

Warum englische Ltd. oder PLC statt deutscher GmbH oder AG?

Dr. Volker Triebel, Rechtsanwalt und Solicitor (England and Wales)

Vortrag anlässlich der Rechtsreferentensitzung vor der IHK Düsseldorf

Düsseldorf, 8. Oktober 2004

ÜBERSICHT

- Beschränkung auf private (Ltd.) und public limited companies (PLC) by shares nach englischem Recht
- Nicht übersetzbar: Domicile – Registered Office – Residence
- Einige Vorteile:
 1. Ltd. und PLC als Typen einer einheitlichen Gesellschaftsform
 2. Einfache Gründung
 3. Flexible Kapitalstruktur
 4. Flexible Verfassung
 5. Haftungsbeschränkung
 6. Modernising Company Law
- Wenige Nachteile
- Fünf zusammenfassende Thesen

BESCHRÄNKUNG AUF PRIVATE UND PUBLIC LIMITED COMPANIES BY SHARES NACH ENGLISCHEN RECHT

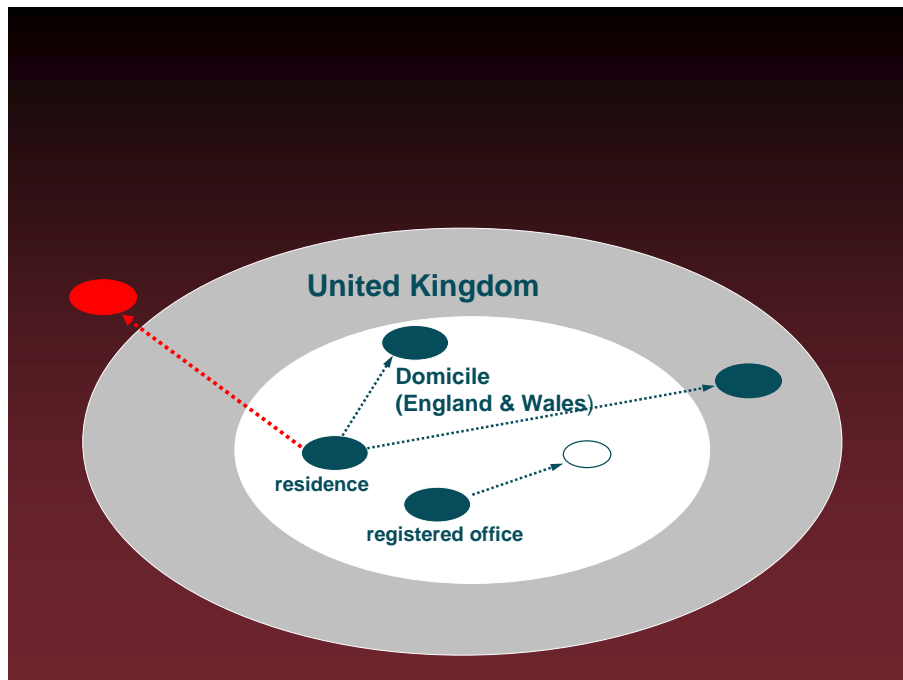


Weltweite Geltung, jedenfalls weltweiter Einfluss englischen Gesellschaftsrechts mit größeren und kleineren Abweichungen u.a. in

- Nordirland
- Schottland (trotz Zugehörigkeit zum römischen Rechtskreis)
- Republik Irland
- Kanalinseln (Jersey, Guernsey, Alderney, Sark), Isle of Man
- Bahamas, Bermudas, Cayman-Inseln
- weiten Teilen des Commonwealth und der Dependencies
- Hongkong, Singapur, Malaysia
- Indien, Pakistan
- Australien
- Neuseeland
- Afrikanischen Länder (z.B. Nigeria, Ghana)
- Kanada
- USA mit eigenständigem Gesellschaftsrecht



