

Alexander Dehmel

Registerlöschung und
Wiedereintragung einer
englischen Private Company
Limited by Shares mit
deutschem Verwaltungssitz

Registerlöschung und Wiedereintragung einer englischen Private Company Limited by Shares mit deutschem Verwaltungssitz

Alexander Dehmel

Registerlöschung und
Wiedereintragung einer
englischen Private
Company Limited by
Shares mit deutschem
Verwaltungssitz

 Springer

Alexander Dehmel
Witten, Deutschland

ISBN 978-3-658-15277-2 ISBN 978-3-658-15278-9 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-658-15278-9

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Springer Fachmedien Wiesbaden 2017

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer ist Teil von Springer Nature
Die eingetragene Gesellschaft ist Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH
Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Strasse 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Vorwort

Das Aufkommen der Private Company Limited by Shares mit deutschem Verwaltungssitz als Folge der EuGH-Rechtsprechung zum Internationalen Gesellschaftsrecht stellt die Praxis noch immer vor zahlreiche Probleme. Zu diesen gehört auch die Löschung einer solchen Gesellschaft aus dem englischen Handelsregister. Die unmittelbaren Auswirkungen dieser Löschung, insbesondere auf das anwendbare Recht, das Gesellschaftsvermögen sowie die Haftung der Gesellschafter, und die Konsequenzen einer Wiedereintragung in das englische Handelsregister sind Gegenstand der vorliegenden Studie.

Die Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum im Wintersemester 2015/16 als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Mai 2016 berücksichtigt werden.

Meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Georg Borges gebührt Dank für die vielfältige Unterstützung und Förderung während meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl. Frau Professorin Dr. Renate Schaub danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank gilt auch meinen Eltern, die mein Studium und meine wissenschaftliche Tätigkeit stets auf jede erdenkliche Weise gefördert haben. Meiner Frau Miriam Dehmel schließlich bin ich zu besonderem Dank für das sorgfältige Korrekturlesen und ihre Unterstützung während der Entstehung der Arbeit verpflichtet.

Witten, im Mai 2016

Inhaltsverzeichnis

A.	Einführung	1
B.	Grundlagen	3
I.	Der aktuelle Stand des Internationalen Gesellschaftsrechts	3
1.	Begriff und Reichweite des Gesellschaftsstatuts	3
2.	Theorien	3
a)	Sitztheorie	4
b)	Gründungstheorie	6
c)	Weitere Theorien	7
3.	Der europarechtliche Einfluss auf das Gesellschaftsstatut	9
a)	Die Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften in der Rechtsprechung des EuGH	9
b)	Folgen der EuGH-Rechtsprechung	12
4.	Kritik an der europarechtlichen Gründungstheorie	14
5.	Ergebnis	17
6.	Folgen in der Praxis	17
II.	Die Private Company Limited by Shares	18
1.	Gesetzliche Grundlage	18
2.	Gesellschaftsstruktur der Limited	19
3.	Gründung	21
4.	Organisation	22
a)	Satzung	22
b)	Organe	22
aa)	Directors	22
bb)	Company secretary	24
cc)	Gesellschafterversammlung	24
5.	Sitz	25
6.	Kapitalausstattung	25
7.	Publikationspflichten	26

8. Haftung der Gesellschafter	28
III. Abwicklung einer Limited	28
1. Beendigung durch <i>Winding up</i>	28
2. Beendigung durch <i>Striking off</i>	30
3. Die Möglichkeit der Wiedereintragung	35
a) Wiedereintragung durch das Gericht	36
aa) Voraussetzungen des Antrags	36
bb) Folgen der Wiedereintragung	37
cc) Wiedereintragung einer abgewickelten Gesellschaft	39
dd) Wiedereintragung einer wegen vermuteter Inaktivität aus dem Register gestrichenen Gesellschaft	40
b) Wiedereintragung durch die Registerbehörde	43
4. Weitere Folgen der Wiedereintragung	44
IV. Die Limited in Deutschland	44
1. Zulässigkeit	44
2. Registerpflichten nach deutschem Recht	45
3. Publikationspflichten des englischen Rechts	47
C. Die in England erloschene Limited im deutschen Recht	51
I. Anerkennung des Erlöschens in Deutschland	51
II. Folgen des Erlöschens einer Limited mit deutschem Verwaltungs- sitz hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens	53
1. Der englische Fiskus als Vermögensnachfolger	53
a) Die Anwendbarkeit von sec. 1012 (1) CA 2006	53
b) Die Reichweite von sec. 1012 (1) CA 2006	55
aa) Beschränkung auf in England belegene Vermögenswerte	55
bb) Die abweichende Ansicht des AG Berlin-Charlottenburg	56
cc) Ähnliche Konstellation im internationalen Erbrecht	58

