



Eine „einfachere“ und „preiswerte“ Alternative zur GmbH – Herausforderung und Chancen für die „Limited“.



Name: Dr. Ekkehard Nolting
Funktion/Bereich: Partner
Organisation: Graf von Westphalen PartG

Nach dem "Inspire Art-Urteil" des Europäischen Gerichtshofs vom 30. September 2003 und dem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 14.03.2005 (Az.: II ZR 5/03) ist eine in Deutschland nicht eingetragene englische private limited company (Ltd.) aus europarechtlichen Grundsätzen anerkannt. Seitdem können deutsche Unternehmer mit Verwaltungssitz in Deutschland als Limited nach englischem Gesellschaftsrecht auftreten.

Es wurde der Siegeszug der britischen Rechtsform „Limited“ durch Deutschland und die Massenflucht deutscher Unternehmen aus der GmbH-Form prophezeit. Vor allem wegen der Flexibilität in der Kapitalausstattung und wegen der Möglichkeit einer schnellen Errichtung wird für die Limited Company geworben. Eine Limited kann man sogar online gründen. Die Gegner stellen deshalb und wegen des geringen Stammkapitals die Seriosität der Limited in Frage. Eine pauschale Ablehnung der Limited ist genauso unangebracht wie eine unreflektierte Befürwortung. In diesem Roundtable soll eine nüchterne Einschätzung der Lage und die Darstellung der Vor- und Nachteile der Limited-Rechtsform analysiert werden.

Zudem ergeben sich aus der Europäisierung des Gesellschafts- und Handelsrechts wichtige Fragen für das deutsche Gesellschaftsrecht, das Insolvenz- und auch das Steuerrecht. Die mögliche Kollision des deutschen mit dem britischen Gesellschaftsrecht hat unter Umständen große Rechtsunsicherheit zur Folge. Auch diese teilweise noch unsichere Rechtssituation beleuchtet näher dieser Roundtable.



Viel Spaß beim Lesen wünscht Ihnen
Ihr NetSkill-Team

Der Markt für „Limited“

Sehr geehrter Herr / Frau Muster,

Frage 1:

Es wurde ein Gründungs-Boom erwartet. Wie sieht die aktuelle Situation aus: mengenmäßig und strukturell, in Deutschland und international? Fliehen deutsche Unternehmen tatsächlich aus der GmbH-Form?

Können Sie in wenigen Punkten die Vorteile und die Nachteile der Ltd. skizzieren und welchen Anteil an den Unternehmensformen Sie mittelfristig erwarten?



Antwort:

Der Boom war vor allem einer massiven Werbung zu verdanken, die sich an die Entscheidungen des EuGH zu Centros, Überseering und Inspire Art anschloss. Inzwischen scheint die Welle abzubauen. Eine „Flucht aus der GmbH“ wird es langfristig nicht geben.

Unbestreitbarer Vorteil der Ltd ist zwar die unkomplizierte, schnelle und kostengünstige Gründung, die im Idealfall binnen weniger Stunden online erfolgen kann, ohne dass der Gründer einen Fuß nach England setzt. Dafür entfallen aber die Prüfung der Gründungsvoraussetzungen vor der Eintragung und der daran anknüpfende öffentliche Glaube des Registers. Dem Rechtsverkehr können also weder die Existenz der Gesellschaft noch die Vertretungsverhältnisse zuverlässig durch Registerauszüge nachgewiesen werden. Bei Gründung einer Niederlassung in Deutschland ist diese zudem in Deutschland zu registrieren. Dies übersteigt Kosten und Zeitaufwand einer GmbH-Gründung. Als Alternative zur GmbH für eine Geschäftstätigkeit in Deutschland stellt sie sich für einen deutschen Gründer, dem englischer



