



Nils Röver

Die Haftung der Gesellschafter  
und *directors* der *Limited*



PETER LANG

# Inhaltsverzeichnis

|                                                       |    |
|-------------------------------------------------------|----|
| A. Einleitung und Gang der Untersucher .....          | 17 |
| B. Allgemeines zur <i>Limited</i> .....               | 21 |
| I. Frühere Rechtslage in Deutschland .....            | 21 |
| 1. Sitztheorie .....                                  | 21 |
| 2. Gründungstheorie .....                             | 23 |
| II. Entscheidungen des EuGH .....                     | 23 |
| 1. „Centros“ .....                                    | 24 |
| 2. „Überseering“ .....                                | 25 |
| 3. „Inspire Art“ .....                                | 26 |
| 4. Zusammenfassung .....                              | 27 |
| III. Entscheidung des BGH .....                       | 28 |
| IV. Geplante Kodifizierung der Gründungstheorie ..... | 30 |
| V. Die Gründungsvoraussetzungen .....                 | 31 |
| 1. <i>Companies Act 1985</i> .....                    | 31 |
| 2. <i>Companies Act Reform</i> .....                  | 34 |
| 3. Zweigniederlassung in Deutschland .....            | 35 |
| VI. Organisationsstruktur der <i>Limited</i> .....    | 35 |
| 1. <i>Companies Act 1985</i> .....                    | 35 |
| a) Gesellschafterversammlung .....                    | 35 |
| b) <i>Directors</i> .....                             | 38 |
| c) <i>Secretary</i> .....                             | 40 |
| 2. <i>Companies Act Reform</i> .....                  | 41 |
| VII. Finanzverfassung .....                           | 41 |
| 1. Kapitalaufbringung .....                           | 42 |
| 2. Klassen von <i>shares</i> .....                    | 43 |
| 3. Kapitalerhaltung .....                             | 44 |
| a) Erwerb eigener Anteil .....                        | 44 |
| b) <i>Financial assistance</i> .....                  | 46 |
| c) Kapitalherabsetzung .....                          | 47 |
| d) Gewinnausschüttung .....                           | 47 |
| e) <i>Aveling Barford Regel</i> .....                 | 48 |
| 4. <i>Companies Act Reform</i> .....                  | 48 |

|                                                                                                |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| C. Haftungsgrundlagen .....                                                                    | 49 |
| I. Gesellschaftsrecht .....                                                                    | 49 |
| 1. Haftung der Gesellschafter .....                                                            | 49 |
| a) Englisches Recht .....                                                                      | 49 |
| aa) Haftungsbeschränkung ( <i>limited liability</i> ) .....                                    | 50 |
| (1) <i>Salomon</i> -Doktrin .....                                                              | 50 |
| (2) Vereinbarung der Haftungsbeschränkung .....                                                | 52 |
| (3) <i>Companies Act</i> Reform .....                                                          | 52 |
| bb) Durchgriffshaftung ( <i>Piercing the Corporate Veil</i> ) .....                            | 53 |
| (1) Durchgriffshaftung aufgrund Vertrages oder Ge-<br>setzes .....                             | 53 |
| (2) Durchgriffshaftung nach <i>case law</i> .....                                              | 54 |
| (a) <i>Facade or sham</i> .....                                                                | 55 |
| (b) <i>Single economic unit</i> .....                                                          | 60 |
| (c) <i>Agency</i> .....                                                                        | 61 |
| (d) <i>Interests of justice</i> .....                                                          | 63 |
| (3) Zwischenergebnis .....                                                                     | 64 |
| cc) Verbotene Gewinnausschüttung ( <i>unlawful distribution</i> ) ....                         | 65 |
| (1) Sec. 277 CA 1985 .....                                                                     | 65 |
| (2) Nach <i>common law</i> .....                                                               | 68 |
| (3) <i>Companies Act</i> Reform .....                                                          | 69 |
| dd) Geschäfte vor Gründung .....                                                               | 70 |
| (1) Nach <i>Companies Act 1985</i> .....                                                       | 70 |
| (2) <i>Companies Act</i> Reform .....                                                          | 70 |
| b) Deutsches Recht .....                                                                       | 71 |
| aa) Durchgriffshaftung .....                                                                   | 71 |
| (1) Materielle Unterkapitalisierung .....                                                      | 71 |
| (a) Die materielle Unterkapitalisierung nach deut-<br>schem Recht .....                        | 72 |
| (b) Meinungsstand zur Anwendung auf die <i>Limi-<br/>                            ted</i> ..... | 73 |
| (c) Eigene Stellungnahme .....                                                                 | 75 |
| (d) IPR-Reform .....                                                                           | 78 |
| (2) Vermögensvermischung .....                                                                 | 78 |
| 2. Haftung der <i>directors</i> .....                                                          | 79 |
| a) Haftung gegenüber der Gesellschaft .....                                                    | 79 |
| aa) Englisches Recht .....                                                                     | 80 |
| (1) Verletzung von Treue- und Sorgfaltspflichten .....                                         | 80 |
| (a) Treuepflichten .....                                                                       | 81 |
| (aa) Handeln im Interesse der Gesellschaft ....                                                | 81 |

