blick auf den weit verbreiteten Mantelkauf zu werfen.

Um Zeit zu sparen und Risiken zu umgehen, erscheint es für deutsche Gründer verlockend, auf den sogenannten Mantelkauf auszuweichen. Ein Mantelkauf ist der Erwerb von Anteilen einer wirtschaftlich inaktiven Gesellschaft, die neben dem Stammkapital über kein Vermögen verfügt. Einem solchen Mantelkauf begegnet die Rechtsprechung in Deutschland jedoch mit Skepsis. Es wird quasi unterstellt, dass damit eine Umgehung der Kapitalaufbringungs Vorschriften beabsichtigt sei. Die Rechtsprechung verlangt daher die entsprechende Anwendung der Kapitalaufbringungs Vorschriften mit dem Erfolg, dass die Registergerichte nunmehr wie bei einer Neugründung einen Nachweis darüber verlangen, dass die Stammeinlagen erbracht worden sind und zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung in voller Höhe zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen.

Bei der englischen Limited spielt der Mantelkauf eine außerordentlich große Rolle. Die meisten englischen Limiteds werden von den Gründern auf diesem Wege erworben. Dies ist rechtlich unproblematisch. Da es in England praktisch keine Mindestkapitalanforderungen gibt (auf die Einzelheiten gehe ich noch später ein), fehlt

die Grundlage für den deutschen Verdacht, es sollten die Kapitalaufbringungsverfahren umgangen werden.

Zweifelsohne ist das Gründungsverfahren bei der englischen Limited somit schneller, einfacher und billiger als bei der GmbH, auch wenn ich nicht bestreiten will, dass bei hohem persönlichem Einsatz des Notars und entsprechender Kooperation des Handelsregisters Gründungen von GmbHs innerhalb weniger Tage durchaus möglich sind.

## 2. Kapitalverfassung

Bei diesem Problemfeld möchte ich mich mit Stammkapitalerfordernis und Kapitalaufbringung einerseits und Kapitalerhaltung andererseits auseinandersetzen. In der öffentlichen Diskussion der Unterschiede zwischen englischer Limited und deutscher GmbH spielt das bei der englischen Limited fehlende Mindestkapitalerfordernis erkennbar die entscheidende Rolle. Die englische Limited gilt als ideale Gesellschaftsform für den armen Gründer einer sogenannten Ich-AG.

In dieser Eindeutigkeit ist die Behauptung eines fehlenden Mindestkapitalerfordernisses übrigens nicht ganz richtig. Wie noch zu zeigen sein wird, beträgt das Mindestkapital einen britischen Penny, also rund 1½ Pence der europäischen Währung. Aber zunächst zur GmbH.

Nach deutschem Recht muss eine GmbH ein Stammkapital von mindestens 25.000 € haben. Auch muss die Einlage eines Gesellschafters, welcher im übrigen zunächst nicht mehr als eine Einlage übernehmen darf, mindestens 100 € betragen.

Das Stammkapitalerfordernis wird allgemein als Gegenleistung für die rechtliche Selbständigkeit der Gesellschaft und die daraus resultierende Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen angesehen. Dem Gläubiger der Gesellschaft soll im Haftungsfall ein Mindestvermögen der Gesellschaft zur Verfügung stehen. Im GmbH-Recht existiert daher ein recht ausgeklügeltes System der Kapitalaufbringung und -erhaltung, welches sicherstellen soll, dass das Stammkapital zunächst tatsächlich in

voller Höhe aufgebracht wird und nach der Einzahlung jedenfalls insoweit bei der Gesellschaft verbleibt, dass es nicht an die Gesellschafter zurückfließt.

Neben der Bareinlage ist auch eine Sacheinlage zulässig, nicht jedoch eine Dienstleistung. Zwar verkörpert eine Dienstleistung einen wirtschaftlichen Wert, sie stellt aber nur eine Forderung gegen den einbringenden Gesellschafter dar. Dem deutschen Gesetzgeber erschien deren Werthaltigkeit wohl nicht als hinreichend gesichert.

Soll eine Sacheinlage eingebracht werden, dann haben die Gesellschafter gemäß § 5 Abs. 4 GmbHG in einem Sachgründungsbericht die für die Angemessenheit der Leistungen wesentlichen Umstände darzulegen. Dem Registergericht sind Unterlagen zu überreichen, aus denen hervorgeht, dass die Sacheinlage tatsächlich den Wert der Stammeinlage erreicht. Alle diese Vorkehrungen sollen erkennbar sicherstellen, dass die gesetzlich vorgeschriebene Haftungssubstanz auch tatsächlich zur Verfügung steht.

Angesichts eines solch aufwendigen Verfahrens kann der Gründer versucht sein, diese Vorschriften dadurch zu umgehen, dass er im Gründungsvertrag zwar zunächst vereinbart, eine Barsumme an die Gesellschaft zu leisten, sodann die Summe auch einzahlt, im Anschluss daran jedoch die Gesellschaft veranlasst, von ihm eine Sacheinlage abzukaufen mit dem Ergebnis, dass die Gesellschaft die Sacheinlage und der Gründer sein Geld zurückerhält. In Wahrheit hat also unser Gründer keine Bareinlage geleistet, sondern eine verschleierte Sacheinlage erbracht. Nach deutschem Recht gilt die Einlage als nicht geleistet, der Gesellschafter schuldet die Bareinlage in voller Höhe.

Auch darf der Gesellschafter seine Einlage nicht dadurch erbringen, dass er mit einer Forderung gegen die Gesellschaft aufrechnet. Mit dem Aufrechnungsverbot wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass die Einlage tatsächlich vollwertig ist, und zugleich vermeiden, dass bei der Aufrechnung der Einlage mit einer minderwertigen Forderung weniger Kapital als vorgesehen in das Gesellschaftsvermögen gelangt.

Ganz anders bei der private company limited by shares. Diese muss kein nennenswertes Stammkapital besitzen. Das englische Gesellschaftsrecht beschränkt sich auf die Aussage, dass in der Satzung ein Nennkapital (nominal share capital)

genannt werden und jedes Gründungsmitglied mindestens einen Anteil übernehmen soll. Dieser Regelung ist folglich bereits dadurch Genüge getan, dass der Alleingesellschafter der englischen Limited einen Anteil von einem Penny hält, der zugleich das gesamte Nennkapital darstellt. Allerdings verlangt in der Praxis das Companies House, das zentrale englische Gesellschaftsregister für englische und walisische Gesellschaften, ein Nennkapital von mindestens einem britischen Pfund. Daraus ergeben sich 100 Anteile à einem Penny und damit höchstens 100 Gesellschafter. Selbstverständlich können die Gesellschafter auch beschließen, nur fünf Anteile à 20 pence oder zwei Anteile à 50 pence anzubieten.

Haftungsrechtlich ist nur die Summe der von den Gesellschaftern übernommenen Einlageverpflichtungen, das gezeichnete Kapital (issued share capital), relevant. Hat unsere Ein-Pfund-Gesellschaft zwei Gesellschafter, die jeweils einen Anteil von einem Penny übernommen haben, dann hat die Gesellschaft ein gezeichnetes Kapital in Höhe von zwei pence: auf diese Summe ist das Haftkapital der Gesellschaft beschränkt.

Auch die gesetzlichen Bestimmungen zur Einlageverpflichtung sind deutlich liberaler als in Deutschland. Die Gesellschafter der englischen Limited können neben Bar- auch Sacheinlagen leisten. Die Art der Einlage ist dem Company's House zu melden, jedoch bedarf es keiner diesbezüglichen Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag. Bei der Bewertung der Sacheinlage gilt zwar die sogenannte consideration doctrine, wonach die Einlage einen wirtschaftlichen Wert verkörpern muss. Eine Vollwertigkeitskontrolle wie im deutschen Recht gibt es aber nicht. Die Bewertung ist somit den Gesellschaftern selbst überlassen. Eine Anfechtung einer solchen Bewertung ist weitestgehend ausgeschlossen; sie kommt nur in Frage, wenn eine Einlage entweder gänzlich fehlt oder vom Direktor nicht bewertet wurde. Folge dieser freizügigen Regelung ist eine weitgehende Bewertungsfreiheit der Einlagen. Folglich kennt das englische Recht auch nicht die deutsch-rechtlichen Probleme der verschleierte Sacheinlage.

