

Prüfung der Existenz und Vertretung von Auslandsgesellschaften durch Kreditinstitute im Rahmen der Kontoeröffnung am Beispiel der englischen Limited

Rechtsanwalt Petra Korts, FASr, MBA, Korts Rechtsanwalts-GmbH, Köln

Rechtsanwalt Sebastian Korts, FASr, MBA, M.I.Tax, Korts Rechtsanwalts-GmbH, Köln

I. Einführung

Dass sich Existenzgründer in Deutschland anstatt einer GmbH einer englischen Limited bedienen können, ist mittlerweile allgemein bekannt. Oft wird diese Rechtsform aufgrund des fehlenden Stammkapitalerfordernis nach englischem Gründungsrecht einer deutschen GmbH, die (zumindest noch) 25.000 EURO Gründungskapital benötigt, vorgezogen. Trotz der Vorteile, die sich aus dem Gebrauch der Limited im Einzelfall ergeben können, ist fraglich, ob sich die Gründer dabei über die Bedeutung der Wahl einer ausländischen Rechtsform zur ausschließlichen Geschäftsausübung in Deutschland immer bewusst sind. Im Internet anzutreffende Aussagen wie „kaum vGA“, „keine Bilanzierungspflicht“, „legale Steuerminderung, ihre Gesellschaft wird i.d.R. im UK versteuert“, „anonyme Gründung, z.B. nach Insolvenz“ oder „Meisterbriefpflicht entfällt“ steuern ihren Beitrag zum Gründungsboom der sog. Ein-Euro-GmbH bei. Im Folgenden sollen insbesondere solche Aspekte der Limited näher betrachtet werden, die sich im Rahmen der Kontoeröffnung stellen. Dazu wird zunächst ein kurzer Überblick über die Rechtsform der englischen Limited gegeben.

II. Die Rechtsform der englischen Limited

Die *Private Company Limited by Shares*¹ ist eine juristische Person englischen Rechts, bedingt vergleichbar mit der deutschen GmbH. Die Bezeichnung der Gesellschafter lautet *members*. Organe der Limited sind der *director* (Geschäftsführer; hat die Gesellschaft mehrere Geschäftsführer, wird vom *board of directors* gesprochen) und der *secretary*. Letztgenannter ist ein dem deutschen Recht unbekanntes Pflichtorgan, dessen Aufgaben die Führung der Geschäftsunterlagen, die Korrespondenz mit dem englischen Register und die Protokollführung bei Gesellschafterversammlungen sind. Der *secretary*, aber auch der *director* können juristische Personen sein.

Die Gründung der Limited stellt sich relativ einfach dar. Notarielle Beurkundungen der Gesellschaftsverträge, diese bestehen aus dem für das Außenverhältnis maßgebliche *memorandum of association* und dem das Innenverhältnis bestimmende *articles of association*, sind nicht notwendig. Allerdings ist jede Limited, unabhängig davon, ob Geschäfte nur in Deutschland getätigt werden, verpflichtet, in England ein *registered office* zu unterhalten, an dem bestimmte Dokumente wie z.B. das Anteilseignerverzeichnis, das

¹ Zur englischen Limited vgl. auch: Just, Die englische Limited in der Praxis (2005); Luke, Die U.K. Limited (2005); Heinz, Die englische Limited (2004); Mellert/Verfürth, Wettbewerb der Gesellschaftsformen (2005).

Protokollbuch der Gesellschafterversammlungen, ein Verzeichnis der *directors* und *secretaries* vorzuhalten sind. In der Regel werden die Verpflichtungen zur Stellung des *secretaries* und zur Unterhaltung des *registered office* von einer der vielzahligen Limited-Gründungsagenturen übernommen.

Anders als die GmbH ist für die Limited kein Mindeststammkapital vorgeschrieben, dennoch bestehen auch im englischen Recht strenge Vorschriften zur Kapitalerhaltung, insbesondere in Insolvenznähe treffen den *director* erhöhte Sorgfaltspflichten, bei deren Verletzung schnell persönliche Haftung drohen kann. Die Haftung der Gesellschaft ist das Gesellschaftsvermögen, die Haftung der Gesellschafter auf ihre Einlagen beschränkt.