dd)	Vorliegen einer versteckten Kollisionsnorm	58
2.	Der deutsche Fiskus als Vermögensnachfolger	59
3.	Die ehemaligen Gesellschafter als Vermögensnachfolger	60
4.	Das Fortbestehen eines inländischen Rechtsträgers in Form der Rest-Limited	63
a)	Abweichende Ansichten in Literatur und Rechtsprechung	65
b)	Stellungnahme zum Konzept der Restgesellschaft und dessen Anwendung auf die erloschene Limited	68
aa)	Die grundlegende Problematik	68
bb)	Verstoß gegen den ordre public durch das Heimatrecht	69
cc)	Auswirkungen des Territorialitätsprinzips	72
dd)	Unterschiede der nationalen Gesellschaftsrechte	73
c)	Die Übertragung des Konzepts der Restgesellschaft auf die erloschene Limited mit inländischen Vermögenswerten	74
d)	Voraussetzungen für das Fortbestehen einer Rest-Limited	76
e)	Die dogmatische Umsetzung des Fortbestehens trotz des Erlöschens im englischen Recht	80
aa)	Die werbende tätige Rest-Limited	81
bb)	Die nicht mehr werbend tätige Limited	84
5.	Ergebnis	84

D. Die kollisionsrechtliche Behandlung einer in England erloschenen Limited..... 87

I.	Das anwendbare Gesellschaftsrecht	87
1.	Das Gesellschaftsstatut durch Enteignung entstandener Rest- Gesellschaften	87
2.	Die kollisionsrechtliche Behandlung einer in England erloschenen Limited	90
a)	Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	91
b)	Die Anwendbarkeit deutschen Gesellschaftsrechts	91
c)	Vorliegen einer versteckten Kollisionsnorm	94

3.	Europarechtliche Einflüsse	96
a)	Auswirkungen der Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften	96
b)	Auswirkungen der europarechtlichen Gründungstheorie	100
4.	Differenzierung hinsichtlich werbender und nicht mehr werbender, insbesondere insolventer Gesellschaften?	102
5.	Ergebnis.....	104
II.	Das anwendbare Insolvenzrecht	104
1.	Die Bestimmung des Mittelpunkts des hauptsächlichen Interesses.....	105
2.	Der Mittelpunkt des hauptsächlichen Interesses einer Limited mit deutschem Verwaltungssitz.....	110
3.	Der Mittelpunkt des hauptsächlichen Interesses einer Rest-Limited....	110
a)	Die werbend tätige Rest-Limited.....	110
b)	Die nicht mehr werbend tätige Rest-Limited	111
4.	Ergebnis.....	118
E.	Die Behandlung der Rest-Limited im deutschen Sachrecht.....	121
I.	Die Rest-Limited als Liquidationsgesellschaft?	121
II.	Die werbend tätige Rest-Limited im System des deutschen Gesellschaftsrechts	124
1.	Die Transposition als Grundprinzip für die Einordnung der Rest-Limited.....	124
2.	Die Rechtsform der Rest-Limited	126
a)	Qualifizierung als GmbH	128
b)	Qualifizierung als Personengesellschaft.....	129
c)	Europarechtliche Aspekte der Qualifizierung als Personen- gesellschaft.....	131
3.	Die innere Verfassung der Rest-Limited.....	132

a) Rechte der Gesellschafter im Hinblick auf Geschäftsführung und Stellvertretung	133
b) Die Rechtsstellung eines Fremdgeschäftsführers	134
aa) Geschäftsführung	134
bb) Vertretungsmacht	136
III. Vermögen und Sitz der Rest-Limited	137
IV. Haftung für Verbindlichkeiten	138
1. Die Haftung der Gesellschaft	138
2. Die Haftung der Gesellschafter	142
a) Die akzessorische Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten gemäß § 128 HGB	142
aa) Kollisionsrechtliche Beschränkungen	143
bb) Gesellschaftsrechtliche Beschränkungen	148
b) Die Haftung für Altverbindlichkeiten gemäß § 130 HGB	148
c) Handelndenhaftung gemäß §§ 11 II GmbHG, 41 I 2 AktG	151
aa) Die Grundlagen der Handelndenhaftung	151
bb) Anwendbarkeit auf die Rest-Limited	153
d) Haftung gemäß § 179 I BGB	155
e) Ergebnis	156
V. Ansprüche im Innenverhältnis der Rest-Limited	156
1. Ansprüche der Gesellschafter	156
2. Ansprüche der Gesellschaft	157
VI. Die Auflösung, Beendigung und Insolvenz der Rest-Limited	159
VII. Die nicht werbend tätige Rest-Limited im System des deutschen Gesellschaftsrechts	159
1. Konstellationen nicht mehr werbend tätiger Limiteds	160
a) Ausdrücklicher Auflösungsbeschluss	160
b) Bloße Geschäftseinstellung	161