Rechts- und Kulturkreis und womöglich englische Sprache nicht vertraut sind, ohnehin schon deswegen nicht, weil der Beratungsaufwand unverhältnismäßig hoch ist. Man bewegt sich zudem und womöglich ohne Not auf dem komplizierten Gebiet des internationalen Rechtsverkehrs mit den vielfältigen Schnittstellen zwischen verschiedenen, im Einzelnen unabgestimmten Rechtsordnungen. Anwendungsbereich mag es daher allenfalls dort geben, wo die Ltd nicht unternehmenstragend ist, wie etwa als Komplementärin einer KG (Ltd & Co. KG), wo sie a. G. der bisherigen Rechtsprechungstendenz zur Kapitalerhaltung bei der GmbH & Co. KG und zur Vermeidung der Mitbestimmung Vorteile bietet. Bisher mochte man für international aufgestellte Unternehmen auch die Option sehen, durch Verwendung einer einzigen Rechtsform für Tochtergesellschaften in verschiedenen Ländern und die Mutter gesellschaftsrechtlich einheitliche Konzernstrukturen zu schaffen. Inzwischen dürfte sich hier aber innerhalb der EU / EWR die SE schon aus Imagegründen erheblich besser eignen.

Bedeutung und Eignung von „Limited“

Frage 2:

Worin liegt das größte Potenzial für „Limited“, wie weit wird es bisher ausgeschöpft?

Woran kann ein Unternehmen festmachen, welcher Nutzen von „Limited“ zu erwarten ist? Welche Erfahrungen liegen bereits vor, was Nutzen in Form von Einsparungen etc. betrifft? Gibt es bestimmte Unternehmenstypen, Unternehmensgrößen und Branchen, für welche die Limited besonders geeignet ist?

Welches Recht gilt im normalen Geschäftsverkehr für eine in Deutschland tätige Limited?

**Antwort:**

Für rein national ausgerichtete Unternehmen bietet die Fremdrechtsform keine Vorzüge. Der Hauptnachteil liegt darin, dass man sich mit einer fremden, nicht vertrauten Rechtsordnung und Rechtssprache befassen muss. Das erhöht für seriöse Unternehmen den Beratungsaufwand. Häufig hört man, die Ltd biete Vorzüge im Dienstleistungssektor. Hier gebe es Unternehmen, die praktisch keinen Kapitaleinsatz erforderten, da sie von persönlicher Dienstleistung lebten. Wer wirklich nicht einmal einen Computer, einen PkW, eine minimale Büroausstattung und Personal benötigt (schon dafür sind 12.500€ Gründungskapital schnell ausgegeben) sollte generell darüber nachdenken, ob die Form der Kapitalgesellschaft mit Publizitätspflichten, laufendem Aufwand und erhöhten Haftungsrisiken überhaupt geeignet ist.

Zum anwendbaren Recht: Im öffentlichen Recht (vor allem etwa Gewerberecht) gilt für in Deutschland tätige Unternehmen deutsches Recht unabhängig von der Rechtsform. Auch das Vertragsrecht ist von der Rechtsform unabhängig. Im Arbeitsrecht gilt das „Günstigkeitsprinzip“, also das Recht des Einsatzorts als Mindeststandard. Allein für das Organisationsrecht der Ltd (also das Gesellschaftsrecht) gilt englisches Recht: Nach ihm richten sich Entstehung und Erlöschen, Vertretungs- und Geschäftsführerbefugnisse, Fragen der Organhaftung u.a. Für einige Binnenstreitigkeiten (Beschlussmängel, Auseinandersetzungen mit Organen) und für Statusfragen (Löschungen im Register und sonstige Zwangsmaßnahmen) sind sogar ausschließlich die englischen Gerichte berufen.

**Die Realisierung einer „Ltd.“****Frage 3:**

Insgesamt wird die Gründung der britischen "Limited" als günstige Alternative zur deutschen GmbH behandelt.

Was sind grundsätzliche Vorgehensweisen bei der Gründung der „Ltd.“? Wie lange dauert die Gründung einer Limited im Durchschnitt in Deutschland, insbesondere im Vergleich zu der Gründung einer GmbH? Gibt es ein gesetzlich vorgeschriebenes Mindest- bzw. Höchstkapital? Welche Pflichten ergeben sich für die Limited nach englischem Recht?

Wie beurteilen Sie die Haftungs- und Publizitätspflichten einer Limited? In welchem Umfang müssen sich die Limited den zwingenden Vorschriften des deutschen Gesellschaftsrechts unterwerfen?

Welche Ihrer Erfahrungen können Ihrer Meinung nach besonders hilfreich sein, den unternehmensindividuellen Weg hier zu finden?

