



Nils Röver

Die Haftung der Gesellschafter
und *directors* der *Limited*



PETER LANG

A. Einleitung und Gang der Untersuchung

Es vergeht kaum ein Tag, an dem professionelle Anbieter nicht durch Postwurfsendungen im gesamten Bundesgebiet Werbung für die Gründung einer *Private Limited Company by Shares* (im Folgenden: *Limited*) machen. In den Werbebroschüren werden zahllose Versprechungen gemacht, die die (angeblichen) Vorteile einer *Limited* gegenüber einer GmbH hervorheben sollen. Es wird der Eindruck erweckt, als handle es sich bei der *Limited* um eine „englische“ GmbH, nur ohne die „Nachteile“, wie etwa die Einzahlung von Stammkapital. Im Gegensatz zur klassischen GmbH bedarf es bei der Gründung einer *Limited* keines festgeschriebenen Mindeststammkapitals. Es ist daher möglich, eine *Limited* mit einem Stammkapital von nur einem englischen Pfund zu errichten. Dies ist die wohl maßgebliche Eigenschaft der *Limited*, mit der sich deren wachsende Beliebtheit in Deutschland erklären lässt und die auch durch die Werbung in besonderem Maße herausgestellt wird. Eine derart aggressive Werbung für eine Gesellschaftsform ist in der Geschichte des deutschen Gesellschaftsrechts bisher ohne Vorbild. Die Werbung zeigt auch Erfolge. Innerhalb der letzten Jahre hat sich die Zahl der von deutschen Unternehmern gegründeten und ausschließlich in Deutschland tätigen *Limiteds* von 1.600 im Jahre 2003 auf geschätzte 20.000 bis 40.000 erhöht.¹ Nach Eigenwerbung deutscher *Limited*-Anbieter sollen bereits 30 % aller Gründungen von Kapitalgesellschaften wie der GmbH in Deutschland *Limiteds* sein.² Die Zahl der Neugründungen von *Limiteds* soll derzeit³ bei bis zu 2.500 Stück pro Monat liegen.⁴

-
- 1 Die Zahl 40.000 findet sich in der Hochrechnung Studie *Westhoff*, Impulse GmbH 2007, 474, 480. Dieser geht davon aus, dass bis zum 1.11.2006 46.000 *Limiteds* gegründet wurden, davon jedoch 5.400 bereits wieder aufgelöst wurden. Andere Stimmen äußern sich z. T. vorsichtiger. So geht die Studie von *Becht/Mayer/Wagner* von gut 20.000 für eine Tätigkeit in Deutschland gegründeten *Limiteds* bis Ende 2005 aus, vgl. *Becht/Mayer/Wagner*, Where do Firms Incorporate, Stand 1.9.2006, <http://www.ila.lu/docs/news/BechtMayermobilitySSRN.pdf>. Diese Zahl hält auch Niemeier für realistischer und wissenschaftlich fundierter, vgl. *Niemeier*, ZIP 2006, 2237, 2243.
 - 2 Go Ahead, Das Limited/GmbH Magazin, Ausgabe IX – 2006.
 - 3 Stand September 2007.
 - 4 Diese Zahl gibt jedenfalls *Krüger*, ZinsO 2007, 861 an, ohne dies jedoch näher zu belegen. Sollte diese Zahl stimmen, hätte sich die Zahl der *Limited* Gründungen im Vergleich zum Jahre 2005, für das *Westhoff* von knapp über 15.000 Gründungen und *Becht/Mayer/Wagner* von fast 11.000 Gründungen im gesamten Jahr ausgehen, verdoppelt. Vgl. *Niemeier*, ZIP

Je größer die Verbreitung dieser Gesellschaftsform in Deutschland ist, desto größer wird auch die Bedeutung der Haftungsfrage für Gesellschafter, *directors* und *shadow directors* der *Limited*. Dies gilt für die *Limited* insbesondere deshalb, da sich für eine Gesellschaftsform, die hierzulande in hervorgehobenem Maße erfolgreich mit dem fehlenden Erfordernis einer Stammkapitalerbringung wirbt, eine erhebliche Anzahl von Gründern entscheiden, die nicht in der Lage sind, ihre neue Gesellschaft mit dem notwendigen Kapital für eine erfolgreiche Geschäftstätigkeit auszustatten. Die Zahl der bereits in Insolvenz befindlichen *Limiteds* ist aufgrund des soeben erst begonnenen Einzugs dieser Gesellschaftsform in Deutschland mithin ein erstes Alarmsignal dafür, dass Fragen hinsichtlich der Haftung von Gesellschaftern, *directors* und *shadow directors* einer *Limited* in Deutschland in naher Zukunft von verstärkter Relevanz werden.⁵ Dabei besteht in diesem Bereich eine weitgehende Rechtsunsicherheit. Nach welchen Normen des deutschen oder englischen Rechtssystems sich die persönliche Haftung der handelnden Personen im Rahmen einer *Limited* richtet, ist zum jetzigen Zeitpunkt in vielen Bereichen noch weitgehend ungeklärt.