Inwieweit die englische Limited deutschen Vorschriften zum Gläubigerschutz unterliegt ist derzeit noch weitgehend unklar. Zwar verweisen sowohl der EuGH² als auch deutsche Gerichte³ in Haftungsfragen auf das grundsätzlich anwendbare englische Recht, viele Rechtsfragen, als Beispiel sei die Insolvenzantragspflicht nach deutschem Recht erwähnt, sind jedoch noch offen und können nur vor dem Hintergrund des Europarechts beurteilt werden.

Unzweifelhaft ist, dass die Limited genau wie jedes andere deutsche Unternehmen allgemeines Verkehrsrecht, insbesondere öffentlich-rechtliche Verpflichtungen wie z.B. die Pflicht zur Gewerbeanmeldung, zur Eintragung in der Handwerksrolle oder zur Mitgliedschaft in Berufskammern und -verbänden zu beachten hat. Zur Umgehung inländischer Berufsverbote oder von Verboten hinsichtlich einer Geschäftsführerbestellung kann die Europäische Niederlassungsfreiheit ebenfalls nicht missbraucht werden.

Die in Deutschland tätige Limited ist in Deutschland körperschaftsteuer-, gewerbesteuer- und umsatzsteuerpflichtig⁴. Sie hat Bücher nach deutschem Handelsrecht zu führen und eine Gewinnermittlung wie jede andere deutsche Kapitalgesellschaft zu erstellen. Neben den deutschen Bilanzierungspflichten ist die Limited weiterhin verpflichtet, auch die Bilanzierungs- und Rechnungslegungspflichten nach englischem Recht zu erfüllen, die trotz des Wegzugs nach Deutschland weiterbestehen. Eine doppelte Verpflichtung trifft die Limited auch hinsichtlich der Steuererklärung, die in Deutschland und in England abgegeben werden muss.

III. Prüfung von Existenz und Vertretung der englischen Limited bei Kontoeröffnung

Die Eröffnung einer Bankverbindung ist wesentliche Grundlage für den Geschäftsbetrieb einer Gesellschaft. Aus der Sicht der Banken kann eine Kontoeröffnung nur nach einer Legitimationsprüfung gemäß § 154 AO erfolgen⁵.

² EuGH v. 30.9.2003, - Rs. C-167/01, RIW 2003, 957 – Inspire Art.

³ BGH v. 14.3.2005, NJW 2005, 1648; AG Bad Segeberg, Urt. v. 24.3.2005 – 17 C 289/04, GmbHR 2005, 884 mit Komm. Dichtl.

⁴ Zur steuerlichen Behandlung vgl. Korts/Korts, die steuerliche Behandlung der Deutschland tätigen englischen Limited, BB 2005, 1474.

⁵ Zudem hat die Bank die gesetzlich angeordnete Identifizierungspflicht des (wirtschaftlich) Berechtigten bei Kontoeröffnungen nach §§ 2 Abs. 1, 1 Abs. 5 und 8 Abs. 1 Geldwäschegesetz (GWG) sowie die im Kreditwesengesetz (KWG) normierten Auflagen (Identifizierung für Zwecke des automatisierten Abrufs von Kontoinformationen) wahrzunehmen.

§ 154 AO (Kontenwahrheit)

(1) Niemand darf auf einen falschen oder erdichteten Namen für sich oder einen Dritten ein Konto errichten oder Buchungen vornehmen lassen, Wertsachen (Geld, Wertpapiere, Kostbarkeiten) in Verwahrung geben oder verpfänden oder sich ein Schließfach geben lassen.

(2) ¹Wer ein Konto führt, Wertsachen verwahrt oder als Pfand nimmt oder ein Schließfach überlässt, hat sich zuvor Gewissheit über die Person und Anschrift des Verfügungsberechtigten zu verschaffen und die entsprechenden Angaben in geeigneter Form, bei Konten auf dem Konto, festzuhalten. ²Er hat sicherzustellen, dass er jederzeit Auskunft darüber geben kann, über welche Konten oder Schließfächer eine Person Verfügungsberechtigt ist.