|                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| α) <i>Common law</i> .....                                                                                                    | 81  |
| β) <i>Companies Act</i> Reform .....                                                                                          | 85  |
| (bb) Pflicht, innerhalb der vorgegebenen Kom-<br>petenzen zu handeln .....                                                    | 86  |
| α) <i>Common law</i> .....                                                                                                    | 86  |
| β) <i>Companies Act</i> Reform .....                                                                                          | 89  |
| (cc) Pflicht, unabhängige Entscheidungen zu<br>treffen .....                                                                  | 90  |
| α) <i>Common law</i> .....                                                                                                    | 90  |
| β) <i>Companies Act</i> Reform .....                                                                                          | 91  |
| (dd) Pflicht, Interessenkonflikte zu vermeiden .                                                                              | 92  |
| α) <i>Common law</i> .....                                                                                                    | 92  |
| αα) Voraussetzung für die Annahme einer<br>Interessenkollision .....                                                          | 92  |
| ββ) Möglichkeit, die Annahme einer<br>Pflichtverletzung zu verhindern .....                                                   | 93  |
| γγ) Wettbewerbsverbot .....                                                                                                   | 95  |
| β) <i>Companies Act</i> Reform .....                                                                                          | 96  |
| (ee) Verbot, verdeckte Gewinne zu erzielen<br>( <i>no profit rule</i> ) .....                                                 | 97  |
| α) <i>Common law</i> .....                                                                                                    | 97  |
| β) <i>Companies Act</i> Reform .....                                                                                          | 99  |
| (ff) Pflicht, keine Vorteile von Dritten anzu-<br>nehmen .....                                                                | 100 |
| α) <i>Common law</i> .....                                                                                                    | 100 |
| β) <i>Companies Act</i> Reform .....                                                                                          | 100 |
| (b) Sorgfaltspflichten .....                                                                                                  | 101 |
| (aa) <i>Common law</i> .....                                                                                                  | 101 |
| (bb) <i>Companies Act</i> Reform .....                                                                                        | 103 |
| (c) Rechtsfolge von Verstößen gegen Treue- und<br>Sorgfaltspflichten .....                                                    | 104 |
| (aa) Erlangung einer einstweiligen Verfügung<br>( <i>injunction</i> ) bzw. Anordnung ( <i>declarati-</i><br><i>on</i> ) ..... | 104 |
| (bb) Schadensersatz ( <i>damages</i> ) oder Entschä-<br>digung ( <i>compensation</i> ) .....                                  | 105 |
| (cc) Dinglicher Herausgabeanspruch ( <i>restora-</i><br><i>tion of the company's property</i> ) .....                         | 105 |
| (dd) Anfechtung des Vertrages ( <i>rescission of</i><br><i>the contract</i> ) .....                                           | 106 |