Der EuGH hat in seinen Urteilen „*Centros*“⁶, „*Überseering*“⁷ und zuletzt „*Inspire Art*“⁸ vom 30.9.2003 entschieden, dass Gesetze und Rechtsprechung, die eine ausländische Gesellschaft aus einem europäischen Mitgliedstaat gegenüber inländischen Gesellschaften benachteiligen, gegen die Niederlassungsfreiheit nach Art. 43, 48 EG verstoßen. Damit wurde die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit einer ausländischen Gesellschaft einschließlich ihres Gründungsstatuts und ihrer Haftungsverfassung höchststrichterlich ausgeurteilt.

Der BGH hat im Anschluss an diese Urteile des EuGH in seiner Entscheidung vom 14.3.2005⁹ die bis dahin von ihm vertretene Sitztheorie (jedenfalls für den Bereich der Europäischen Union) aufgegeben und sich gezwungenermaßen der Rechtsprechung des EuGH angeschlossen. Nach der nun (jedenfalls insoweit)

2006, 2237, 2244 zu den unterschiedlichen Statistiken von *Westhoff* und *Becht/Mayer/Wagner*. Selbst wenn die von *Krüger* genannte Zahl nicht zutreffen und überhöht sein sollte, ist anhand der bisherigen Studien zumindest von etwa 1.000 *Limited*-Gründungen pro Monat auszugehen.

5 Nach *Krüger*, ZInsO 2007, 861 waren bis zum Ende des Jahres 2006 bereits über 200 Insolvenzverfahren über das Vermögen von *Limiteds* in Deutschland eröffnet worden; auch diese Zahl wird von ihm jedoch nicht näher belegt. Angesichts der Zahl der *Limited* Gründungen, der oftmals geringen Kapitalausstattung und der von *Westhoff* dargestellter Zahl von 5.400 bereits aufgelösten *Limiteds* erscheint eine Zahl von 200 jedoch durchaus realistisch, vgl. *Westhoff*, GmbHR 2007, 474.

6 EuGH v. 9.3.1999 – Rs. C-212/97, NJW 1999, 2028.

7 EuGH v. 5.11.2002 – Rs. C-208/00, GmbHR 2002, 1137.

8 EuGH v. 30.9.2003 – Rs. C-167/01, GmbHR 2003, 1260.

9 BGH GmbHR 2005, 630.

auch vom BGH vertretenen Gründungstheorie müssen Gesellschaften aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union stets nach dem Recht des Gründungsstaates beurteilt werden.

Mit der nachstehenden Untersuchung soll ein Beitrag zur Klärung der Rechtsunsicherheit in dem sehr praxisrelevanten Bereich der Haftung von Gesellschaftern, *directors* und *shadow directors* der *Limited* geleistet werden.

Obwohl nach englischen Haftungsgrundsätzen oftmals keine Unterscheidung zwischen einer *Private Limited Company by Shares (Ltd)* und einer *Public Limited Company (Plc)* getroffen wird und daher die Gesellschafter und *directors* bei einer entsprechenden Pflichtverletzung unabhängig von der Gesellschaftsform vom Eintritt der Haftung bedroht sind, wird sich diese Arbeit ausschließlich der Haftung von Gesellschaftern und *directors* der *Private Limited Company by Shares* widmen. Denn diese ist – als Pendant zur deutschen GmbH – die Gesellschaftsform, die den vermeintlichen Siegeszug nach Deutschland angetreten hat. Die *Plc* tritt hingegen – als Pendant zur deutschen AG – bisher in Deutschland kaum in Erscheinung, was sich dadurch erklären lässt, dass diese anders als die *Private Limited Company by Shares* ein nicht unerhebliches Mindeststammkapital in Höhe von 50.000 englischen Pfund vorsieht.