Zwar ist die Bank auch Normadressat des § 154 Abs. 1 AO – dies ergibt sich aus dem Normzusammenhang mit § 379 Abs. 2 Nr. 2 AO, da nur die Bank eine leichtfertige Verletzung der Pflicht zur Kontenwahrheit und damit eine als Ordnungswidrigkeit geahndete Steuergefährdung begehen kann, während der Kunde bei Angabe eines falschen oder erdichteten Namens immer vorsätzlich handelt –, jedoch ergibt sich aus § 154 Abs. 1 keine besondere Prüfungspflicht der Bank. Eine solche wird der Bank vielmehr nach § 154 Abs. 2 AO auferlegt. Die Pflicht zur Verschaffung von „Gewissheit über Person und Anschrift des Verfügungsberechtigten“ gemäß § 154 Abs. 2 AO erfüllt die Bank bei Kontoeröffnung durch natürliche Personen, indem sie z. B. Einsicht in den Ausweis des Verfügungsberechtigten nimmt. Verfügungsberechtigter ist derjenige, der befugt ist, vom Konto Geld abzuheben, worunter sowohl der Gläubiger der Forderung gegen die Bank als auch insbesondere sein gesetzlicher Vertreter fällt. Dessen Legitimation, für den Gläubiger handeln zu können, muss ebenfalls nachgewiesen werden. Im Falle der Kontoeröffnung durch eine juristische Person muss demnach die juristische Person selbst (der Gläubiger der Bank) als auch ihr gesetzlicher Vertreter, also ihr Geschäftsführer, durch die Bank identifiziert werden. Zudem muss die Legitimation des Verfügungsberechtigten geprüft werden. Übertragen auf die Kontoeröffnung durch eine englische Limited bedeutet dies, dass die Bank die Limited selbst, ihren Geschäftsführer (den *director* bzw. das *board of directors*) und dessen bzw. deren Legitimation, für die Limited handeln zu können, zu prüfen hat. Hierzu muss die Bank einen Nachweis der Existenz der Gesellschaft einfordern, die für die Gesellschaft handelnden Personen (den *director* bzw. das *board of directors*) identifizieren und deren Vertretungsmacht prüfen.

An dieser Stelle ergeben sich für die Banken zwei Wege, ihren Verpflichtungen nachzukommen: hat die Auslandsgesellschaft eine Zweigniederlassung beim zuständigen Handelsregister angemeldet, besteht die Möglichkeit, auf die Handelsregistereintragungen zurückzugreifen, indem die Vorlage des Handelsregisterauszugs der deutschen Zweigniederlassung verlangt wird⁶. Ist eine Handelsregistereintragung der deutschen Zweigniederlassung nicht vorgenommen worden, hat die Bank die notwendigen Prüfungen selbst vorzunehmen.

⁶ Zur Handelsregistereintragung der Zweigniederlassung einer englischen Limited vgl. Süß, DNotZ 2005, 180.

1. Variante 1: Handelsregisteranmeldung der Zweigniederlassung ist vorhanden

Aus dem deutschen Handelsregistrauszug der inländischen Zweigniederlassung sind die Firma, der Sitz der Gesellschaft (hier das ausländische *registered office*) und der Zweigniederlassung, der Gegenstand des Unternehmens, die allgemeine Vertretungsregelung, der oder die Geschäftsführer (hier der *director* bzw. das *board of directors*) sowie dessen/deren Vertretungsbefugnis, ggf. der ständige Vertreter der Zweigniederlassung, das Kapital, die Rechtsform und die Dauer des Bestehens der Gesellschaft sowie die Datierung des Gesellschaftsvertrages (hier *memorandum of association* und *articles of association*) zu entnehmen.

Im Rahmen der Anmeldung einer Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft wird durch das Registergericht die Existenz der Gesellschaft mittels des *certificate of incorporation*, dessen Unterzeichnung und Ausstellung durch den *Registrar of Companies* nach Einreichung der Gründungsunterlagen beim *Companies House* der Gesellschaft Rechtsfähigkeit verleiht, überprüft. Gleiches gilt für die Prüfung der Vertretungsmacht, die durch das Registergericht anhand der *articles of association* sowie der jeweiligen *minute books* (Protokolle der Gesellschafterbeschlüsse) erfolgt. Soweit die Bank den Verfügungsberechtigten, der die Kontoeröffnung vornimmt, anhand eines Ausweises identifiziert hat, ist sie damit ihren Pflichten nach § 154 Abs. 1 und 2 AO nachgekommen.