Im Unterschied zur GmbH sind auch die (eigenen) Dienstleistungen der Gesellschafter einlagefähig. Sie fallen unter dem Begriff der Sacheinlage. Schließlich ist auch eine Aufrechnung gegenüber der Gesellschaft mit einer Forderung des zeichnenden Gesellschafters ausdrücklich gestattet.

Unterschiede zwischen GmbH und englischer Limited sind auch bei den Kapitalerhaltungsvorschriften zu erkennen. Dies wird offenkundig bei der Betrachtung der Gesichtspunkte Gewinnausschüttung, verdeckte Gewinnausschüttung und Kapitalherabsetzung.

Bei der deutschen GmbH gibt es gemäß § 13 Abs. 1 GmbHG ein am Wert des Stammkapitals ausgerichtetes Auszahlungsverbot: solange das Gesellschaftsvermögen das Stammkapital nicht unterschreitet, kann es ausgeschüttet werden. Schärfer hingegen die Regelung bei der englischen Limited. Bei ihr dürfen nur der erwirtschaftete Gewinn nach Verrechnung mit Verlustverträgen ausgeschüttet werden. Es muss sich um Gewinne seit der Gründung der Gesellschaft handeln. Buchgewinne aus Neubewertungen stehen bei einer Ausschüttung nicht zur Verfügung, sind vielmehr einer Rücklage zuzuführen.

Verdeckte Gewinnausschüttungen sind, wie Sie wissen, Zuwendungen der Gesellschaft an den Gesellschafter, welche nicht als Ausschüttungen deutlich gemacht werden, sondern beispielsweise als Gegenleistung eines gegenseitigen Vertrages zwischen Gesellschaft und Gesellschafter getarnt werden. Dabei handelt es sich nicht um ein Geschäft im normalen Unternehmensbetrieb, was häufig daran zu erkennen ist, dass die Leistungen der Gesellschaft und des Gesellschafters nicht gleichwertig sind. Regelmäßig ist die Leistung der Gesellschaft höherwertig. Die verdeckte Gewinnausschüttung kann z. B. in der Form überhöhten Gehaltes für den geschäftsführenden Gesellschafter erfolgen oder als ein zu günstiger, weit unter dem Marktpreis liegender Kaufpreis für das Grundstück der Gesellschaft, welches der Gesellschafter erwirbt. Nach deutschem Recht sind verdeckte Gewinnausschüttungen unzulässig, soweit sie das Stammkapital der Gesellschaft angreifen und damit den Gläubigern entziehen. Darüber hinaus sind verdeckte Gewinnausschüttungen wie offene steuerpflichtig. Dabei zählen zur verdeckten Gewinnausschüttung auch Zuwendungen an Angehörige der Gesellschafter, wenn Vorzugsbedingungen erkennbar sind. Die entsprechende Abgrenzung wird allein nach objektiven Kriterien vorgenommen. Die dazu ergangene deutsche Rechtsprechung ist umfangreich. Sie tritt neben eine ohnehin recht detaillierte Gesetzgebung.

Im Gegensatz dazu erscheinen die englischen Regelungen deutlich liberaler. Das Problem ist zwar auch von der Rechtsprechung erkannt worden, hat aber weniger Aufmerksamkeit erfahren. Es gibt keine gesicherte einheitliche Rechtsprechung. Haftungstatbestände liegen nur vor, wenn ein krasses Mißverhältnis zwischen den Leistungen der Gesellschaft und des Gesellschafters besteht. Es reicht also nicht aus, dass die Leistungen nicht gleichwertig sind oder auch nur deutlich vom Marktpreis abweichen. Sobald es um die steuerrechtliche Seite geht, legen die englischen Gerichte, so wie in Deutschland auch, rein objektive Maßstäbe an. Es geht also nur um das wirtschaftliche Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Demgegenüber verlangt die Rechtsprechung bei der gesellschaftsrechtlichen Frage der unzulässigen Kapitalabschöpfung seitens der Gesellschafter neben objektiven Kriterien zum Teil auch subjektive Motive. Es muss dem Gesellschafter mithin eine Umgehungsabsicht nachgewiesen werden, bevor er zur Rückgabe oder gar zum Schadenersatz verurteilt werden kann. Mit diesem zusätzlichen subjektiven Erfordernis ist die Haftung der Gesellschafter wegen unzulässiger Kapitalabschöpfung im Vergleich zur deutschen Situationen deutlich eingeschränkt. Anders ausgedrückt, verdeckte Gewinnausschüttungen sind bei der englischen Limited unter erleichterten Voraussetzungen möglich.

Eine Kapitalherabsetzung ist sowohl bei der GmbH als auch bei der englischen Limited zulässig. In beiden Fällen muss ein satzungsändernder Gesellschafterbeschluss mit  $\frac{3}{4}$  Mehrheit ergehen. Bei der englischen Limited kommt jedoch hinzu, dass das zuständige Gericht diesem Gesellschafterbeschluss zustimmen muss. Dabei prüft das Gericht, ob die Gesellschaft die Formalitäten beachtet hat, und ob die Interessen der Gläubiger, der Anteilseigner und der Öffentlichkeit trotz Kapitalherabsetzung hinreichend gewahrt worden sind. Dies stellt gegenüber der deutschen GmbH eine deutliche, insbesondere zeitliche Erschwernis dar.

### 3. Organisationsverfassung

Während die GmbH mindestens zwei Organe besitzt – die Gesellschafterversammlung und den Geschäftsführer, hat die englische Limited mindestens drei: den Direktor, die Gesellschafterversammlung und den company secretary, kurz oft nur secretary genannt.

Dabei ist zu beachten, dass es in England meistens eine Mehrheit von Direktoren gibt; diese bilden das Direktorium.

Was die Gesellschafterversammlungen anbelangt, so gibt es keine gravierenden Unterschiede zwischen der deutschen GmbH und der englischen Limited. Beiden obliegt die Feststellung der Jahresbilanz, die Gewinnverteilung sowie die Erhöhung und Herabsetzung des Kapitals (des Stammkapitals bei der GmbH bzw. des gezeichneten Kapitals bei der Limited). Außerdem bestellt sie Geschäftsführer bzw. Direktoren und Sekretär und beruft sie ab. Auch kann sie ihnen Weisungen erteilen.

Den Geschäftsführern der GmbH sowie den Direktoren der Limited obliegt die Unternehmensführung sowie die Vertretung der Gesellschaft. In beiden Fällen gilt das Prinzip der Gesamtvertretung. Es wird also grundsätzlich kollektiv entschieden, soweit nichts anderes bestimmt ist. In Deutschland gibt das Handelsregister darüber verlässlich Auskunft. Dem englischen Handelsregister hingegen kann man nur entnehmen, wer Direktor ist. Ob im Einzelfall das Gesamtdirektorium oder nur einzelne vom Direktorium bevollmächtigte Direktoren oder Dritte handlungsbefugt sind, ergibt sich streng genommen nur aus den vom company secretary geführten Beschlussbüchern. Allerdings gibt es einen weitgehenden Schutz des gutgläubigen Dritten, dem gegenüber die Gesellschaft bei berechtigtem Vertretungsanschein haftet.

Sowohl in England als auch in Deutschland können die Direktoren gleichzeitig Gesellschafter sein.

Unterschiedlich ausgestaltet sind die Tatbestände der persönlichen Eignung zur Geschäftsführung.

Bei der GmbH muss der Geschäftsführer nach § 6 Abs. 2 GmbHG in persönlicher und fachlicher Hinsicht als Geschäftsführer geeignet sein. Der Geschäftsführer muss nicht deutscher Nationalität sein, aber eine natürliche und unbeschränkt geschäftsfähige Person. Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige sind von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Ist eine Person wegen einer Insolvenzstraftat (§§ 283-283d StGB – Bankrott, Verletzung der Buchführungspflicht, Gläubiger- oder Schuldnerbegünstigung) verurteilt worden, so kann sie auf die Dauer von fünf Jahren

seit Rechtskraft der Verurteilung nicht Geschäftsführer sein. Bei Verurteilung wegen einer anderen Wirtschaftsstraftat, z. B. wegen Betruges oder Untreue, oder bei Verletzung von Geschäftsführerpflichten nach den §§ 264 und 315 HGB oder § 34 Abgabenordnung, besteht weiterhin die Möglichkeit einer Bestellung zum Geschäftsführer, auch wenn im Einzelfall die fachliche Eignung abgelehnt werden kann.