2.	Einordnung nicht mehr werbend tätiger Rest-Limiteds in das deutsche Gesellschaftsrecht.....	162
a)	Bestellung eines Pflegers.....	162
b)	Nachtragsliquidation analog § 66 V GmbHG, § 273 IV AktG	163
aa)	Grundlagen der Nachtragsliquidation deutscher Kapitalgesellschaften	164
bb)	Übertragbarkeit auf die nicht werbend tätige Rest-Limited	164
3.	Das Nachtragsliquidationsverfahren einer nicht mehr werbend tätigen Rest-Limited	166
a)	Einleitung des Nachtragsliquidationsverfahrens	166
b)	Durchführung des Nachtragsliquidationsverfahrens	168
c)	Hinweispflichten des Nachtragsliquidators	170
4.	Fortsetzung der Gesellschaft	171
5.	Die nicht mehr werbend tätige Rest-Limited im Insolvenzverfahren... 173	
a)	Eintritt der Insolvenz im Rahmen der Nachtragsliquidation	173
b)	Registerlöschung während eines laufenden Insolvenzverfahrens.....	173
c)	Löschung einer insolvenzreifen Limited	174
6.	Die Vollbeendigung der Rest-Gesellschaft	174
F.	Zwischenergebnis zum Status einer erloschenen Limited.....	175
G.	Die Wiedereintragung einer erloschenen Limited.....	177
I.	Die Möglichkeit einer Wiedereintragung einer Rest-Limited mit deutschem Verwaltungssitz	177
II.	Folgen der Wiedereintragung im englischen Recht	178
III.	Auswirkungen der Wiedereintragung auf das anwendbare Gesellschaftsrecht.....	179
1.	Keine Auswirkung der Wiedereintragung	179

2. Abspaltung der Limited von der Restgesellschaft 180
3. Wiederenstehen einer Gesellschaft englischen Rechts 183

IV. Die Behandlung der Rückwirkungsfiktion des englischen Rechts 183

1. Die Anerkennung der Rückwirkungsfiktion im deutschen Kollisionsrecht 184
 - a) Die Wechselwirkung zwischen englischem Sachrecht und deutschem Kollisionsrecht 184
 - b) Auswirkungen europarechtlicher Vorgaben 189
 - c) Die Möglichkeit eines rückwirkenden Statutenwechsels 190
2. Benachteiligung Dritter durch die Wiedereintragung 192
3. Die Schutzbedürftigkeit der benachteiligten Dritten 194
 - a) Grundsätzliches Vorliegen von Schutzbedürftigkeit 194
 - b) Ausnahme im Falle eines Einverständnisses mit der nachteiligen Wirkung 196
4. Der Schutz Dritter durch die Grundsätze zur nachträglichen Rechtswahl 197
5. Die Übertragbarkeit der Lösungsmodelle zum Drittschutz bei nachträglicher Rechtswahl 201
6. Die Umsetzung der Drittschutzregelung 202
 - a) Verwirklichung des Drittschutzes auf kollisionsrechtlicher Ebene .. 203
 - b) Eingreifen der Vorbehaltsklausel von Art. 3 II Rom I VO 206
 - c) Rechtsfolgen des Eingriffs der Vorbehaltsklausel 207
 - d) Die Anwendbarkeit von § 128 HGB aufgrund einer Beschränkung der Rückwirkungsfiktion 210
 - aa) Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften 210
 - bb) Zweck und Reichweite der Rückwirkungsfiktion 212
 - cc) Die Beschränkung der Rückwirkungsfiktion als Lösung 214

V. Ergebnis 216

H.	Materiellrechtliche Auswirkungen der Wiedereintragung.....	219
I.	Der maßgebliche Zeitpunkt.....	219
II.	Das rechtliche Verhältnis zwischen Rest-Limited und wiedereingetragener Limited	219
III.	Regressansprüche der Gesellschafter und der Gesellschaft	222
IV.	Schadensersatzansprüche der Gesellschaft.....	224
I.	Exkurs: Rest-Limited mit Vermögenswerten in mehreren Staaten.....	225
J.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	227
	Literaturverzeichnis	231

A. Einführung

Die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften bewirkte in Deutschland eine Gründungswelle formal ausländischer Gesellschaften. Insbesondere kleine Unternehmen oder Einzelpersonen griffen und greifen hierbei gerne auf die englische *private company limited by shares* (im Folgenden „Limited“) zurück. Diese juristische Person ohne Gesellschafterhaftung kann leicht gegründet werden und bietet somit zumindest auf den ersten Blick einen erheblichen Vorteil gegenüber einer deutschen GmbH, deren Gründung erheblich mehr Aufwand und – vor allem – mehr Kapital erfordert.

