

Tagung der Fachschaft Jura des Cusanuswerks

Vortrag am 29.10.2005

Die Rechtsfolgen der EuGH-Rechtsprechung in Sachen „Centros & Co.“: Zukunft der Gesellschafter- und Geschäftsführerhaftung bei EG-Auslandsgesellschaften

Prof. Dr. Georg Bitter, Universität Mannheim

Tipp für Unternehmer

So gründen Sie eine „Euro-GmbH“

Eine Geschäftsidee und 259 Euro – mehr braucht es nicht für Ihre eigene Firma! Bild.T-Online beantwortet die wichtigsten Fragen zur Gründung einer Limited (Ltd.) nach britischem Recht:

1. Warum Limited anstelle einer GmbH?

Anstelle von 25 000 Euro Haftungskapital bei der GmbH, reicht bei der Ltd. 1 Euro. Die Gründung ist günstig, schnell und unbürokratisch. Die persönliche Haftung mit dem Privatvermögen ist ausgeschlossen.

2. Muss ich dafür extra nach Großbritannien reisen?

Nein! Sie können die Limited hier gründen. Über Bild.T-Online berät Sie „Go Ahead Limited“, Testsieger einer Untersuchung des Markforschungsinstituts Rheinland. Dort kostet die Gründung 259 Euro.

3. Wo zahle ich Steuern?

Die Ltd. wird vom Fiskus wie eine GmbH behandelt, wenn sie nur in Deutschland tätig wird. Sie

zahlen also keine Steuern an Großbritannien.

4. Wie lange dauert die Gründung einer Limited?

Eine Limited ist in etwa fünf bis sieben Tagen rechtsfähig. Sie kann sogar ins deutsche Handelsregister eingetragen werden.

5. Wo bekomme ich noch mehr Infos zur Limited?

Mehr Informationen zur Limited und zu Go Ahead (www.go-limited.de) gibt es im Internet bei Bild.T-Online. Zur Firmengründung gleich online geht's hier entlang:

Ausgabe I - 2005

GO AHEAD
LIMITED-BERATUNG

Limited

Revolution im deutschen Firmenrecht –
„Limited macht GmbH den Garaus“
(Rheinische Post)

25%
aller GmbH-
Gründungen
sind bereits
Limited's

Go Ahead ist mit mehr als
8.000 Limited-Gründungen
Marktführer in Deutschland.



Gliederung

1. Einführung

- EuGH-Rechtsprechung
- Aktuelle Diskussion in Deutschland (Literatur + Rechtsprechung)

2. Grundlagen

- Verhältnis von IPR und Europarecht (Niederlassungsfreiheit)
- Niederlassungsfreiheit und Gläubigerschutz

3. Anwendbarkeit einzelner Haftungstatbestände

- Kapitalerhaltung, Kapitalersatz, Durchgriffshaftung, Insolvenzverschleppungshaftung

Internationales Gesellschaftsrecht

- **Gründungstheorie** (z.B. USA, England, Niederlande)
 - Das Gesellschaftsstatut richtet sich nach dem Satzungssitz
- **Sitztheorie** (z.B. Deutschland, Frankreich, Spanien)
 - Das Gesellschaftsstatut richtet sich nach dem tatsächlichen Sitz (Verwaltungssitz)
 - Problem bei Trennung von Satzungs- und Verwaltungssitz: Ausländische Gesellschaft erfüllt nicht die Gründungserfordernisse des inländischen Rechts ⇒ „Nichtanerkennung“

EuGH-Rechtsprechung

- **Centros** (EuGHE I 1999, 1459)
 - Eintragung einer Zweigniederlassung darf nicht wegen Umgehung der nationalen Mindestkapitalvorschriften abgelehnt werden
 - Verhinderung missbräuchlichen + betrügerischen Verhaltens im Einzelfall bleibt möglich
- **Überseering** (EuGHE I 2002, 9910)
 - Achtung der Rechts- und Parteifähigkeit nach dem Recht des Gründungsstaates
- **Inspire Art** (EuGHE I 2003, 10155)
 - Keine Firmierung als „formal ausländische Gesellschaft“
 - Keine Aufbringung des im Inland erforderlichen Mindestkapitals
 - Bekämpfung missbräuchlicher + betrügerischer Ausnutzung der Niederlassungsfreiheit bleibt möglich