Im Falle eines gerichtlichen Urteils oder einer vollziehbaren Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, wonach die Ausübung eines Berufes, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbezwanges untersagt ist, ist der Betroffene von der Geschäftsführung solcher Unternehmen ausgeschlossen, deren Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise im sogenannten „verbotenen Bereich“ liegt.

Deutlich anders ist dies im englischen Recht geregelt. Zwar kann auch in England Direktor ein Ausländer werden, aus deutscher Sicht überraschend ist jedoch die Regelung, dass auch Minderjährige und sogar juristische Personen die Stelle eines Direktors besetzen können. Allerdings darf zum Direktor nicht berufen werden, wer vom Gericht disqualifiziert worden ist. Ist ein gerichtlicher Disqualifikationsbeschluss (disqualification order) ergangen, dann besteht für die Zeit der Disqualifikation (bis zu 15 Jahren) ein Berufsverbot, sofern nicht eine ausdrückliche Erlaubnis des Gerichts (leave) erteilt wird. Ein Verstoß gegen dieses Verbot stellt eine Straftat dar.

Nach dem Company Directors Disqualification Act (CDDA) kann beispielsweise ein Disqualifizierungsbeschluss ergehen, wenn der Direktor irgend eine Straftat begangen hat, er wiederholt gegen seine Mitteilungspflichten gegenüber dem Companies House verstoßen oder sich betrügerischer oder pflichtverletzender Handlungen in der Insolvenz der Gesellschaft schuldig gemacht hat. Das Gericht muss gemäß Section 6 CDDA einen Disqualifikationsbeschluss erlassen, wenn es sich um einen Direktor einer insolventen Gesellschaft handelt, der zur Geschäftsführung der Gesellschaft ungeeignet (unfit) ist. Auch jemand, der einen persönlichen Konkurs (undischarged bankrupt) erlitten hat, darf nicht Direktor werden, section 11 CDDA. Die Anforderungen an die Person des Direktors sind also vergleichsweise streng, die Gründe für seinen Ausschluss (disqualification) zahlreicher als in Deutschland.

Ein weiteres obligatorisches Organ der englischen Limited ist der company secretary. Für ihn gibt es keine Entsprechung im deutschen Gesellschaftsrecht. Er ist am ehesten mit einem Schriftführer, Urkundsbeamten oder Geschäftsstellenleiter vergleichbar, da die ihm zugewiesenen Aufgaben verwaltender und formeller Natur sind. Er führt die Protokolle und überwacht die Einhaltung von Formalitäten bei Gesellschafter- und Direktorenversammlungen, ihm obliegt die amtliche Korrespondenz mit dem Gesellschaftsregister, und er ergänzt die Register der Gesellschaft, die sogenannten statutory registers. Zu diesen Registern zählen das Gesellschafterregister, das Direktoren- und Sekretärsregister, ein Register der Direktorenbeteiligungen (in dem die Gesellschaftsbeteiligungen der Direktoren und ihrer Familienmitglieder aufgeführt werden) sowie ein Register der Vermögenslasten (charges). Eine charge bindet das gesamte jeweilige Gesellschaftsvermögen zugunsten des dinglichen Gläubigers. Die von einem company secretary ausgestellte Bescheinigung über interne Verhältnisse der Gesellschaft, insbesondere über Vertretungsbefugnisse, hat in England Urkundskraft. Nicht umsonst wird der secretary gelegentlich als Notar der Gesellschaft bezeichnet.

Ein secretary kann, ebenso wie der Direktor, Ausländer oder juristische Person sein. Ein Direktor kann auch zugleich die Position eines secretary innehalten, jedoch nicht, wenn er der einzige Direktor ist. Hat die Gesellschaft nur einen Direktor, muss folglich eine andere Person company secretary sein.

Im Rahmen der Organisationsverfassung darf nicht unerwähnt bleiben, dass die englische Limited ein sogenanntes registered office in England unterhalten muss. Das registered office muss nicht den eigentlichen Geschäftssitz der Gesellschaft darstellen. Es ist aber der offizielle Zustellungs- und Aufbewahrungsort der Gesellschaft. So dient es der Zustellung amtlicher Mitteilungen, von Klagen etc. Darüber hinaus sind dort die bereits erwähnten obligatorischen Gesellschafter-, Direktoren- und sonstigen Register aufzubewahren. Daraus ergibt sich, dass ein Briefkasten allein als registered office nicht ausreicht.

Auch für das registered office gibt es in Deutschland keine wirkliche Entsprechung. Es wird vorausgesetzt, dass der Sitz der Gesellschaft der ist, von dem aus die Geschäftsführer handeln und an dem sich die Bücher der Gesellschaft befinden. Eine

Trennung von Zustellungs- und Aufbewahrungssitz einerseits und Geschäftsführungssitz andererseits ist dem deutschen Recht unbekannt.

#### 4. Publizitätspflichten

GmbH und Limited ist gemein, dass beide zur Offenlegung ihrer Jahresabschlüsse verpflichtet sind. Die entsprechenden nationalen Regelungen basieren auf der europäischen Bilanzrichtlinie und sind insoweit vergleichbar: in beiden Jurisdiktionen hängt das Ausmaß der Publizität von der Gesellschaftsgröße ab. So muss die kleine Gesellschaft – GmbH oder Limited – den Jahresabschluss z. B. ohne Gewinn- und Verlustrechnung und mit nur verkürztem Anhang einreichen. An dieser Stelle soll jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass dem englischen Handelsregister, dem Companies House, natürlich Jahresabschlüsse vorzulegen sind, die englischen Bilanzierungs-Standards entsprechen. Jahresabschlüsse nach deutschen Vorschriften genügen nicht. Allerdings haben sich nach meinen Feststellungen inzwischen eine ganze Reihe deutscher Steuerberater darauf eingestellt, deutsche Jahresabschlüsse auf entsprechende englische umzuschreiben oder gar von vorneherein gleich englische Abschlüsse zu erstellen.

Neben der Offenlegung der Jahresabschlüsse trifft die GmbH die Verpflichtung, beim Handelsregister die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern, die Änderung der Vertretungsbefugnis, die Erteilung und Entziehung der Prokura, Kapitalerhöhung und -herabsetzung, eine Sitzverlegung, die Begründung oder Aufhebung einer Zweigniederlassung sowie die Auflösung der Gesellschaft anzumelden. Die Anmeldungen müssen ausnahmslos in notarieller Form geschehen, was mit Kosten verbunden ist – ganz abgesehen von dem zeitlichen Aufwand, den die Geschäftsführer durch ihre Besuche im Notariat aufbringen müssen.

Bei der englischen Limited muss der Direktor oder Secretary einmal im Kalenderjahr den sogenannten annual return einreichen, eine Übersicht mit allgemeinen Informationen über die Gesellschaft, die Geschäftsführung, die Gesellschafter und die Kapitalstruktur. Daneben gibt es noch eine Reihe fristgebundener Mitteilungen. Dem Companies House sind beispielsweise ausgewählte Beschlüsse innerhalb von 15 Tagen in Kopie zu

überlassen. Änderungen der Registerangaben zu Direktoren und dem secretary wie Umzug, Änderungen des Berufes usw. sind innerhalb von 14 Tagen mitzuteilen. Ebenfalls binnen 14 Tagen sind mitzuteilen Adressenänderungen des registered office. Die Zuteilung neuer Anteile ist innerhalb eines Monat bekanntzugeben. Allerdings bedürfen alle diese Mitteilungen keiner notariellen Form. Für sie gibt es vorgeschriebene Formulare, die sogenannten forms, die einfach auszufüllen sind. Ihre Nummerierung korrespondiert mit dem entsprechenden Paragraphen des Companies Act 1985.