|                                                                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (ee) Gewinnabschöpfung ( <i>account of profits</i> ) ..                                                                     | 106 |
| (ff) Abberufung ( <i>removal from office</i> ) bzw.<br>Kündigung des Dienstvertrages ( <i>summary<br/>dismissal</i> ) ..... | 107 |
| (d) IPR-Reform .....                                                                                                        | 107 |
| (2) Sec. 463 CA 2006 .....                                                                                                  | 108 |
| (3) Unzulässige Gewinnausschüttung .....                                                                                    | 108 |
| (a) <i>Companies Act 1985</i> .....                                                                                         | 108 |
| (b) <i>Companies Act</i> Reform .....                                                                                       | 110 |
| (c) IPR-Reform .....                                                                                                        | 110 |
| (4) Haftungsfreistellung des <i>director</i> .....                                                                          | 110 |
| (a) <i>Companies Act 1985</i> .....                                                                                         | 110 |
| (b) <i>Companies Act</i> Reform .....                                                                                       | 112 |
| (5) <i>Shadow</i> und <i>de facto director</i> .....                                                                        | 112 |
| (a) <i>Companies Act 1985</i> .....                                                                                         | 112 |
| (b) <i>Companies Act</i> Reform .....                                                                                       | 113 |
| bb) Deutsches Recht .....                                                                                                   | 114 |
| b) Haftung gegenüber Dritten .....                                                                                          | 114 |
| aa) Englischs Recht .....                                                                                                   | 114 |
| (1) <i>Wrongful trading</i> .....                                                                                           | 114 |
| (a) Voraussetzungen .....                                                                                                   | 115 |
| (b) Exkulpation .....                                                                                                       | 118 |
| (c) Rechtsfolge .....                                                                                                       | 119 |
| (d) Anwendbarkeit auf die <i>Limited</i> in Deutschland                                                                     | 120 |
| (aa) Meinungsstand in Literatur und Recht-<br>sprechung .....                                                               | 120 |
| (bb) Eigene Stellungnahme .....                                                                                             | 122 |
| (2) <i>Fraudulent trading</i> .....                                                                                         | 124 |
| (a) Haftungsvoraussetzungen und Rechtsfolge .....                                                                           | 124 |
| (b) Anwendbarkeit auf die <i>Limited</i> in Deutschland                                                                     | 126 |
| (3) <i>Directors` duties for the benefit of the creditors</i> ....                                                          | 127 |
| (a) Haftungsvoraussetzungen und Rechtsfolge .....                                                                           | 127 |
| (b) Meinungsstand über die Anwendbarkeit auf<br>die <i>Limited</i> in Deutschland .....                                     | 129 |
| (c) Eigene Stellungnahme .....                                                                                              | 130 |
| (4) Verwendung verbotener Firmen .....                                                                                      | 132 |
| (a) Haftungsgrundlage und Anwendbarkeit auf die<br><i>Limited</i> in Deutschland .....                                      | 132 |
| (b) IPR-Reform .....                                                                                                        | 134 |
| II. Allgemeines Zivilrecht .....                                                                                            | 135 |

|                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Englischs Recht .....                                                                         | 135 |
| a) Haftung gegenüber der Gesellschaft .....                                                      | 135 |
| aa) Missbrauch der Vertretungsmacht .....                                                        | 135 |
| (1) Haftungsvoraussetzungen .....                                                                | 135 |
| (2) Anwendbarkeit auf die <i>Limited</i> in Deutschland .....                                    | 136 |
| (3) IPR-Reform .....                                                                             | 138 |
| b) Haftung gegenüber Dritten .....                                                               | 139 |
| aa) Fahrlässig falsche Aussage ( <i>negligent misstatement</i> ) ..                              | 139 |
| bb) Handeln unter unvollständigem Namen .....                                                    | 140 |
| (1) Haftungsvoraussetzungen und Anwendbarkeit auf<br>die <i>Limited</i> in Deutschland .....     | 140 |
| (2) IPR-Reform .....                                                                             | 141 |
| cc) Tätigsein trotz Ausschlusses .....                                                           | 141 |
| (1) Haftungsvoraussetzungen und Anwendbarkeit auf<br>die <i>Limited</i> in Deutschland .....     | 141 |
| (2) IPR-Reform .....                                                                             | 142 |
| 2. Deutsches Recht .....                                                                         | 142 |
| a) Vorvertragliches Verschulden nach §§ 311 Abs. 2, 241<br>Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB (c.i.c.) ..... | 142 |
| aa) Allgemeine Haftung nach c.i.c. ....                                                          | 142 |
| (1) Das Haftungsinstitut c.i.c. im deutschen Recht .....                                         | 143 |
| (2) Meinungsstand zur Anwendbarkeit auf die <i>Limited</i> .....                                 | 145 |
| (3) Eigene Stellungnahme .....                                                                   | 147 |
| bb) Besondere Aufklärungspflicht hinsichtlich der<br>Rechtsform .....                            | 148 |
| (1) Streitstand .....                                                                            | 148 |
| (2) Eigene Stellungnahme .....                                                                   | 149 |
| cc) IPR-Reform .....                                                                             | 151 |
| b) Haftung aus § 179 BGB bzw. § 179 BGB analog .....                                             | 152 |
| aa) Allgemeine Haftung aus § 179 BGB und § 179 BGB<br>analog .....                               | 152 |
| bb) Sonderfall der Haftung aus § 179 BGB analog<br>aufgrund fehlendem Rechtsformzusatz .....     | 153 |
| cc) Zwischenergebnis .....                                                                       | 155 |
| dd) IPR-Reform .....                                                                             | 155 |
| III. Insolvenzrecht .....                                                                        | 156 |
| 1. Internationale Zuständigkeit .....                                                            | 156 |
| 2. Anwendbarkeit des deutschen Insolvenzrechts .....                                             | 160 |
| a) Art. 4 EuInsVO .....                                                                          | 160 |