DOMICILE-REGISTERED OFFICE-RESIDENCE



- Entweder: England und Wales
ODER: Schottland
ODER: Nordirland
- Entscheidet über Zuständigkeit des Registrar of Companies:
Entweder: Cardiff und London
ODER: Edinburgh
ODER: Belfast
- Regelungsbereich:
Gründung
Rechtsfähigkeit
Handlungsfähigkeit
Verfassung
Mitgliedschaftsrechte
Auflösung und Abwicklung

Anknüpfung für Gründungstheorie

REGISTERED OFFICE

- die beim Registrar of Companies bei Gründung oder danach angegebene Anschrift
- kann durch einfache Erklärung gegenüber Registrar geändert werden
- kann nicht außerhalb des Domicile verlegt werden
- im Rahmen der Publizität: Hinterlegungs- und Einsichtsort für bestimmte Urkunden
- Zustelladresse: service of documents

RESIDENCE

- Test at common law: where real business is carried on, that is to say where central control and management is located
- Test nach Steuerrecht (Income and Corporation Taxes Act 1988 s. 765): where central management and control of trade and business is exercised. R v HM Treasury, ex p Daily Mail and General Trust plc [1989] 1 All ER 328
- Früher Verlegung der residence nur mit Zustimmung des Treasury (Finanzministerium)

VORTEIL: LTD. UND PLC ALS TYPEN EINER EINHEITLICHEN GESELLSCHAFTSFORM

- private limited company (Ltd.) und public limited company (PLC): Typen einer einheitlichen Gesellschaftsform
- entwickelt von der Praxis und vom Richterrecht und dann konsolidiert (nicht kodifiziert!) in den Companies Acts (zuletzt 1985 mit Nebengesetzen und Änderungen)
- legal definition: a „private company“ is a company that is not a public company“.
- dieselben Rechtsquellen: common law, Companies Act 1985
- dieselben Organe: Board of Directors, Secretary, General Meeting, Auditors
- dieselbe Rechtsstellung der Gesellschafter (*shareholders*) mit einer oder mehrerer shares mit gesetzlich nicht festgelegtem Nennwert
- ihrer Funktion nach entspricht die private limited company der GmbH, die public limited company der AG
- ihrer Rechtsnatur nach entsprechen beide Gesellschaftstypen mehr der AG als der GmbH
- „Umwandlung“ einer public in eine private company durch special resolution; einer private in eine public company zusätzlich re-registration as a public company (Kosten des Registers: same day service £ 80,00; normal service within a week £ 20,00).