Stand der Diskussion (Literatur)

- **Heute ganz h.M.: Geltung der Gründungstheorie**
 - 1. Lager: Restriktive Anwendung deutschen Gläubigerschutzrechts
 - Schutzlücken des ausländischen Rechts
 - Allgemeines deutsches Verkehrsrecht (Vertrags-, Bereicherungs- und Deliktsrecht)
 - 2. Lager: Teilweise Anwendung deutschen Gläubigerschutzrechts
 - Sonderanknüpfung + Rechtfertigung nach dem „Vier-Kriterien-Test“ bzw. Einordnung als Missbrauchsfall
 - Einordnung unter das Delikts- oder Insolvenzstatut
- **Altmeyers/Wilhelm**
 - Auslandsrecht gilt nur für die Grundlagen der Gesellschaft (Entstehung, Verfassung, Erlöschen); Bei Tätigkeit in Deutschland gilt deutsches Gläubigerschutzrecht („Rechtsfahrese“)

Rechtsprechung des BGH

- VII. Senat v. 30.3.2000 – WM 2000, 1257 (Überseering - Vorlage)
 - (fehlerhafte) Theorie vom „Totschlag“ an der Grenze
- II. Senat v. 1.7.2002 – BGHZ 151, 204
 - Anerkennung als rechtsfähige Personengesellschaft
- VIII. Senat v. 29.1.2003 – BGHZ 153, 353
 - Die Rechts- und Parteifähigkeit von US-Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland richtet sich nach US-Recht (Staatsvertrag)
- VII. Senat v. 13.3.2003 – BGHZ 154, 185 (Überseering)
 - Die Rechts- und Parteifähigkeit von EG-Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland richtet sich nach dem Heimatrecht
 - Keine „Zwangsumwandlung“ in deutsche Personengesellschaft

Rechtsprechung des BGH

- II. Senat v. 5.7.2004 – WM 2004, 1683
 - Die Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten einer US-Gesellschaft richtet sich grundsätzlich nach US-Recht (Staatsvertrag)
- II. Senat v. 14.3.2005 – WM 2005, 889
 - Die Haftung der Geschäftsführer für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten einer EG-Auslandsgesellschaft (private limited company) mit Verwaltungssitz in Deutschland richtet sich nach dem Heimatrecht
 - Keine Handelndenhaftung analog § 11 II GmbHG wegen fehlender Eintragung der „Zweigniederlassung“ im deutschen HR

Verhältnis von IPR und Europarecht

- **Sitztheorie und Sonderanknüpfung**
 - Vergleich der Urteile *Überseering* und *Inspire Art*
 - *Überseering*: Folgen der Sitztheorie werden am EG-Recht gemessen
 - *Inspire Art*: Folgen der Sonderanknüpfung werden am EG-Recht gemessen
 - Identische Rechtsanwendung durch den EuGH
- **Keine Flucht ins Delikts-/Insolvenzrecht**
 - Jede Rechtsanwendung muss sich am europäischen Recht messen lassen (kein „safe harbour“)
 - Beispiel: Verfahrenskostenbeitrag bei EG-Auslandsgesellschaft
 - Aber: Anwendung inländischen Rechts im Rahmen von Art. 4 II EulnsVO ist im Zweifel konform mit EG-Recht

Grundfreiheiten und Rechtfertigung Ein „System fließender Übergänge“

❖ Dassonville

- Weites Verständnis der Grundfreiheiten:
Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot

❖ Cassis de Dijon

- Rechtfertigung von Beschränkungen
- „Vier-Kriterien-Test“ (Urteile *Gebhard* und *Kraus*)
 - Keine Diskriminierung
 - Zwingende Gründe des Allgemeininteresses
 - Geeignetheit
 - Erforderlichkeit