Die vorgenannten Fristen sind recht kurz, müssen jedoch beachtet werden. Das Companies House überwacht die Erfüllung der Mitteilungspflichten wesentlich genauer als das deutsche Handelsregister. Bei Missachtung der Fristen ist mit Bußgeldern gegen Direktor, secretary und die Gesellschaft zu rechnen. Letztlich kann das englische Handelsregister die Gesellschaft wegen Verletzung von Mitteilungspflichten von Amts wegen löschen.

##### 5. Durchgriffshaftung

Das wohl attraktivste Merkmal sowohl bei Limited als auch GmbH ist der Umstand, dass die Haftung auf das Vermögen der Gesellschaft beschränkt ist. Im GmbH-Recht wird diese Haftungsbeschränkung durch § 13 Abs. 2 GmbHG festgeschrieben. Im englischen Recht gilt die Haftungsbeschränkung seit dem Jahre 1897 in Form der sogenannten Salomon – doctrine. Deren Geburtsstunde war die gleichnamige Gerichtsentscheidung. Der Schuhmacher Salomon gründete eine private company und veräußerte an diese sein Unternehmen. Als Gegenleistung erhielt er Schuldverschreibungen der Gesellschaft. Als die Gesellschaft kurz nach diesem Geschäft insolvent wurde, wollten die Gläubiger mangels ausreichenden Gesellschaftsvermögens auf das Privatvermögen des Gesellschafter Salomon zugreifen. Das House of Lords entschied, dass sich die Gläubiger nur an die Gesellschaft halten können, dass das Privatvermögen des Schusters Salemon also nicht hafte.

Nach deutsch-rechtlichen Vorstellungen können Gläubiger auf das Vermögen der Gesellschafter zurückgreifen, wenn die Darlehen, die diese der Gesellschaft zur Verfügung gestellt haben, eigenkapitaleretzten Charakter haben. Das ist dann der Fall,

wenn die Gesellschaft sich in einer Krise befindet und eigentlich ohne finanzielle Hilfe nicht weiter existieren könnte. In einer solchen Situation müssten die Gesellschafter der Gesellschaft entweder mehr Eigenkapital zuführen oder die Gesellschaft liquidieren. Geben sie der Gesellschaft stattdessen Darlehen, also Fremdkapital, dann verlängern sie die Existenz einer nicht mehr lebensfähigen Gesellschaft und gefährden die Gläubiger, die mit einer nicht mehr solventen GmbH weiterhin Verträge schließen. Kommt es also nach der Darlehenshingabe zur Insolvenz und Liquidation der Gesellschaft, dann dürfen die Gesellschafter nicht mit anderen Gesellschaftsgläubigern gleichgestellt werden und ihre Darlehenssummen zurückfordern. Vielmehr sind die darlehensgebende Gesellschafter nur nachrangig Gläubiger und werden nur befriedigt, wenn alle anderen Gläubiger zuvor bezahlt worden sind.

Eine Haftung der Gesellschafter im Wege des Durchgriffs kommt auch dann in Betracht, wenn diese die Rechtsform der GmbH und deren beschränkte Haftung treuwidrig ausnutzen und missbrauchen, z. B. wenn sie der Gesellschaft gezielt Geld entziehen und damit ihre Zahlungsfähigkeit gefährden. Führt ein solches Vorgehen zu einem Schaden der Gesellschaftsgläubiger, dann löst dies eine Haftung der Gesellschafter wegen existenzvernichtenden Eingriffs aus.

Schließlich wird in der Literatur auch eine Haftung wegen materieller Unterkapitalisierung diskutiert, nämlich für den Fall, dass die Gesellschaft von Anfang an nicht mit genügend Mitteln ausgestattet war, um ihre Tätigkeit erfolgreich auszuüben. Allerdings ist die Rechtsprechung mit Bezug auf diesen Haftungstatbestand noch recht zurückhaltend.

Entsprechungen zu Durchgriffshaftungstatbeständen der dargestellten Art im englischen Recht gibt es nicht. Dies liegt erkennbar daran, dass es keine materiell relevante Mindestkapitalvorschrift gibt. Soweit das gezeichnete Kapital eingezahlt ist, beschränkt sich die Haftung auf diesen Betrag. Der Begriff der materiellen Unterkapitalisierung ist dem englischen Rechtsdenken fremd, ganz abgesehen davon, dass mit der Sitztheorie nur englische gesellschaftsrechtliche Haftungstatbestände und eben keine deutsche Anwendung finden, auch wenn in der Literatur zum Teil versucht wird, die Gültigkeit deutscher Haftungstatbestände auch auf ausländische Gesellschaften auszudehnen.

Gleiches gilt für die Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs. Hat die englische Limited von Anfang an zu wenig Kapital, dann kann auch keine relevante Vermögensentziehung im Wege eines sogenannten existenzvernichtenden Eingriffs erfolgt sein.

Allerdings ist eine Haftung der Gesellschafter auch nach englischem Recht denkbar, wenn diese das Gesellschaftsvermögen pflichtwidrig geplündert haben. Soweit nicht Haftungstatbestände nach den strengen Regelungen des englischen trust law vorliegen, sind natürlich auch Haftungstatbestände unter dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung denkbar. Während generell nach der Sitztheorie für gesellschaftsinterne Vorgänge englisches Recht mit englischer Gerichtsbarkeit zur Anwendung kommt, kann es wohl nach herrschender, meines Erachtens jedoch unzutreffender Ansicht bei einer unerlaubten Handlung zur Anwendung deutschen Rechts kommen, und zwar über die entsprechenden Bestimmungen des deutschen IPR, wonach deutsches Recht zur Anwendung kommen kann, wenn der Begehungs- oder Erfolgsort der unerlaubten Handlung in Deutschland liegt. In jedem Falle besteht bei Haftungstatbeständen, die auf behaupteten unerlaubten Handlungen beruhen, die objektive Schwierigkeit, den Schädigern einen Betrugs- oder Schädigungsvorsatz nachzuweisen.

Im Ergebnis kann also festgehalten werden, dass das Privatvermögen der Gesellschafter der Limited besser geschützt ist als dasjenige der Gesellschafter der GmbH. Eine Durchgriffshaftung findet bei der englischen Limited nur im Rahmen des englischen Rechts statt, sofern nicht möglicherweise die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung und damit eine Haftung nach deutschem Recht vorliegen.

## 6. Steuern

Gelegentlich wird behauptet, die Englische Limited zahle weniger Steuern als die deutsche GmbH. Diese Behauptung ist nur insoweit richtig, als die Körperschaftsteuer in England niedriger ist als in Deutschland. Übrigens ist die Mehrwertsteuer mit 17,5% in England höher als in Deutschland mit 16%. Beide Aussagen sind jedoch relativ irrelevant. Entscheidend ist, wo die Gesellschaft steuerlich veranlagt wird. Ist die Limited allein in Deutschland tätig, dann zahlt sie auch allein in Deutschland Steuern. Hat sie

mehrere Verwaltungssitze oder Betriebsstätten, dann zahlt sie Steuern in zwei oder sogar mehr Jurisdiktionen. Aber dies ist nichts Neues: deutsche Unternehmen, die Tochtergesellschaften im Ausland gründen, zahlen ebenfalls Steuern in mehreren Jurisdiktionen. Die entscheidende Aussage ist, dass die Gesellschaftsform allein über die Steuerlast nicht entscheidet – die Steuer ist sozusagen weitgehend formneutral.