Das Companies House stellt sehr gute Informationen auf seiner Homepage (www.companieshouse.gov.uk) zur Verfügung. Für die Gründung sind erforderlich:

- zwei leicht auszufüllende Formulare (Form 10 und Form 12);
- Memorandum of Association (= Gründungsurkunde)
- die Articles of Association über die inneren Verhältnisse (Verfassung) der Gesellschaft; hierauf kann verzichtet werden, wenn die Mustersatzung (Table A) verwendet wird

Die Unterlagen können online eingereicht werden. Geschieht dies bis 15:00h erfolgt gegen einen „Eilaufschlag“ die Registrierung noch am selben Tage. Sonst kann man binnen 1 bis 5 Tagen mit der Eintragung und Zusendung der Gründungsbescheinigung (certificate of incorporation) rechnen. Die Gründung einer deutschen GmbH dauert demgegenüber seit Einführung des elektronischen Handelsregisters mit 3 bis 14 Tagen bei sorgfältiger Vorbereitung und Abwicklung nicht entscheidend viel länger. Die Vorlage einer notwendigen Genehmigung als Eintragungsvoraussetzung wird im Rahmen der anstehenden GmbH-Reform abgeschafft. Damit entfällt ein wesentlicher Grund für Verzögerungen. Vor der Eintragung ist die Eintragungsgebühr (zwischen 20 £ - 50 £) per Scheck zu begleichen. Mit der Eintragung entsteht die Gesellschaft. Die Ltd. kennt anders als die GmbH kein gesetzliches



Mindestkapital. Ist eine Kapitaleinlage vorgesehen, ist deren reale Aufbringung keine Gründungs- und Eintragungsvoraussetzung.

Pflichten der Ltd in England (nicht erschöpfend):

- Die Ltd. hat in England eine Zustelladresse (registered office) zu unterhalten, bei der alle wesentlichen Dokumente zur Einsichtnahme bereit gehalten werden und Zustellungen wirksam vorgenommen werden können.
- Forderungen, Anteile und Rechte der directors am Vermögen der Gesellschaft sind publizitätspflichtig;
- Jahresabschlüsse sind beim englischen Register nach englischen Bilanzierungsstandards (UK-GAAP) und in englischer Sprache zu hinterlegen; die Frist ist durch den Companies Act 2006 auf 9 Monate verkürzt;
- Einreichung von Jahresberichten (annual reports); Unterlassung ist Bußgeld bewehrt bei persönlicher Haftung des directors und führt bei Wiederholung ggf. zur Löschung.

- Anzeigepflicht (Bußgeld bewehrt) u.a. für Wechsel des directors/secretary, Ausgabe neuer Anteile, außerordentliche und bestimmte ordentliche Beschlüsse, Satzungsänderung, Gewährung von Sicherheiten am Gesellschaftsvermögen, Sitzverlegung;

Die Publizitätspflichten für die Ltd. sind als Kompensation für die fehlende Notwendigkeit der Kapitalaufbringung strenger als für die GmbH. Sie sind für rein national (in Deutschland) operierende Unternehmen aufwändiger, da sowohl die englischen als auch die deutschen Publizitätsvorschriften zu beachten sind. Die Haftungsrisiken für Directors sind nicht geringer als die für GmbH-Geschäftsführer, sie liegen aber etwas anders. Das macht sie für deutsche Directors ohne Kenntnis des englischen Gesellschaftsrechts aber besonders gefährlich und erhöht, will man ihnen gerecht werden, den Beratungsaufwand beträchtlich.



Deutsches Gesellschaftsrecht ist grundsätzlich nicht anwendbar. Der Gesetzgeber versucht aber in aktuellen Reformvorhaben Insolvenzantragspflichten und die Problematik des Kapitalersatzrechts ins Insolvenzrecht zu verlagern. Bei einem Insolvenzverfahren in Deutschland wären diese Bestimmung dann ggf. auch auf die Ltd anwendbar. Hier ist aber vieles im Fluss und äußerst umstritten. Ähnliches gilt für die Haftung für existenzvernichtenden Eingriff, der vom BGH künftig mehr im Deliktsrecht, das auch auf die Ltd anwendbar ist, als im Gesellschaftsrecht angehängt werden könnte.