❖ Keck

- Teleologische Reduktion des Schutzbereichs

Grundfreiheiten und Rechtfertigung Ein „System fließender Übergänge“

• Absolute Zutrittsschranke

- Nichteintragung der Zweigniederlassung (*Centros*)
- Aberkennung der Rechtsfähigkeit (*Überseering*)
- Mindestkapitalerfordernisse (*Inspire Art*)
- BGH WM 2005, 889: Sanktionen für Nichtaufbringung des Mindestkapitals => Handelndenhaftung analog § 11 II GmbHG

• Gerechtfertigte Beschränkung

• Tatbestandsgrenze der Grundfreiheiten

- Allgemeines Verkehrsrecht

Spezifischer und unspezifischer Missbrauch von Gemeinschaftsrecht

- **Spezifischer Missbrauch**
 - U-Turn-Konstruktionen (z.B. Ausfuhr zum Zweck des Reimports)
 - Vom EuGH bei der Niederlassungsfreiheit nicht anerkannt
- **Unspezifischer Missbrauch**
 - Anwendung nationaler (Missbrauchs-)Regel ist gerechtfertigt
 - „Vier-Kriterien-Test“
- **Ergebnis: Missbrauch hat bei der Niederlassungsfreiheit keine eigenständige Funktion neben dem „Vier-Kriterien-Test“**

Niederlassungsfreiheit und Herkunftslandprinzip

- **Herkunftslandprinzip bei der Warenverkehrsfreiheit**
 - „Prinzip der gegenseitigen Anerkennung“
 - Prüfung bei „Herstellung und Inverkehrgabe“ im Ausland nach dortigem Recht
- **Niederlassungsfreiheit**
 - Gläubigergefahren resultieren nicht aus der Gründung, sondern der Tätigkeit im Inland
 - Folge: Herkunftslandprinzip führt verstärkt zur Anwendung ausländischen Rechts durch inländische Instanzen
 - Problem praktischer Rechtsdurchsetzung

Zwischenergebnis

- Die kollisionsrechtliche Einordnung ist für die europarechtliche Rechtfertigung ohne Bedeutung.
- Eine Unterscheidung zwischen Missbrauch und allgemeiner Rechtfertigung nach dem „Vier-Kriterien-Test“ ist bei der Niederlassungsfreiheit nicht erforderlich.
- Regeln zur Tätigkeitsausübung sind leichter zu rechtfertigen als Marktzutritts Hindernisse.
- Die Anwendung nationalen Rechts lässt sich bei der Niederlassungsfreiheit leichter rechtfertigen als bei der Warenverkehrsfreiheit.

Kapitalerhaltung ab der „0-Grenze“

- **Trennung von Mindestkapital und Kapitalerhaltung**
 - Beispiel Limited: Vermögensbindung existiert auch in Staaten, die kein Mindestkapital kennen
- **Kapitalerhaltung bei Überschuldung**
 - Allgemeiner Grundsatz (Wesen der juristischen Person): Ausschüttungen auf Kosten der Gläubiger sind verboten
 - Gläubigerschutz weitgehend sichergestellt

Durchgriffshaftung

- **Kollisionsrechtliche Einordnung jeweils str.**
 - Insolvenz-, Gesellschafts- oder Deliktsrecht
- **Generelle Vermögensvermischung**
 - Kapitalerhaltung (s.o.) setzt Vermögenstrennung voraus
 - Publizitätsrichtlinie geht von der Trennung der Gesellschafter- und Gesellschaftssphäre aus
- **Existenzvernichtung durch Vermögensabzug**
 - „Marktzutritt“ wird nur geringfügig beschränkt
 - Abwehr konkreter Gläubigergefahren
- **Spekulation auf Kosten der Gläubiger**
 - Gläubigerdifferenzierung erforderlich

Insolvenzverschleppungshaftung

- **Kollisionsrechtliche Einordnung**
 - str., ob Insolvenz-, Gesellschafts- oder Deliktsrecht
 - unerheblich für EG-rechtliche Zulässigkeit der Anwendung (s.o.)
 - EulnsVO nur bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens anwendbar
- **Kein Verstoß gegen Europarecht**
 - Nähe zum allgemeinen Verkehrsrecht (z.B. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB)
 - Geringfügige Beschränkungswirkung
 - Abwehr konkreter Gläubigergefahren