Bei der folgenden Untersuchung ist dabei insbesondere die dogmatische Einordnung der verschiedenen haftungsrelevanten Tatbestände in die Segmente Gesellschafts-, Zivil-, Insolvenz- und Deliktsrecht von erheblicher Relevanz. Bisher wurde sowohl von Seiten der Literatur als auch von Seiten der Rechtsprechung der dogmatischen Einordnung der relevanten Haftungstatbestände eine lediglich untergeordnete Bedeutung zugewiesen. Dies war für den deutschen Rechtskreis durchaus verständlich, da diese rein dogmatische Frage lediglich in der Zuständigkeit der Senate am BGH eine Relevanz entfalten konnte. Auch auf englischer Seite führte die dogmatische Zuordnung nicht zu veränderten Ergebnissen, so dass diese Frage auch dort keine tiefergehende Begutachtung erfahren hat.

Nunmehr entscheiden sich allerdings grundsätzliche Fragen der Haftung an der Einordnung der entsprechenden Normen. Die Bedeutung der dogmatischen Einordnung ist daher enorm gestiegen. Dies gilt insbesondere im Bereich des Eigenkapitalersatzrechtes und der Insolvenzverschleppungshaftung, wo sowohl eine gesellschaftsrechtliche als auch eine insolvenzrechtliche Einordnung in Betracht kommen. Gleiches gilt aber auch für die englischen Haftungstatbestände des *wrongful trading* und des *fraudulent trading*, bei denen ebenfalls sowohl eine Einordnung unter insolvenz- als auch unter gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten diskutiert wird.

Darüber hinaus soll im Rahmen dieser Arbeit auch eine Betrachtung der bevorstehenden Änderungen im Haftungssektor durch die am 26. Juni 2008 vom

Bundestag beschlossene und am 19. September 2008 vom Bundesrat gebilligte¹⁰ Neuregelungen des „Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)“ erfolgen.¹¹ Das MoMiG wird voraussichtlich am 1. November 2008 in Kraft treten. Mit diesem Gesetz verfolgt der deutsche Gesetzgeber – ähnlich wie es bereits durch Reformen in diversen anderen europäischen Nachbarländern geschehen ist – die Intention, die GmbH gegenüber der Rechtsform der *Limited* „wettbewerbsfähig“ zu machen. Darüber hinaus werden auch mögliche Änderungen behandelt, die sich aus der geplanten Kodifizierung der Gründungstheorie durch den Referentenentwurf für ein „Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen“ (im Folgenden: „IPR-Reform“) ergeben.¹²

Ebenfalls soll eine Betrachtung möglicher Änderungen der Haftung nach zur Anwendung kommenden englischen Haftungstatbeständen durch die Reform des *Companies Act* erfolgen. Der *Companies Act 2006* (im Folgenden auch „CA 2006“) stellt den umfangreichsten Gesetzestext dar, der jemals in Großbritannien verabschiedet wurde.¹³ In 1300 *sections* auf über 700 Seiten bewirkt er zwar mehrheitlich keine umfassenden Neuregelungen, jedoch eine weitgehende Kodifizierung der bisherigen rein auf Präzedenzfällen basierenden Rechtsprechungsregelungen. Wie in Großbritannien üblich, tritt der *Companies Act 2006* dabei nicht auf einmal in Kraft, sondern vielmehr schrittweise bis zum Oktober 2009.¹⁴

Im Gang der Untersuchung wird dabei zunächst ein allgemeiner Überblick über die *Limited* (dazu B.) und im darauf Folgenden ein Überblick über die potentiellen englischen und deutschen Haftungsgrundlagen (dazu C.) gegeben, bevor abschließend eine Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse verbunden mit einem Ausblick erfolgt (dazu D.).

10 BR-Drucks. 615/08.

11 Im Internet abrufbar unter www.bmj.de/enid/4c3dc0247856e9b02542aaefb0e5363e,c1b2c85f7472636964092d0935323933/Die_GmbH-Reform/Stand_des_Gesetzgebungsverfahrens_1ff.html.

12 Im Internet abrufbar unter www.bmj.bund.de/enid/Gesellschaftsrecht/Internationales_Gesellschaftsrecht_1fi.html.

13 Im Internet abrufbar unter www.berr.gov.uk/bbf/co-act-2006.

14 Der Zeitplan des In-Krafttretens der einzelnen Regelungsbereiche ist im Internet abrufbar unter <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/tna/+http://www.berr.gov.uk/files/file48793.pdf/>.