### 7. Kreditwürdigkeit

Von denen, die der Limited eher skeptisch gegenüberstehen, wird oft angeführt, die Limited habe im Vergleich zur deutschen GmbH eine geringere Kreditwürdigkeit. Daran ist so viel richtig, dass aus der Sicht der Bank zwei Faktoren wesentlich sind: das nachhaltige Eigenkapital und die Ertragsaussichten des Unternehmens. Bei gleichen Ertragsaussichten scheint die Limited mangels gesetzlich vorgeschriebenen Mindestkapitals den Vergleich mit der GmbH nicht zu bestehen. Dies ist jedoch nur vordergründig richtig. Für eine Bank ist es vergleichsweise irrelevant, ob die Gesellschaft über kein oder 25.000,00 € Eigenkapital verfügt: In beiden Fällen wird sie sich um ausreichende Sicherheiten bemühen: bei der Limited einmal wegen des fehlenden Eigenkapitals, bei der GmbH, weil das Eigenkapital keineswegs gesichert ist. Bei gleichem Eigenkapital schneidet die Limited sogar besser ab. Wie wir oben gesehen haben, sind die englischen Kapitalerhaltungsvorschriften deutlich strenger als die der deutschen GmbH. Insbesondere künftige Entnahmen durch Gesellschafter sind bei der GmbH leichter möglich als bei der Limited.

### 8. Gerichtliche Zuständigkeiten

Gemäß Artikel 2 der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVVO) sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit grundsätzlich vor den Gerichten dieses Mitgliedsstaates zu verklagen. Hat die englische Limited ihren Verwaltungssitz in Deutschland, so können ihre in Deutschland wohnhaften Gesellschafter und Direktoren auch in Deutschland verklagt werden.

Für Klagen gegen die Gesellschaft regelt Artikel 60 EuGVVO, dass eine englische private company, die ihre Hauptverwaltung in Deutschland hat, sowohl in Großbritannien als auch in Deutschland verklagt werden kann. In diesem Zusammenhang sollte man wissen, dass die Prozeßführungskosten in England etwa im Verhältnis 10 : 1 zu denjenigen in Deutschland stehen, dass die zivilprozessualen Mittel der Parteien zur Wahrheitsfindung deutlich ausgeprägter als in Deutschland sind, etwa in Form der cross examinations, und dass auch die englischen Richter über eine größere Disziplinierungsmacht über die Parteien verfügen als ihre deutschen Kollegen.

Geht der Rechtsstreit um bestimmte gesellschaftsinterne Auseinandersetzungen, dann bestimmt Artikel 22 Nr. 2 EuGVVO, dass für sämtliche Klagen, die „die Gültigkeit, die Nichtigkeit oder die Auflösung einer Gesellschaft oder die Gültigkeit der Beschlüsse ihrer Organe zum Gegenstand haben“ die Gerichte desjenigen Mitgliedsstaates ausschließlich zuständig sind, in dessen Hoheitsgebiet die Gesellschaft ihren Sitz hat. In Übereinstimmung mit der Gründungstheorie kommen sowohl das nationale englische Recht als auch der Europäische Gerichtshof zu der Entscheidung, dass die von Artikel 22 Nr. 2 EuGVVO erfaßten Sachverhalte nach englischem Recht vor englischen Gerichten behandelt werden. Für alle anderen internen Streitigkeiten gilt weiterhin Artikel 60 EuGVVO, wonach der Kläger ein Wahlrecht hat, vor welchem Gericht er seinen Anspruch geltend machen möchte. Es kann also durchaus sein, dass etwa ein Streit zwischen Direktoren einer in Deutschland tätigen Limited vor einem deutschen Gericht ausgetragen wird; materiellrechtlich handelt es sich jedoch unverändert um eine interne gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzung, für die englisches materielles Recht gilt. Da materiellrechtliche Fragen englischen Rechts wohl besser vor einem englischen Richter aufgehoben sind, kann es sich empfehlen, bei etwa bestehendem Wahlrecht die Wahl zu Gunsten des englischen Gerichts auszuüben.

Ob die ausschließliche Zuständigkeit englischer Gerichte gemäß Artikel 22 Nr. 2 EuGVVO von Vor- oder Nachteil im Vergleich zur GmbH ist, läßt sich nicht einfach beantworten. Einerseits stehen belastend die hohen Prozeßkosten in England im Raum. Andererseits kann dies auch eine abschreckende, positive Wirkung haben, etwa dahingehend, dass die Parteien sich angesichts der Gefahr extrem hoher Prozeßkosten lieber vergleichen oder etwa ein Schiedsgerichts- oder Mediationsverfahren wählen.

## 9. Zugang zu Rechtsrat

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass es möglich ist, in Deutschland, vor allem in den wirtschaftlichen Zentren Köln/Düsseldorf, Frankfurt, Berlin, Hamburg und München, originären englischen Rechtsrat zu erlangen, also einen im englischen Recht Qualifizierten vor Ort aufzusuchen, aber flächendeckend ist dieses Angebot sicherlich nicht. Die standardisierten Auskünfte, die die Website des Companies House anbietet, können auch nicht alle Fragen beantworten. Für einen Großteil der deutschen Bevölkerung ist englischer Rechtsrat daher nicht bzw. nur mit erhöhtem Kostenaufwand zugänglich, auch wenn man natürlich über die modernen Kommunikationsmittel mit einem Londoner Kollegen korrespondieren kann.

Demgegenüber steht das quasi flächendeckende gesellschaftsrechtliche Beratungsangebot deutscher Rechtsanwälte und Notare – zweiseitig ein Vorteil der GmbH in Deutschland.

## 10. Sprachbarrieren

Auch hier schneidet die GmbH im heimatlichen deutschen Rechtsraum natürlich besser ab. Bei aller Verbreitung der englischen Sprache im deutschen Wirtschaftsleben – es sind doch zwei Paar Schuhe, ob ich einen englischen Verkaufstext oder englische allgemeine Geschäftsbedingungen, geschweige denn englische Gesetze übersetzen muß, und die freie Konversation mit argumentativer Tiefe in Angelegenheiten englischen Rechts beherrschen in Deutschland nur ganz wenige. Mit anderen Worten, die Sprachbarriere ist zwar nicht total, aber doch noch ganz erheblich. Wer sich einer englischen Limited bedienen will, sollte zumindest Grundkenntnisse des Englischen haben und im übrigen einen preiswerten Übersetzer und Dolmetscher finden.

## 11. Akzeptanz im allgemeinen Rechtsverkehr

Mit einer Geschichte von über 100 Jahren ist die GmbH im deutschen Rechts- und Wirtschaftsleben tief verwurzelt. Alle, die mit der GmbH zu tun haben, Geschäftsleute, Anwälte, Notare, Richter, Handelsregister, Grundstücksämter, Banken usw. sind mit dem Recht der deutschen GmbH mehr oder weniger vertraut.

Ganz anders ist die Situation bei der englischen Limited. Ihre Besonderheiten, ihre Vorzüge und ihre Nachteile, sind nur einer derzeit noch außerordentlich geringen Minderheit in Deutschland bekannt. Die insoweit zugängliche Literatur findet sich praktisch ausschließlich in juristischen Spezialpublikationen, die für den Laien weitgehend versteckt sind. Diese weitverbreitete Unkenntnis schließt selbst ansonsten gut aufgestellte Banken und Versicherungen, aber auch Handelsregister, Anwälte und Notare ein. Dieser Zustand ruft nach Veränderungen. Ich habe mich bemüht, dazu beizutragen, diese Wissenslücke zu schließen, indem ich ein erstes deutschsprachiges Buch über die englische Limited geschrieben habe. Mein Verlag hatte die Freundlichkeit und den Ehrgeiz, dieses Buch bis zum Tage meines heutigen Vortrages vorlegen zu können. Wer möchte, kann das Buch nach diesem Vortrag draußen am Stand des Nomos Verlages käuflich erwerben. Sicherlich hat das Buch Mängel und Schwächen. Ich würde mich freuen, wenn Sie mir diese mitteilen könnten, damit die zweite Auflage besser wird als die erste.

## 12. Gesellschaftsspezifische Sonderkosten

Bei der englischen Limited fällt auf, dass ihr Gebrauch eine Reihe von Sonderkosten verursacht, die dem deutschen GmbH-Recht fremd sind. Dies betrifft einmal die Unterhaltung eines sogenannten registered office. Wie bereits oben ausgeführt, muß auch eine englische Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland in England ein registered office unterhalten, also einen offiziellen Aufbewahrungs- und Zustellungsort. Ein solcher Service kann jedoch vergleichsweise preiswert auf dem englischen Markt eingekauft werden, etwa für 200 £ bis 300 £ pro Jahr.

