

Korts/Korts

Neue Freiheiten der Gesellschaftsformen

Sebastian Korts, MBA, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht www.korts.de

In Europa breitet sich eine Entwicklung aus, die durchaus damit zu vergleichen ist, wie in den US-amerikanischen Bundesstaaten sich das Recht der Kapitalgesellschaften nach dem Staate Delaware ausgebreitet hat. In den USA hatten sich durch nationale Restriktion der einzelnen Bundesstaaten und durch die außergewöhnliche Gestaltungsfreiheit der Kapitalgesellschaft im Staate Delaware die Übung herausgebildet, dass inner-amerikanisch die Kapitalgesellschaft des Staates Delaware zum universellen gesellschaftsrechtlichen Institut in Amerika geworden ist.

In Europa, d. h. zumindest innerhalb der EU, scheint sich eine ähnliche Entwicklung anzubahnen. Begonnen hat es mit der berühmten „Centros“-Entscheidung des EuGH vom 09.03.1999. Ein dänisches Handelsregister hat die Eintragung einer Zweigniederlassung einer britischen „private limited company“ verweigert mit der Begründung, die Gründung der Gesellschaft in England habe hinsichtlich der Mindestkapitalausstattung nicht dem dänischen Recht entsprochen. Mit der gleichen Argumentation (sogenannte „Sitztheorie“) wurde bis dato auch in Deutschland ausländischen Kapitalgesellschaften die Eintragung in das Handelsregister verweigert. Der EuGH hat dies als Verstoß gegen die europäische Niederlassungsfreiheit gewertet. Der Bundesgerichtshof hat daraufhin eine EuGH-Vorabentscheidung auf den Weg gebracht, die sich anknüpfend an das „Centros“-Urteil mit der Frage der Rechtsfähigkeit einer ausländischen Gesellschaft befasste. Betroffen war hier eine niederländische BV mit Verwaltungssitz in Deutschland, deren Klage auf Schadensersatz wegen Baumängeln von den deutschen Instanzen abgewiesen wurde, weil ihr als ausländische Gesellschaft die Rechtsfähigkeit in Deutschland fehle. Ergebnis dieser Vorlage war die „Überseering“-Entscheidung des EuGH vom 05.11.2000 – ein weiterer Eckpfeiler auf dem Weg zur Durchsetzung einer umfassenden Niederlassungsfreiheit auf europäischer Ebene. Der EuGH hat in diesem Urteil entschieden, dass die Nichtanerkennung der Rechtsfähigkeit einer ausländischen Gesellschaft eines EU-Mitgliedstaates ebenfalls gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt. Mittlerweile beginnt auch bei den obersten deutschen Gerichten ein Umdenken auf der Grundlage der Rechtsauffassung des EuGH. So hat der 7. Senat des BGH sich mit seinem Urteil

vom 13.03.2003 im Hinblick auf die Rechtsfähigkeit von ausländischen Gesellschaften aus EU-Mitgliedsstaaten ausdrücklich dem EuGH angeschlossen. Dennoch sind viele Fragen offen. So ist ungeklärt, ob die europäischen Grundsätze der Niederlassungsfreiheit auch auf Gesellschaften aus Drittstaaten angewendet werden können. Für Gesellschaften aus den USA hat übrigens der zweite Senat des BGH jüngst entschieden, dass diese aufgrund des zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten geschlossenen Freundschaft-, Handels- und Schifffahrtsvertrages von 29.10.1954 in Deutschland uneingeschränkt rechtsfähig sind.

Ein weiterer richtungsweisender Schritt wird durch das derzeit beim EuGH anhängige „Inspire Art“-Verfahren erwartet. In diesem Verfahren geht es u. a. um die Frage, ob nationale Vorschriften, die sich gezielt gegen Scheinauslandsgesellschaften und somit gegen den Mißbrauch der europäischen Niederlassungsfreiheit richten, mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar sind. Darüber hinaus geht es auch um die Frage der Haftung von Geschäftsführern, die Eigenkapitalausstattung und die Publizitätspflichten ausländischer Gesellschaften. Auf dem Prüfstand stehen entsprechende niederländische Vorschriften, betroffen von diesen Vorschriften ist eine nach englischem Recht gegründete Limited. Insoweit bleibt abzuwarten, ob sich der EuGH den Anträgen des zuständigen Generalanwaltes Siegbert Alber anschließen wird, der die zu beurteilenden niederländischen Vorschriften für unzulässig hält.

Basierend auf dieser durch die Rechtsprechung des EuGH forcierten Entwicklung kristallisiert sich heraus, dass es eine Freiheit innerhalb der EU für die Wahl von Gesellschaftsformen gibt, deren Grenzen allerdings noch nicht eindeutig gesteckt sind. Hier wiederum wird man ein besonderes Augenmerk auf die britische Limited richten müssen. Diese ist als „whole purpose“-Gesellschaft für alle Tätigkeiten geeignet. Auf Grund der geringen Anforderungen an die Kapitalausstattung scheint sie auch für alle Gelegenheiten einsetzbar. Die Limited ist nach der Konzeption des englischen Gesellschaftsrechts mit einer Nachschusspflicht von 2,00 Pfund ausgestattet. Wie wir durch selbst durchgeführte Gründungen wissen, tragen englische Register inzwischen auch auf Euro-Beträge ein, wodurch diese Gesellschaften auch in Deutschland registerfähige Stammkapitalbenennungen haben. Die Verwendbarkeit ist daher fast unbeschränkt möglich. Ein Eintrag der Limited im deutschen Handelsregister findet mittlerweile ohne Probleme statt. Es lassen sich durch den Einsatz einer derartigen

Gesellschaftsform sogar weiterhin mögliche Vorteile des deutschen Steuerrechts nutzbar machen. Selbst die Gründung einer Limited & Co. KG und deren Eintragung in ein deutsches Handelsregister nach deutschem Recht möglich, unsere Kanzlei hat die Gründung und Eintragung auch einer solchen Limited & Co. KG bereits erfolgreich durchgeführt.

Angesichts dieser Situation ist die Frage einer Niederlassungsplanung oder eine Konzernplanung fast nicht mehr seriös möglich, sofern man nicht auf die Vorteile der Implimentierung von internationalen Gesellschaftsformen in eine solche Konzernplanung, auch wenn sie nur national angelegt ist, mit einbezieht.

Mai 2003