2. Variante 2: Handelsregisteranmeldung der Zweigniederlassung ist nicht vorhanden

Ist eine Zweigniederlassungseintragung der Auslandsgesellschaft nicht vorhanden, obliegt es der Bank, die erforderlichen Prüfungen selbst vorzunehmen. Dabei ist folgendes zu beachten:

Der Existenznachweis der Gesellschaft muss in Form des *certificate of incorporation* erbracht werden, welches vom *Registrar of Companies* unterschrieben sein muss; lediglich mit einem aufgedrucktem Siegel des *Companies House* versehene oder auf elektronischem Weg übermittelte mit „Accepted“ überschriebene Bescheinigungen sollten aufgrund von Manipulationsmöglichkeiten nicht als ausreichend betrachtet werden. Sofern die Registrierung mehr als sechs Monate zurückliegt, sollte eine Bescheinigung des *Registrar of Companies* über den aktuellen Status der Gesellschaft verlangt werden.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Bescheinigungen und Beglaubigungen des *Registrar of Companies* mit Apostille versehen sein müssen⁷. Eine Apostille dient dem Beweis der Echtheit einer ausländischen Urkunde. Die gesetzliche Vermutung für die Echtheit einer inländischen öffentlichen Urkunden nach § 437 ZPO gilt nicht für ausländische öffentliche Urkunden, vgl. § 437 Abs. 1 ZPO. Die Echtheit einer ausländischen öffentlichen Urkunde muss vielmehr bewiesen werden. Dies geschieht regelmäßig mittels Legalisation, worunter die Bestätigung der Echtheit einer Urkunde durch die zuständige diplomatische Vertretung (Konsulat oder Konsularabteilung der diplomatischen Vertretung) des Staates, in dem die Urkunde verwendet werden soll, zu

⁷ Zum Folgenden vgl. Wachter, DB 2004, 2795 ff.

verstehen ist. Am Beispiel der Limited müsste also eine Legalisation der englischen Urkunden durch die deutsche Auslandsvertretung erfolgen. Allerdings gelten Urkunden aus Staaten, die dem Haager Übereinkommen vom 5.10.1961 zur Befreiung ausländischer Urkunden von der Legalisation beigetreten sind, in allen Vertragsstaaten als echt, wenn sie mit einer Apostille versehen sind; Urkunden aus solchen Staaten bedürfen nicht mehr des Echtheitsnachweises in Form der Legalisation. Deutschland und Großbritannien sind beide Mitglieder des Haager Übereinkommens⁸.

Daneben sollten das *memorandum of association* und die *articles of association* in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Kopie nebst Übersetzung in die deutsche Sprache durch einen vereidigten Übersetzer eingeholt werden. Falls die für die Gesellschaftsgründung erforderlichen Unterlagen auf elektronischem Wege dem *Companies House* übermittelt worden sind, ist eine Bestätigung eines englischen Notars notwendig, in der die Übereinstimmung der beim Companies House elektronisch eingereichten Satzung mit der vorgelegten Abschrift/Kopie bescheinigt wird. Alternativ kann der Existenznachweis durch eine (ggf. zweisprachige) Bescheinigung eines englischen Notars erfolgen. Diese Bescheinigung kann nicht durch einen deutschen Notar ausgestellt werden, indem er Einsicht in das englische Handelsregister nimmt. Gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 2 Bundesnotarordnung (BnotO) kann eine solche Bescheinigung nur auf der Grundlage einer Eintragung in einem Handelsregister oder einem ähnlichen Register erfolgen. Das englische *Companies House* ist aber kein Handelsregister im Sinne der BnotO, sondern vielmehr eine staatlich geführte Unternehmensdatenbank⁹, da Anmeldungen der Beteiligten nicht auf ihre materielle Richtigkeit, sondern nur formell geprüft werden. Zudem werden Anmeldungen beim *Companies House* nicht eingetragen, sondern nur registriert, und auch der gute Glaube an die beim *Companies House* registrierten Informationen wird, anders als im deutschen Recht, nicht geschützt.