Gleiches gilt für die Dienste des company secretary, also der Person, die die internen gesellschaftsrechtlichen Dokumentationen erstellt und aufbewahrt. Es gibt in England eine Fülle außerordentlich tüchtiger company secretaries, die nichts anderes tun, als für eine Vielzahl von Gesellschaften die entsprechenden Urkundspflichten zu erfüllen. Auch ein solcher Service kann gegen eine ähnliche Jahresgebühr vergleichsweise preiswert eingekauft werden, sofern nicht allzu viele handlungsbedürftige Vorfälle sich ereignen. Ich rate jedem, der eine englische Limited in Deutschland betreiben will, sich der Dienste eines professionellen company secretary zu bedienen, da bei der Erfüllung der Pflichten des company secretary erfahrungsgemäß eine Fülle von formalen Fehlern begangen werden, wenn die Verantwortung nicht in erfahrenen Händen liegt.

Was auf dem ersten Blick als ein Mehraufwand der englischen Limited erscheint, ist es in Wahrheit jedoch nicht. Für eine Reihe der Transaktionen, für die in England ein company secretary gebraucht wird, muß der deutsche Unternehmer einen Notar aufsuchen. Dessen Honorare oder Kosten liegen nach meiner Einschätzung oberhalb der Kosten eines Company Secretary. Die Transaktionskosten für geschäftliche Tätigkeiten der Gesellschaft sind davon unabhängig; sie dürften bei beiden Gesellschaftsformen etwa gleich hoch sein.

### 13. Anteilsübertragungen

Nach englischem Recht ist zur Übertragung eines Gesellschaftsanteiles ein schriftlicher Vertrag in Verbindung mit der Umschreibung im Gesellschaftsregister, organisiert vom company secretary, ausreichend. Da es sich bei der Abtretung von Geschäftsanteilen um einen gesellschaftsinternen Vorgang handelt, gilt englisches Recht, mithin nicht § 15 Abs. 3 GmbHG, der eine notarielle Beurkundung verlangt.

Wegen der allgemeinen Anerkennung der Sitztheorie für EU-Gesellschaften ist es unerheblich, ob die englische Limited ihren Verwaltungssitz in Deutschland hat oder nicht: In beiden Fällen unterliegt die Anteilsübertragung ausschließlich englischem Recht.

Man wird sich der Feststellung nicht entziehen können, dass auf der Kostenseite durch die Einschaltung der Notare grundsätzlich die Anteilsübertragungen bei der deutschen GmbH teuer sind als bei einer Limited, mag dies auch gelegentlich von deutschen Notaren bestritten werden. Selbst wenn bei größeren Transaktionen die Gesellschafter deutscher GmbHs über Auslandsbeurkundungen in kostengünstigere Gebiete ausweichen, bleibt diese Feststellung richtig.

#### 14. Umstrukturierungen

Die Umstrukturierung bestehender Gesellschaften zählt zu den gesellschaftsrechtlichen Teilgebieten, die bisher rein national gelöst sind. So gilt das deutsche Umwandlungsgesetz *expressis verbis* nur für deutsche Gesellschaften.

Andererseits besteht ein klares Bedürfnis der Wirtschaft, grenzüberschreitende Verschmelzungen und damit grenzüberschreitende Formenwechsel zu ermöglichen, wobei, nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von Mitbestimmungsvorschriften, ein besonderer Anreiz darin besteht, eine deutsche Gesellschaft auf eine in Deutschland ansässige Limited zu verschmelzen. Ich bin jedoch mit anderen Literaturstimmen – Rechtsprechung gibt es dazu leider noch nicht – der Auffassung, dass der Europäische Gerichtshof, sollte ihm diese Frage zur Entscheidung vorgelegt werden, die Verschmelzung einer deutschen Gesellschaft auf eine Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland ermöglichen wird. Seine bisherigen Entscheidungen zur gesellschaftsrechtlichen Niederlassungsfreiheit gehen eindeutig dahin, bestehende Hindernisse auszuräumen, um grenzüberschreitende Aktivitäten EU – europäischer Gesellschaften zu ermöglichen. Dies sollte die Gestattung einer grenzüberschreitenden Verschmelzung einschließen, auch wenn sicherlich noch Unklarheiten über das anwendbare Recht bestehen. Hier hilft der Hinweis auf die Sitztheorie und damit auf die Anwendung des nationalen Gesellschaftsrechts nicht weiter: bei der Verschmelzung einer deutschen GmbH auf eine englische Limited treffen zwei nationale gesellschaftsrechtliche Ordnungen aufeinander, von denen auf den ersten Blick keine Priorität für sich beanspruchen kann. Dennoch meine ich, dass die aufnehmende Gesellschaft, in unserem Falle die englische Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland, die Grundregeln der Verschmelzung bestimmen sollte. Deutsches Umwandlungsrecht

wäre allerdings insoweit zu berücksichtigen, als durch die Verschmelzung die Rechtspositionen der öffentlichen Hand und der Gläubiger mit Bezug auf die deutsche GmbH nicht erheblich verschlechtert werden dürfen.

#### 15. Liquidation und Insolvenz

Bei der Liquidation ergeben sich keine wirtschaftlich gravierenden Unterschiede zur Situation in Deutschland.

Bei einer von den Gesellschaftern mitgetragenen Auflösung der Gesellschaft unterscheidet das englische Recht in eine unter Leitung der Gesellschafter (members` voluntary liquidation) und eine solche unter Leitung der Gläubiger (creditors` voluntary liquidation). Im ersten Fall kommt es regelmäßig zur Befriedigung der Gläubiger und zur anschließenden Verteilung an die Gesellschafter, im zweiten Falle wird das vorhandene unzureichende Vermögen unter den Gläubigern verteilt, wobei die Gläubiger über eine Gläubigerversammlung die entscheidende Rolle spielen und einen Liquidator ernennen. Die Direktoren sind zur Hilfe bei der Abwicklung verpflichtet.

Zu einer gerichtlichen Zwangsabwicklung (winding up by the court) kommt es, wenn die Gesellschaft zahlungsfähig ist und ein Antragsberechtigter ein solches Verfahren beantragt. Der Antrag ist der London Gazette anzuzeigen und muß nachweisen, dass die Gesellschaft nicht in der Lage ist, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen.

Mit dem gerichtlichen Abwicklungsbeschuß wird die Geschäftsführung ihres Amtes enthoben, ihre Aufgaben werden durch Abwickler wahrgenommen. Das Gesellschaftsvermögen wird auf einen Treuhandfond (trust) übertragen und in Abstimmung mit der Gläubigerversammlung abgewickelt und verteilt. Die Gläubiger können durch Anträge an das Gericht den Abwicklungsprozeß beeinflussen. Das Gericht kann auf Antrag die Entscheidung des Abwicklers verworfen oder neu gestalten. Ist die Gesellschaft abgewickelt, so erstellt der Liquidator einen Abschlußbericht (final return), den er beim Registrar einreicht (dieser hatte zuvor bereits den gerichtlichen Abwicklungsbeschuß erhalten). Mit Ablauf von drei Monaten nach Abgabe des Abschlußberichts gilt die Gesellschaft als aufgelöst.

Eine praxisrelevante Alternative zur zwangswiseigen Liquidation durch das Gericht ist die Streichung der Gesellschaft aus dem Handelsregister durch den Registrar (striking off the register). Eine solche Streichung erfolgt auf Anweisung des Registrars, wenn er Grund zur Annahme hat, dass die Gesellschaft seit mehr als einem Jahr keine Geschäftstätigkeit mehr ausübt. Etwasiges Vermögen der Gesellschaft fällt in diesem Falle an den Staat (the crown).

Diese preiswerte Form der Amtslöschung wird oftmals bevorzugt gewählt, z. B. wenn die Gesellschaft nur für einen bestimmten Zweck gegründet wurde und alle Beteiligten mit dem Ende ihrer Existenz einverstanden sind. Allerdings kann jeder Gläubiger die Überführung des behördlichen Amtslöschungsverfahrens in eine gerichtliche Zwangsabwicklung (winding up by the court) beantragen. Interessant aus deutscher Sicht ist, dass das Gericht die Abwicklung nicht ablehnen kann, weil nicht genug Masse vorhanden ist, um die Verfahrenskosten zu decken.