|                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b) Insolvenzverschleppungshaftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG .....                               | 161 |
| aa) Gesellschaftsrechtliche, deliktsrechtliche oder insolvenzrechtliche Zuordnung .....                              | 161 |
| (1) Vertreter einer gesellschaftsrechtlichen Zuordnung .....                                                         | 161 |
| (2) Vertreter einer insolvenzrechtlichen Zuordnung ...                                                               | 163 |
| (3) Vertreter einer deliktischen Zuordnung .....                                                                     | 164 |
| (4) Eigene Stellungnahme .....                                                                                       | 165 |
| bb) Einbeziehung der Insolvenzverschleppungshaftung in den Regelungsbereich des Art. 4 EulnsVO .....                 | 171 |
| cc) Mögliche Nichtanwendbarkeit aufgrund eines Verstoßes gegen die Niederlassungsfreiheit nach Artt. 43, 48 EG ..... | 174 |
| (1) Befürworter einer Beeinträchtigung .....                                                                         | 175 |
| (2) Gegner einer Beeinträchtigung .....                                                                              | 177 |
| (3) Rechtfertigung des Eingriffs .....                                                                               | 179 |
| (4) Eigene Stellungnahme .....                                                                                       | 181 |
| dd) Zwischenergebnis .....                                                                                           | 186 |
| ee) Änderungen durch das MoMiG .....                                                                                 | 186 |
| ff) Änderungen durch die IPR-Reform .....                                                                            | 189 |
| c) Erstattungsanspruch nach § 64 Abs. 2 GmbHG .....                                                                  | 189 |
| aa) Meinungsstand zur Anwendbarkeit auf die <i>Limited</i> ....                                                      | 189 |
| bb) Eigene Stellungnahme .....                                                                                       | 191 |
| cc) Änderungen bzw. Erweiterung der Haftung nach § 64 Abs. 2 GmbHG durch das MoMiG .....                             | 193 |
| d) Eigenkapitalersatzrecht .....                                                                                     | 194 |
| aa) Bisherige Rechtslage .....                                                                                       | 194 |
| bb) Änderungen durch das MoMiG .....                                                                                 | 197 |
| (1) Neuregelung bzw. Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts .....                                                  | 197 |
| (2) Insolvenzrechtliche Qualifikation .....                                                                          | 199 |
| IV. Deliktsrecht .....                                                                                               | 200 |
| 1. Allgemeines Deliktsrecht .....                                                                                    | 200 |
| 2. Existenzvernichtender Eingriff .....                                                                              | 201 |
| a) Das Haftungsinstitut des existenzvernichtenden Eingriffs..                                                        | 201 |
| aa) Die Rechtsprechung des BGH zur „alten“ Existenzvernichtungshaftung .....                                         | 201 |
| bb) Die „neue“ Existenzvernichtungshaftung .....                                                                     | 203 |
| b) Anwendbarkeit auf die <i>Limited</i> in Deutschland .....                                                         | 206 |

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| aa) Meinungsstand zur „alten“ Existenzvernichtungshaftung .....        | 206 |
| bb) Eigene Stellungnahme zur „neuen“ Existenzvernichtungshaftung ..... | 209 |
| (1) Kollisionsrechtliche Qualifikation .....                           | 209 |
| (2) Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit .....                     | 211 |
| (3) Fehlende Rechtfertigung .....                                      | 213 |
| D. Zusammenfassung und Ausblick .....                                  | 217 |
| Literaturverzeichnis .....                                             | 223 |