Um für ein konkretes Unternehmen die maßgeschneiderte Lösung, die sich über die Gründungsphase hinweg bewährt, zu finden, sind sein sorgfältig ausgearbeiteter Businessplan und umfassende, sorgfältige Beratung unverzichtbar. Das ist seriös nicht per Knopfdruck zu machen. Vor diesem Hintergrund relativiert sich dann auch die so sehr in den Fokus gerückte Zeitspanne zwischen Gründung und Eintragung. Ob die Eintragung noch taggleich erfolgt oder 3, 8 oder auch 14 Tage dauert, dürfte im Vergleich zu dem sonst noch erforderlichen Zeitaufwand nicht ins Gewicht fallen. Die Fälle, in denen morgens jemand mit einer Geschäftsidee erwacht, für der eine noch am selben Tage eingetragene Kapitalgesellschaft benötigt, dürften eher selten auftreten.

**Chancen für den Mittelstand****Frage 4:**

Wie immer muss gefragt werden, ob und wie kleine und mittelgroße Unternehmen von „Limited“ profitieren können? Wie beurteilen Sie die Möglichkeiten einer Limited bei der Aufnahme von Krediten, insbesondere unter Berücksichtigung der Vorgaben von Basel II?

Gibt es Schwierigkeiten für Vertragspartner einer Limited, deren vertragliche Ansprüche gerichtlich durchzusetzen? Wie ist die Lage mit der persönlichen Haftung des Geschäftsführers?

**Antwort:**

Nach Auskünften von Bankenkreisen spielt die Rechtsform der Ltd. nicht die entscheidende Rolle bei der Kreditvergabe, da sich die Banken hier banküblich vor allem auch über Bürgschaften und Sicherheiten im Privatvermögen der Gesellschafter/Directors absichern.

Für den Vertragspartner, der nicht die Möglichkeit hat, sich entsprechend abzusichern, ist Vorsicht geboten: Besteht eine Niederlassung in Deutschland, ist ein Gerichtsstand in Deutschland gegeben, wenn von dort aus gehandelt wurde; sonst bleibt womöglich nur ein Gerichtsstand in England. Fehlt eine deutsche Zustelladresse, müssen Zustellungen in England am registered office erfolgen. Dafür sind die zuzustellenden Dokumente ins Englische zu übersetzen, wenn nicht gewährleistet ist, dass der Zustelladressat die deutsche Sprache beherrscht. Die Vertretungsverhältnisse lassen sich nicht einem öffentlichen Register (wie dem deutschen Handelsregister) entnehmen. Es ist daher nicht gewährleistet, dass derjenige, mit dem der Vertrag geschlossen wurde, auch vertretungsberechtigtes Organ war (bei mehreren directors besteht von Gesetzes wegen Gesamtvertretung).

Directors und „shadow directors“ haften der Gesellschaft gegenüber dafür, dass sie ihre Pflichten mit der nötigen Fähigkeit und Sorgfalt („due skill and care“) erfüllen, keine persönlichen Vorteile aus ihrer Stellung ziehen und ausschließlich im wohl verstandenen Interesse der Gesellschaft (praktisch heißt das im Interesse der Gläubiger der Gesellschaft) handeln. Sie haben Schäden



zu ersetzen, die dadurch entstehen, dass sie trotz Erkennbarkeit einer Insolvenzlage weiterhin Geschäfte getätigt haben („wrongful trading“). Verstöße hiergegen oder auch gegen Anzeige- und sonstige Pflichten gegenüber dem Companies House können auch strafrechtlich geahndet werden und zur Disqualifizierung als Geschäftsführer für mindestens 2 Jahre (max. 15 Jahre) führen (in 2001/2002 knapp 2000 Fälle).

Arbeitnehmerrechte

Frage 5: Sind die Arbeitnehmer bei Beschäftigung in einer deutschen Limited genauso abgesichert, wie bei einer deutschen GmbH?



Antwort:

Die deutschen Mindestarbeitsbedingungen für in Deutschland eingesetzte Arbeitskräfte sind einzuhalten. Das gilt nach dem „Günstigkeitsvergleich“ auch, wenn englisches Arbeitsrecht vertraglich vereinbart wird und nach dem Entsendegesetz auch dann, wenn die Mitarbeiter in England angestellt, aber nach Deutschland zum Einsatz geschickt werden.

Das Betriebsverfassungsrecht ist auf Betriebe in Deutschland übrigens unabhängig von der Rechtsform anwendbar. Die Unternehmensbestimmung hingegen ist Rechtsformabhängig und bei der Ltd unanwendbar.