Die Bestellung des *directors* bzw. des *board of directors* erfolgt entweder unmittelbar bei Gründung in den *articles of association* oder durch einen gesonderten Gesellschafterbeschluss. Beim *Companies House* wird nur registriert, welche Personen als *director* der Gesellschaft bestellt worden sind und dass sie allgemein nach englischem Recht und den *articles of association* zur Vertretung berechtigt sind. Besondere Regelungen im Innenverhältnis der Gesellschaft hinsichtlich der Vertretungsbefugnis, die sich nicht unmittelbar aus den *articles of association* ergeben, werden im *Companies House* nicht registriert. Die Vertretungsberechtigung kann also nicht durch einen Auszug aus dem englischen Handelsregister in Form eines *certificate of good standing* des *Registrar of Companies* nachgewiesen werden. Daher muss die Bank den Vertretungsnachweis des *directors* bzw. des *board of directors* durch Vorlage des Bestellungsbeschlusses nebst Übersetzung fordern, falls die Bestellung nicht schon in den *articles of association* enthalten ist. Es ist alternativ möglich, den Vertretungsnachweis durch eine Bescheinigung eines englischen Notars zu erbringen. In der Praxis ist eine zusammengefasste Bescheinigung des englischen Notars über die Existenz der Gesellschaft sowie die Vertretungsbefugnis ihrer Organe wohl die einfachste und sicherste Variante.

⁸ Der aktuelle Stand der Mitglieder kann unter www.hcch.net eingesehen werden.

⁹ Vgl. Wachter, DB 2004, 2795, 2799.

PRAXISTIPPS

- bei bestehender Handelsregistereintragung sollte unbedingt der Handelsregisterauszug verlangt werden
- wenn keine Handelsregistereintragung besteht, sollten folgende Dokumente verlangt werden:
 - hinsichtlich des Existenznachweises der Gesellschaft: *certificate of incorporation* mit Apostille; *memorandum of association* und die *articles of association* in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Kopie nebst Übersetzung in die deutsche Sprache durch einen vereidigten Übersetzer;
 - hinsichtlich des Vertretungsnachweises des *directors* bzw. des *board of directors*: Bestellungsbeschlusses nebst Übersetzung, falls die Bestellung nicht schon in den *articles of association* enthalten ist
 - alternativ: Nachweis der Existenz der Gesellschaft sowie der Vertretungsbefugnis ihrer Organe durch eine zweisprachige Bescheinigung eines englischen Notars
- Auf der Internetseite¹⁰ des *Companies House* kann jederzeit geprüft werden, ob eine Gesellschaft eventuell schon gelöscht wurde („*striking of the register*“, die Gesellschaft gilt dann als „*dissolved*“). Die Amtslöschung englischer Gesellschaften durch den *Registrar of Companies* ist aufgrund der strengen Publizitätspflichten gegenüber dem *Companies House* – z. B. wegen nicht fristgerechten Einreichens des Jahresabschlusses (*balance sheet* sowie *profit and loss account*) oder des Geschäftsberichtes (*directors report*) – nicht selten. Die Löschung bewirkt, dass die Gesellschaft aufhört, rechtlich zu existieren. Noch vorhandenes Vermögen gilt als herrenlos und steht – soweit im britischen Hoheitsgebiet belegen – als *bona vacatia* der englischen Krone zu. Die Auflösung ist gemäß § 13g Abs. 6 HGB zur Eintragung im Handelsregister der Zweigniederlassung anzumelden, was in der Praxis oft nicht geschieht, da eine Mitteilung von Amts wegen nicht vorgenommen wird, bzw. nicht geschehen kann, wenn ein deutsche Handelsregistereintragung nicht besteht. Falls die Aktivitäten in Deutschland trotz Löschung unter der Firma der Limited fortgeführt werden, ist die Gesellschaft nach der in Deutschland grundsätzlich noch immer geltenden Sitztheorie als Personengesellschaft bzw. Einzelunternehmen zu qualifizieren, mit der Rechtsfolge der persönlichen und unbeschränkten Haftung.

¹⁰ Abrufbar unter <http://www.companieshouse.gov.uk/WebCheck/fastrack/>.