1. EINIGE UNTERSCHIEDE ZWISCHEN PUBLIC (PLC) UND PRIVATE COMPANIES (LTD.)

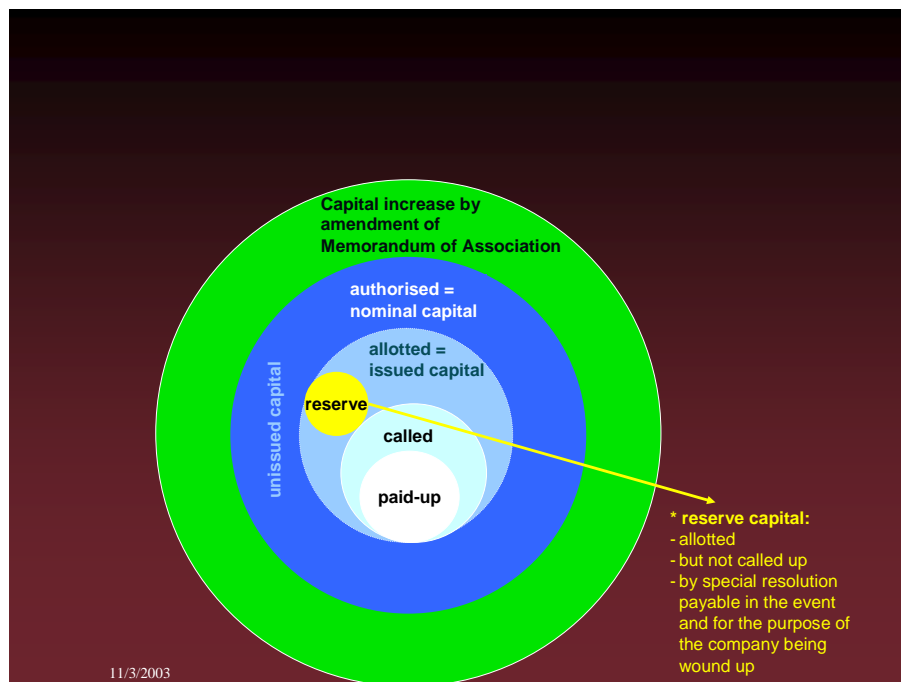
Nur public companies

- können sich über Kapitalmarkt eigen- und fremdfinanzieren durch öffentliche Zeichnung von shares und debentures
- sind börsenfähig (auch in Deutschland, vgl. Depfa PLC, Vodafone Group PLC)
- müssen von zwei Gründern gegründet werden (die EU Einzelpersonengesellschaftsrichtlinie gilt nur für private companies = single member private limited company)
- müssen mindestens zwei Directors haben
- dürfen erst nach vorheriger Erlaubnis (trading certificate) ihre Tätigkeit aufnehmen
- Mindestkapital: £ 50.000,00 gezeichnet und eingezahlt
- müssen Bewertung Sacheinlagen extern prüfen lassen

2. VORTEIL: EINFACHE GRÜNDUNG

- kein Notar (-tourismus), weder zur Gründung, noch zur Satzungsänderung, noch zur Aktienübertragung
- bloße Unterzeichnung der gedruckten Gründungsurkunde (Memorandum of Association) und Unterschriftsbeglaubigung durch einen Zeugen
- Gesellschaftssatzung (Articles of Association) freiwillig (sonst gilt Modellsatzung der Tabelle A)
- keine anfängliche Kapitalaufbringung für Ltd. (vgl. aber PLC)
- schnell und billig: same day service for £ 80,00, normal service (certificate of incorporation within a week) for £ 20,00
- shelf companies (incorporated in a Lovells Shelf Company's name and a Lovells nominee company appointed as officers. The single issue share is held by a Lovells' nominee company. Change of name same day service for £ 80,00, normal service for £ 10,00)
- entsteht durch Registrierung und Aushändigung der Gründungsurkunde (certificate of incorporation), mit unwiderleglicher Vermutung der Gründungsvoraussetzungen

3. FLEXIBILITÄT DER KAPITALAUFBRINGUNG



- keine Währungsbeschränkungen: Pfund Sterling, Euro, US Dollar etc.
- keine Höchstgrenze des genehmigten Kapitals (*nominal = authorised capital*);
- durch einfachen Beschluss der Hauptversammlung (General Meeting), wenn nicht Satzung Board of Directors ermächtigt können, Aktien bis zur Höhe des genehmigten Kapitals auszugeben werden = keine Kapitalerhöhung (*increase of nominal capital*)
- für Ltd. kein Mindestbetrag für genehmigtes Kapital; bei PLC £ 50.000,00
- für Ltd. keine Mindestzeichnung des Kapitals, bei PLC beträgt das nominal authorised minimum, das auch gezeichnet sein muss, £ 50.000,00
- für Ltd. keine Mindesteinzahlung, für PLC muss mindestens ein Viertel des nominal capital und das Agio eingezahlt werden

- Flexibilität bei Fälligkeit der Einlage entsprechend Satzung (articles)
 - bei Zeichnung
 - danach: zu bestimmten Zeitpunkten oder call of Board of Directors
 - erst bei Auflösung: reserve capital

- kein Mindestnominalbetrag für Aktien

NB: share ist Bruchteil des nominal capital, nicht des Grundkapitals der AG (künftig auch non-par value shares)

- keine Beschränkung der Anzahl der Aktien eines Aktionärs: Jeder Gründer muss mindestens eine Aktie zeichnen
- für Ltd. keine externe Prüfung der Bewertung der Sacheinlagen, auch in Form von Dienstleistungen möglich, aber: no past consideration
- redeemable shares: rückkaufbare voll eingezahlte Aktien (von company zu kaufen oder vom Aktionär zu verkaufen)
- Sicherung bei Fremdfinanzierung: debentures: floating charge, receiver
- keine Diskriminierung der kreditgebenden Gesellschafter in der Insolvenz; keine sog. eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen

ABER KAPITALERHALTUNG

- bezogen auf das gezeichnete Kapital
- eingeschränkter Erwerb eigener Aktien, auch von redeemable shares
- eingeschränkter Erwerb von Aktien der Muttergesellschaft – financial assistance rules

bei PLC: Dividendenausschüttung nur aus profits available for distribution

4. VORTEIL: FLEXIBLE VERFASSUNG

- keine Mitwirkung von Arbeitnehmern, kein Betriebsverfassungs- und kein Mitbestimmungsrecht
- grundsätzlich Satzungsautonomie und keine Satzungsstrenge (wie in § 23 Abs. 5 AktG)
- z.T. eingeschränkt bei PLC und noch mehr bei börsennotierten companies (sog. Yellow Book))
- Satzung (Memorandum and Articles) hat Vertragscharakter im Verhältnis zwischen company und Aktionären
- Kompetenzverteilung zwischen General Meeting und Board of Directors bestimmt durch Satzung und wenige zwingende Gesetzesvorschriften
- Mehrheitsprinzip (Foss v. Habettle, 1843) und Satzungsbestimmungen schränken lästige Gesellschafterklagen ein (außer bei betrügerischen Manipulationen durch Mehrheitsaktionäre, ultra vires, Fehlen eines außerordentlichen Beschlusses; Schutz vor unfair prejudice to the interests of the member generally or some part of its members durch Gerichte und Wirtschaftsministerium)
- Board of Directors als Beauftragter der Company (Mandatstheorie), der seine Befugnisse aus der Satzung ableitet (und, solange er diese nicht überschreitet, nicht weisungsgebunden ist, anders § 37 GmbHG!)
- kein dualistisches System Vorstand / Aufsichtsrat, sondern monistischer Board of Directors: eingliedriges Leitungsorgan mit Gesamtgeschäftsführungsbefugnis, das durch executive und non-executive directors in der Praxis zweigliedrig ausgestaltet werden kann
- auch juristische Personen können als Director bestellt werden
- Bestellung und Abberufung von Directors durch einfachen Beschluss der General Meeting
- Satzungsautonomie bei Aktiengattungen (classes of shares)
- Squeeze-out und Verkaufsrecht der Minderheitsaktionäre schon bei 90% Mehrheit

5. VORTEIL: HAFTUNGSBESCHRÄNKUNG

- Grundsatz: Salomon v. Salomon [1897] A.C. 22 Haftungsbeschränkung, auch bei vertraglicher oder faktischer Konzernierung
- aber ausnahmsweise Haftungsdurchgriff auf Gesellschafter (lifting/piercing the veil of incorporation);
 - Direktorenhaftung – company as director
 - Company as shadow director = a person with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act, aber keine notwendige Ausdehnung auf parent companies (Muttergesellschaften): a body corporation is not to be treated as a shadow director of any of its subsidiary companies by reason only that the directors of the subsidiary are accustomed to act in accordance with its directions or instructions (s. 741 CA 1985)
 - Sechsmontatige Geschäftsführung einer public (nicht privat) limited company mit nur einem Aktionär
 - fraudulent trading: Auf Antrag des Insolvenzverwalters kann das Gericht alle Personen (auch Aktionäre) zu Schadensersatz verurteilen, die mit Gläubigerbenachteiligungsabsicht (intent to defraud creditors) gehandelt haben (sec. 213 I.A. (Insolvency Act) 1986).
- Haftung der (auch shadow) Directors u.a. auch
 - bei wrongful trading, wenn diese wussten, oder hätten wissen müssen "that there was no reasonable prospect that the company would avoid going into insolvent liquidation" (sec. 214 I.A. 1986).
 - ultra vires = Überschreitung der Gegenstandsklausel in der Satzung (object clauses im memorandum of association)