Die Besteuerung

Frage 6:

Wie wird die „Limited“ steuerlich behandelt? Können die Ltd.-Gründer von den niedrigen Steuern in England profitieren?

Beim Punkt Rechnungslegung und Bilanzierung muss gefragt werden, ob für die Limited eine englische Bilanz ausreicht oder zusätzlich noch eine deutsche Steuerbilanz erstellt werden muss?

**Antwort:**

Die Ltd mit Verwaltungssitz in Deutschland ist in Deutschland unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig. Hinsichtlich der Steuerpflicht gibt es dann - von Detailfragen abgesehen - keine wesentlichen Unterschiede zur GmbH. Umstritten ist, ob die Ltd mit Verwaltungssitz und Zweigniederlassung in Deutschland zur Buchführung nach deutschem Handelsrecht (HGB) verpflichtet ist; die Finanzverwaltung geht davon aus. Folgt man dem, ergibt sich daraus auch die (abgeleitete) Buchführungspflicht nach Steuerrecht aus § 140 AO; andernfalls besteht die steuerliche Buchführungspflicht nur bei Überschreiten der Schwellenwerte des § 141 AO (u.a. € 30.000 Gewinn; 350.000€ Umsatz). Um der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht in Deutschland zu entgehen müsste sich der Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung in England befinden. Dann unterläge sie nur mit ihrem Inlandsgewinn der beschränkten Steuerpflicht in Deutschland, im Übrigen dem englischen Steuerrecht. Die Ltd ist ferner kraft Rechtsform in Deutschland gewerbsteuerpflichtig (§ 2 Abs. 2 S. 1 GmbHG).

Ihre Prognose und Strategie**Frage 7:**

Wo stehen wir mit diesem Thema in 2 und in 5 Jahren?

Wie werden Sie mit Ihrer Organisation den oben diskutierten Herausforderungen begegnen? Welche strategischen Leitlinien verfolgen Sie dabei?

Was sind aus Ihrer Sicht die nächsten Entwicklungsstadien für die „Limited“? Wer sind heute die Gewinner, wer die Verlierer?

**Antwort:**

Die Euphorie wird der Ernüchterung weichen. Diejenigen, die sich ehrlich Vorteile versprochen haben, werden häufig feststellen, dass der Aufwand und die laufenden Kosten außer Verhältnis dazu stehen. Für unredliche Ziele mag sie Initiatoren immer noch willkommen sein. Das ist das Imageproblem dieser Rechtsform, das auch schon in England beklagt wird. Der englische Gesetzgeber wird hier gegensteuern. Insgesamt wird die Entwicklung wieder auf ein vernünftiges Maß zurückgehen und die Rechtsform wird dann wieder nur dort eingesetzt, wo sie den Unternehmen tatsächlich Vorteile einräumt, die den Aufwand rechtfertigen.

Für Berater kann es nur heißen, seriös aufzuklären, die Interessenlage und Motivation des Mandanten ernsthaft und sorgfältig zu ergründen und daran orientiert eine auch langfristig sich bewährende Empfehlung zu geben und sich nicht nur an kurzfristigen Zielen wie Einsparung von Gründungskosten und -aufwand auszurichten.

Gewinner sind diejenigen, die mit entsprechenden Produkten geschwind auf den Zug des Gründungsbooms aufgesprungen sind und daraus ein Geschäftsmodell geschmiedet haben. Verlierer sind diejenigen, die allzu gutgläubig, ohne ausreichende individuelle Beratung im Schnellschuss auf die Verheißungen hereingefallen sind und über kurz oder lang feststellen müssen, dass ihnen die Rechtsform der Ltd. mehr Nachteile als Vorteile bringt.

Die englische Ltd. eignet sich für den, auf dessen Geschäftsmodell und Strategie die rechtliche und organisatorische Struktur dieser Rechtsform passt. Sie eignet sich nicht für den, der nur Geld sparen und vielleicht (?) wenige Tage schneller als mit einer GmbH im Register eingetragen sein will. Wichtig aber ist: Nicht die Limited ist schlecht, sondern diejenigen, die sie falsch einsetzen oder gar missbrauchen.

Vielen Dank für das Interview!