Während nach deutschem Recht eine GmbH aus einer Fülle unterschiedlicher Gründe aufgelöst werden kann, vergl. §§ 60 bis 62 GmbHG, auf deren Inhalt ich im Rahmen dieses Vortrages nicht näher eingehen kann, laufen die Liquidationsverfahren selbst in England und Deutschland in ähnlicher Weise ab.

Trotz aller Differenzen im Detail gilt das grundsätzlich auch für das Insolvenzverfahren. Dennoch gibt es einige wichtige Unterschiede, auf die hier kurz eingegangen werden soll.

Hat die englische Limited ihren Sitz in Deutschland, dann sind im Falle einer Insolvenz die deutschen Gerichte zuständig: Nach Artikel 3 Abs. 1 der europäischen Insolvenzordnung (EuInsVO) bestimmt sich die Zuständigkeit der Gerichte nach dem Schwerpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners. Dabei gilt die Vermutung, dass dies der Ort ist, an dem die Gesellschaft gegründet wurde. Diese Vermutung ist jedoch widerlegbar. Dies dürfte im Falle einer Hauptverwaltung in Deutschland auch keine Schwierigkeiten bereiten. Was das materiell anzuwendende Insolvenzrecht anbelangt, so wird gemäß Artikel 4 Abs. 1 EuInsVO das Rechts des Staates angewandt, in dem das Insolvenzverfahren durchgeführt wird. Eine englische Limited mit

Verwaltungssitz in Deutschland wird daher im Falle von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung einem Insolvenzverfahren vor deutschen Gerichten nach deutschem Insolvenzrecht ausgesetzt.

Gerät eine deutsche GmbH in Insolvenz, so sehen sich deren Gesellschafter einem sehr komplexen Haftungstatbestand, dem Eigenkapitalersatzrecht des Insolvenzverwalters, ausgesetzt. Die Ausübung dieses Rechts soll zur Anreicherung der Insolvenzmasse führen und den häufig sehr problematischen Haftungstatbestand einer Durchgriffshaftung wegen Unterkapitalisierung ersetzen. In seinen komplexen Regelungen wird das Eigenkapitalersatzrecht häufig sowohl von Geschäftsführer und Gesellschaftern, aber auch von Rechtsberatern nicht hinreichend klar erkannt. Wer als Gesellschafter oder Geschäftsführer der GmbH in der Krise Überbrückungsdarlehen geben will, sollte sich vorher eingehend beraten lassen. Er riskiert bei Erholung der Gesellschaft und Darlehensrückzahlungen bei bestehender Unterbilanz eine fortdauernde Haftung.

Daneben besteht die persönliche Haftung des Geschäftsführers für die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen sowie dann, wenn er seine Pflicht zur rechtzeitigen Anmeldung der Insolvenz verletzt hat. Hat die englische Limited ihren Verwaltungssitz in Deutschland, so wird nach wohl derzeit herrschender Meinung dem Direktor der Limited die Insolvenzantragspflicht nach § 64 GmbHG und bei deren Verletzung die persönliche Haftung des Geschäftsführers auferlegt; ebenso soll der Direktor der Limited im Falle der Insolvenz für die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge wie nach deutschem Recht haften.

Ich halte diese Übertragung von Haftungstatbeständen, die direkt aus dem deutschen Gesellschaftsrecht kommen, für methodisch falsch. Sie ist auch letztlich nicht erforderlich, da das englische Recht eigene, gleichermaßen wirksame Haftungstatbestände kennt. Der Direktor einer englischen Limited haftet im Falle einer insolvenzrechtlichen Krisenverschleppung (w rongful trading) in Höhe der Schulden der Gesellschaft. Der Direktor macht sich haftbar, wenn er trotz Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft und angesichts der Unvermeidbarkeit ihrer Insolvenz, w ovon er w ußte oder hätte wissen müssen, weiterhin Geschäfte abschließt, statt ein Insolvenzverfahren einzuleiten. Der Direktor ist bew eispflichtig dafür, dass er von der Krise nichts w ußte. Er

kann sich nicht darauf berufen, wegen zu spät erstellter Bilanzen nicht über die finanzielle Krise informiert gewesen zu sein. Dieser Haftungstatbestand ist also durchaus mit den deutsch-rechtlichen Haftungstatbeständen nach § 64 Abs. 2 GmbHG einerseits und § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 64 Abs. 1 GmbHG vergleichbar.

Darüber hinaus kennt das englische Recht einen Haftungstatbestand für betrügerische Geschäftsführung, die zur Insolvenz der Gesellschaft geführt hat (fraudulent trading). Die Parallele im deutschen Recht wäre wohl in § 826 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB zu suchen. Da jedoch die betrügerische Geschäftsführung den Nachweis einer Betrugsabsicht erfordert, ist sie aus praktischer Sicht oft nicht erfolgversprechend. Im Ergebnis jedenfalls tragen die Geschäftsführer der GmbH und die Direktoren einer Limited in der Krise und Insolvenz der Gesellschaft eine vergleichbare Verantwortung und ein vergleichbares Haftungsrisiko.

#### 16. IHK-Mitgliedschaft und Handwerksordnung

Gelegentlich wird die Behauptung aufgestellt, eine in Deutschland tätige Limited unterliege nicht der Pflichtmitgliedschaft in der örtlichen IHK.

Dies ist natürlich nur dann richtig, wenn die englische Limited ihren Sitz in England hat und in Deutschland nur gelegentlich einzelne Geschäfte abwickelt, insbesondere ohne eine eigene Betriebsstätte zu gründen.

Die Feststellung ist jedoch dann falsch, wenn sie auch auf eine solche englische Limited zutreffen soll, die ihren Verwaltungssitz in Deutschland hat. Eine solche Limited unterliegt selbstverständlich, wie auch im übrigen, den allgemeinen deutschen Gesetzen und damit auch der Verpflichtung, an die örtliche IHK Mitgliedsbeiträge zu entrichten. Daher gelten zum Beispiel auch die Bestimmungen der Handwerksordnung, also auch die entsprechenden Berufszugangsregelungen, sofern nicht die Limited in England oder Wales nach dortigen Regeln befugt war, Tätigkeiten auszuüben, die hier einen Meisterbrief verlangen.

Im übrigen ist die Behauptung fehlender IHK-Pflichtmitgliedschaften ein gutes Beispiel dafür, wie man mit Halbwahrheiten, ohne direkt lügen zu müssen, irreführen kann.

### 17. Limited & Co. KG

Die deutsche GmbH & Co. KG ist eine häufig gewählte Gesellschaftsform mit dem Ziel, ihren Kommanditisten als Mit-Unternehmern Gewinne und Verluste der KG steuerlich direkt zurechnen zu lassen. Selbstverständlich kann die GmbH auch gegen eine englische Limited ausgetauscht werden. Ebenso wie die GmbH wird auch die Limited regelmäßig keinen Anteil am Eigenkapital der KG übernehmen, sondern sie sich auf die Rollen als Geschäftsführerin einerseits sowie persönlich haftende Gesellschafterin andererseits, jeweils gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung, beschränken. Regelmäßig wird man auch erwarten können, dass die Limited einen Verwaltungssitz in Deutschland hat, insbesondere dann, wenn sich Ihre Tätigkeit darauf beschränkt, für eine KG mit Sitz in Deutschland die Geschäfte zu führen.

Der Hauptgrund, statt einer GmbH eine Limited zu wählen, dürfte wohl darin zu suchen sein, dass die Kommanditisten eine von der Kapitalausstattung her preiswerte persönlich haftende Gesellschafterin suchen. Bei der Bezahlung des Geschäftsführers bzw. Direktors hingegen dürften sich kaum Unterschiede ergeben. Allerdings möchte ich an dieser Stelle ein steuerrechtliches Kuriosum erwähnen. Nach Artikel 11 Abs. 3 des Deutsch-Britischen Doppelbesteuerungsabkommens kann die Besteuerung der Vergütung der Direktoren wahlweise in Großbritannien oder Deutschland erfolgen. Diese Regelung eröffnet für in Deutschland ansässige und damit an sich nur hier steuerpflichtige Direktoren die Möglichkeit, in den Genuss der niedrigeren britischen Einkommenssteuersätze zu gelangen; allerdings büßen sie dann deutsche Steuervergünstigungen (z. B. Freibeträge) ein.