Die Praxis sieht sich hierdurch vor erhebliche Probleme gestellt. Es stellen sich schwierige Fragen im Gesellschaftsrecht (z.B. nach der internationalprivatrechtlichen Qualifikation des existenzvernichtenden Eingriffs¹), im Insolvenzrecht (z.B. im Hinblick auf die Insolvenzzuständigkeit²) und im Prozessrecht (z.B. zur Frage der gerichtlichen Zuständigkeit für Binnenstreitigkeiten zwischen Gesellschaftern³).

Die vorliegende Arbeit widmet sich einer weiteren Problematik, die durch das Aufeinandertreffen zweier Gesellschaftsrechtsordnungen entstehen kann. Das englische Recht enthält umfassende Publikationspflichten, denen jede Gesellschaft jährlich nachkommen muss. Erfüllt die Gesellschaft diese Pflichten gar nicht oder nur teilweise, kommt es zu drastischen Konsequenzen. Nach einem mehrstufigen Mahnverfahren wird die Gesellschaft mit konstitutiver Wirkung aus dem englischen Gesellschaftsregister gestrichen und verliert dadurch ohne ein weiteres Abwicklungsverfahren ihre rechtliche Existenz (sog. *striking off*).

Die sich hieraus für eine Limited mit deutschem Verwaltungssitz ergebenden Konsequenzen sollen im ersten Teil der Arbeit erörtert werden. Von besonderer Relevanz ist hierbei die Frage ob und in welcher Form eine solche Gesellschaft

¹ Vgl. die Darstellung bei *Kindler* in MüKo BGB, IntGesR Rn. 618.

² Vgl. z.B. *Schilling*, Insolvenz einer englischen Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland, S. 88 ff.

³ Vgl. BGH, NJW 2011, 3372.

im Inland fortbesteht. Weiterhin wird untersucht, welchem Gesellschaftsrecht und welchem Insolvenzrecht eine solche Gesellschaft unterliegt.

Diese Frage hat besondere Bedeutung in Fällen, in denen den Gesellschaftern das Erlöschen nicht bekannt ist und sie daher weiterhin im Namen der Limited am Rechtsverkehr teilnehmen. Dieselben Fragen stellen sich jedoch auch dann, wenn die Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit bereits eingestellt hat, jedoch noch über inländische Vermögenswerte verfügt.

In beiden Fällen ist hierbei der Frage nachzugehen, in welcher Rechtsform ein Fortbestehen der Gesellschaft in Betracht kommt. Hierbei sind von besonderer Bedeutung die Fragen, wie die weiterbestehende Gesellschaft in den *numerus clausus* der deutschen Gesellschaften einzuordnen ist, wer zu Geschäftsführung und Stellvertretung befugt ist und wie sich das Erlöschen auf die persönliche Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten auswirkt.

Im anschließenden Teil der Untersuchung ist der Frage nachzugehen, wie sich eine Wiedereintragung der erloschenen Gesellschaft in das englische Gesellschaftsregister auswirkt (sog. *restoration*). Diese ist dann möglich, wenn sich herausstellt, dass die Limited im Zeitpunkt ihrer Löschung doch noch werbend tätig war. Die Wiedereintragung bewirkt nach englischem Recht, dass die Limited behandelt wird, als sei sie nie erloschen. Diese Rückwirkungsfiktion führt zu schwierigen Fragen bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts, denen zuerst nachgegangen werden soll. Von besonderem Interesse ist hierbei der Schutz Dritter, die durch die rückwirkende Wiedereintragung einen Nachteil erleiden können.

Insbesondere im Falle nicht mehr werbend tätiger Gesellschaften ist erörterungsbedürftig, wer zur weiteren Abwicklung berufen ist und anhand welcher Normen diese vorzunehmen ist.

Schließlich wird noch die Frage erörtert, welche sachrechtlichen Auswirkungen eine Wiedereintragung in das englische Gesellschaftsregister entfaltet.