6. VORTEIL: MODERNISING COMPANY LAW

Gesetzesvorlage des Wirtschaftsministers/Juli 2002:

„This is a historic task. Here is an opportunity to really help make Britain the best place in the world to start and grow business – and to create a market framework that promotes confidence, opportunity and prosperity for all.“

WENIGE NACHTEILE

- geringere Akzeptanz (und Verwirrung) im deutschen Rechtsverkehr?
- Eintragung im Handelsregister als private (public) company limited by shares nach britischem Recht: Gefährdung der deutschen handelsregisterrechtlichen Klarheit?
- Gesamtvertretungsmacht des Board of Directors (aber Alleinvertretungsmacht Einzelner nach Satzung, bei Delegation durch Board, kraft apparent/ostensible authority - Vollmachtsstatut möglich)
- Bei Aktienübertragung Gesellschaftsteuer (stamp duty) von 1/2% der Gegenleistung (aber nicht bei intra group transfers, UK court approved cancellation schemes; stamp duty mitigation planning, vor allem bei hoher Fremdkapitalfinanzierung – company highly leveraged)
- Fremdes Recht mit Normenhierarchie:
 - common law
 - statute law, vor allem Companies Act 1985 mit Änderungen und Nebengesetze
 - memorandum of association (Außenverhältnis) mit objects clause (aber: to carry on business as a general commercial entity) – ultra vires im Innenverhältnis
 - articles of association (Innenverhältnis)
 - Mustersatzung der Table A der CA 1985
 - Shareholders' agreements
- Größere Publizität (zum Ausgleich von weniger zwingenden Rechtsvorschriften) kraft Gesellschafts-, nicht kraft Handelsregisterrechts
 - so beim Register of Companies: memo and articles, list of directors, secretary, gezeichnete Aktien (return of attachment), Sacheinlagen, außerordentliche Beschlüsse (special and extraordinary resolutions), debentures (Schuldverschreibungen), Belastungen des Gesellschaftsvermögens (charges)
 - so beim registered office: Aktienbuch (register of members) mit Namen der Aktionäre, Aktien der Directors und deren Ehefrauen und minderjährigen Kinder, Anstellungsverträge der Directors

- keine Anonymität der Aktionäre: grundsätzlich Namensaktien (registered shares), keine Inhaberaktien (bearer shares), aber share warrants and trustees
- Sonderprüfung (inspection) und Staatsaufsicht durch das Wirtschaftsministerium (Department of Trade and Industry)

FÜNF ZUSAMMENFASSENDE THESEN

1. EuGH hat Zuzugsbeschränkung für Ltd. und PLC auch in Deutschland abgeschafft.
2. Im Vereinigten Königreich gibt es keine Wegzugsbeschränkungen für Ltd. und PLC mehr.
3. Englische Investoren (und solche aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis) geben der Ltd. und PLC (US-investors der Delaware-Corporation) den Vorzug vor GmbH und AG.
4. Ltd. und PLC sind auch für die deutschen Unternehmen gut gerüstet, auf deutschem Boden den Wettbewerb gegen die GmbH und AG, vielleicht auch gegen die Societas Europaea zu bestehen als:
 - Akquisitionsvehikel
 - Konzernspitze und Zwischenholding
 - Komplementärgesellschaft,
 - ja auch als operative (Tochter-) Gesellschaft.

Die deutsche Wirtschaft und deren Berater (RAe, StB, WPs) werden weitere Handlungsmöglichkeiten für die Ltd. und PLC in Deutschland eröffnen.

5. Die vom EuGH noch nicht verschlossenen Einfallstore für deutsche Gerichte („zwingende Gründe des Allgemeininteresses“) sind für die Ltd. und PLC nicht offen: Nach ihrem Heimatrecht besteht ausreichend Gläubiger- und Minderheitenschutz. Lediglich die Vermeidung der Mitbestimmung durch Wahl dieser Rechtsformen bei deutschem Verwaltungssitz kann noch im Streit stehen.