### 18. Zweigniederlassung

Entscheiden sich die Gesellschafter einer englischen Limited, deren Verwaltungssitz nach Deutschland zu verlegen, so ist dies ein rein faktischer Vorgang, der insbesondere

keine Pflicht zur Anmeldung im deutschen Handelsregister begründet. Eine vollständige Verlegung der Gesellschaft von England nach Deutschland ist ohnehin nicht möglich, und bestenfalls im Wege einer Verschmelzung vorstellbar.

Sofern der Verwaltungssitz in Deutschland der einzige Sitz der Gesellschaft ist (abgesehen vom registered office in England), kann von einer Zweigniederlassung im Sinne der §§ 13d ff. HGB nicht gesprochen werden. Zweigniederlassungen im Sinne des HGB sind von der Hauptniederlassung räumlich getrennte, unter deren Oberleitung stehende, jedoch wirtschaftlich und organisatorisch verselbständigte Betriebsteile. Nach der Rechtsprechung des EuGH in den Fällen Centros und Inspire Art werden jedoch inländische Zweig- und Hauptniederlassungen ausländischer Gesellschaften gleichgestellt. Die Zweigniederlassung kann also, wie im Falle Centros, durchaus der einzige Ort sein, an dem die Gesellschaft ihre wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet, so dass es sich begrifflich eher um eine Hauptniederlassung handelt. Jedenfalls kann sich die ausländische Gesellschaft auf die für die Zweigniederlassung ergangenen Vorschriften berufen.

Begründet eine ausländische Gesellschaft mit Hauptverwaltungssitz in einem anderen EU-Land jedoch eine echte Zweigniederlassung in Deutschland, dann besteht eine Pflicht zur Eintragung dieser Zweigniederlassung in das deutsche Handelsregister. Ich empfehle darüber hinaus, englische Limiteds mit Verwaltungssitz in Deutschland grundsätzlich als Zweigniederlassung im deutschen Handelsregister eintragen zu lassen, auch wenn es sich technisch nicht um Zweigniederlassungen handelt. Aus rein geschäftlichen Gründen ist dies häufig empfehlenswert, weil, wie die Praxis zeigt, deutsche Gläubiger sich vor einem Vertragsabschluss mit der englischen Limited gerne versichern wollen, ob diese im Handelsregister registriert ist. Der Umstand, dass die Gesellschaft sich dem deutschen Prüfungsverfahren unterzogen hat sowie die zusätzliche Sicherheit, dass etwaige Unterlagen in Deutschland öffentlich zugänglich sind und Veränderungen im Handelsregister bekannt gemacht werden, schafft Vertrauen. Die Gesellschaft sollte diese Tatsachen bei der Abwägung der Vor- und Nachteile der Eintragung als Zweigniederlassung bedenken.

Ist die Entscheidung zugunsten der Eintragung als Zweigniederlassung im deutschen Handelsregister gefallen, dann muss die Anmeldung beim deutschen Registergericht am

Ort der Zweigniederlassung in deutscher Sprache und in öffentlich beglaubigter Form durch die Direktoren in vertretungsbefugter Anzahl erfolgen. Wegen der Einzelheiten der zu machenden Angaben und der einzureichenden Unterlagen verweise ich auf die Vorschriften in den §§ 13 e und g HGB.

### **III Vorläufige Bewertung und Schlussbetrachtung**

Ich halte nichts von einer rein tabellarischen Gegenüberstellung der Vor- und Nachteile einzelner Bestimmungen des Rechts der GmbH und der Limited. Diese Tabellen, wie sie etwa der von mir bereits zitierte Kollege Dr. Kallmeyer angeboten hat, sind deswegen trügerisch, weil sie den Eindruck vermitteln, die einzelnen Vor- und Nachteile seien in ihrer Gewichtung gleichwertig. Diese Gewichtung müssen jeder Unternehmer und dessen Berater selbst vornehmen. Deswegen ist meine eigene nachfolgende Wertung auch bewusst als vorläufiger Bewertungsversuch gekennzeichnet.

Für mich liegen die Vorteile der Limited im einfacheren und preiswerteren Gründungsverfahren, in der leichteren Kapitalaufbringung und der für Gläubiger besseren Kapitalerhaltung, in der Mitbestimmungsfreiheit der Führung der Gesellschaft, der erleichterten Anteilsübertragung und dem besseren Schutz von Geschäftsführer und Gesellschafter vor einer Durchgriffshaftung. Attraktiv finde ich auch die höhere Transparenz als Folge erweiterter Publizitätspflichten. Vorteilhaft erscheint mir auch die Möglichkeit der Direktoren einer Limited, sich dem englischen Einkommenssteuerrecht zu unterwerfen.

Die Nachteile der Limited gegenüber der GmbH bestehen einmal in der Sprachbarriere, in dem deutlich schwierigeren Zugang zu Rechtsrat, in der derzeit noch fehlenden Akzeptanz im allgemeinen Geschäfts- und Rechtsverkehr sowie im ungewohnten Umgang mit Rechtsinstituten wie dem registered office und dem company secretary. Bei den Punkten Liquidation und Insolvenz, IHK-Pflichtmitgliedschaft und Handwerksordnung, Rolle als persönlich haftende Gesellschafterin einer KG sowie bei der Zweigniederlassung halten sich Limited und GmbH mehr oder weniger die Waage, ebenso bei Kreditwürdigkeit, steuerlicher Veranlagung und tendenziell auch bei Umstrukturierungen, insbesondere Verschmelzungen.

Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, einer der großen, oft kopierten Beiträge des deutschen Rechts zur internationalen Rechts- und Staatengemeinschaft, handelt es sich um eine sehr ausgereifte gesetzgeberische Materie, die jedoch deutliche Zeichen von Überregulierung, etwa im Bereich der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung, aufzeigt, zusätzlich kompliziert durch richterliche Haftungstatbestände. Insofern ist das GmbHG typisch für viele Gesetze, die dringend der Überarbeitung und Deregulierung bedürfen. Hier kann das deutsche Recht vom englischen Recht vieles lernen, etwa, ähnlich wie in Frankreich, durch Übernahme des Verzichts auf das Mindestkapitalerfordernis. Übrigens: um die deutsche GmbH international verkehrsfähig zu machen, empfehle ich die Herausgabe des GmbHG sowie von Lehrbüchern und Kommentaren auf Englisch, die entsprechende sprachliche Schulung der Rechtspfleger und Richter sowie die Handelsregistereintragung alternativ oder zusätzlich auf Englisch. Dass dies auch ohne nennenswerte Einbuße des Gläubigerschutzes geht, hat England bewiesen. Banken und andere Großgläubiger verlassen sich ohnehin nicht auf die gesetzlichen Regelungen allein, sondern verlangen zusätzliche Sicherheiten. Diese Art wirtschaftlicher Selbsthilfe scheint mir sinnvoller als der Versuch, den vermeintlich Schwachen vor dem vermeintlich Starken oder Boshafte zu schützen. Wer mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, gleich welchen Rechts, Geschäfte abschließt, ohne zugleich für ausreichende Sicherheiten zu sorgen, sollte nicht klagen, sondern Schuld und Verantwortung bei sich selbst suchen, oder, wie es das House of Lords in der berühmten Entscheidung *Salomon v. Salomon* im Jahre 1897 entschieden hat, „he has only himself to blame“.

Meine sehr geehrten Damen und Herren,  
liebe Kolleginnen und Kollegen,

ich hoffe, dass ich Sie per saldo eher bereichert als verwirrt habe. Wem der Appetit nach mehr steht, der darf sich jetzt gerne zum Wochenende in mein Buch über die englische Limited stürzen. Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.

V:\Englische Limited\vortrag\_gh210504.doc