Eigenkapitalersatzrecht

- **Kollisionsrechtliche Einordnung str.**

- Insolvenzrecht
- Gesellschaftsrecht
- Differenzierung
 - Rechtsprechungsregeln ⇒ Gesellschaftsrecht
 - Gesetzliches Eigenkapitalersatzrecht (insbes. §§ 39 Abs. 1 Ziff. 5, 135 InsO)
 - ⇒ (1) Insolvenzrecht bzw.
 - ⇒ (2) Insolvenzrecht mit gesellschaftsrechtlicher Vorfrage
- Art. 4 Abs. 2 Satz 2 lit. g) EuInsVO: Anmeldung von Forderungen
- Art. 4 Abs. 2 Satz 2 lit. m) EuInsVO: Anfechtung von Rechtshandlungen

Eigenkapitalersatzrecht

- **Vereinbarkeit der Anwendung mit Europarecht ?**

Pro: Unabhängigkeit vom Mindestkapital

⇒ keine direkte Marktzutrittsschranke

Contra: Informationsmodell des EuGH: Eigenschutz der (Vertrags-)Gläubiger

⇒ Regelung (nomineller) Unterkapitalisierung ohne Gläubigerdifferenzierung

Zu früh fürs Totenglöckchen

► Steht die deutsche GmbH vor dem Aus?

Das deutsche Kapitalgesellschaftsrecht ist in Bewegung geraten, zumindest was die Rechtsformwahl angeht. War bisher im wesentlichen die Entscheidung zwischen GmbH und Aktiengesellschaft zu treffen, ist jetzt die englische „Ltd.“ (limited company by shares) als neuer Star auf der Szene aufgetaucht. Der Europäische Gerichtshof hat ihr die Tür nach Deutschland geöffnet: Seit seinen neuen Entscheidungen „Überseering“ und „Inspire Art“ steht fest, daß solche Gesellschaften bei uns anzuerkennen sind und auch nicht durch Abwehrmaßnahmen des Gesetzgebers behindert werden dürfen. Gewiß ist damit die Ltd. zu einer in Deutschland verwendbaren Rechtsform geworden. Aber stellt sie wirklich die bessere Alternative zur GmbH dar?

Als großer Vorteil der Ltd. wird gepriesen, daß sie nicht nur schnell und billig zu gründen ist, sondern vor allem, daß man bei ihr die Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen bekommen kann, ohne ein bestimmtes Mindestkapital aufbringen zu müssen. Man darf aber nicht übersehen

werden will, braucht laufend englischen Rechtsrat. Dieser wird kostspieliger sein als eine Beratung über GmbH-Recht. Hinzu kommt, daß der Rechtsverkehr jedenfalls einstweilen der Ltd. ein gewisses Mißtrauen entgegenbringen wird, zumal ein nicht geringer Teil der bisher bekanntgewordenen Verwendungsfälle eher weniger seriösen Zwecken zu dienen scheint.

Für die große Zahl der kleinen und auch mittleren Unternehmen wird sich deshalb die GmbH weiterhin als Rechtsform anbieten. Sie hat sich über deutlich

mehr als hundert Jahre bewährt. Ihre Verbreitung in Deutschland ist konkurrenzlos. Darüber hinaus war die GmbH einmal ein ausgemachter Exportschlager, der eine Vielzahl ausländischer Rechtsordnungen zu entsprechenden Regelungen veranlaßt hat. Zugegeben, man hat der GmbH vorgeworfen, ihre Gründung sei langwierig und teuer. Außerdem sei sie überreguliert. Geboten sei deshalb eine „Entrümpelung“ des GmbH-Rechts, damit diese Rechtsform gegenüber ausländischen Modellen konkurrenzfähig bleibe.

Darüber muß man natürlich nachdenken. Vor allem das Festkapitalsystem könnte einer Überprüfung zu un-



**Hans-Joachim
Priester**
Notar