

## **Limited wird zur Haftungsfalle für Geschäftsführer – Anwendung der deutschen Rechtsprechung zur Insolvenzantragspflicht zeichnet sich ab**

Am 13. und 14. Januar 2006 fand in Kronberg/Taunus die diesjährige Tagung der Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR) statt, an der zahlreiche hochkarätige Vertreter aus Unternehmen, Rechtsprechung und Wissenschaft teilnahmen. Auf dieser Tagung wurde die Frage, nach welchem Recht sich bei einer Limited mit Geschäftssitz in Deutschland die Insolvenzantragspflicht bestimmt, intensiv diskutiert. In dieser umstrittenen Frage zeichnet sich inzwischen ein deutliches Übergewicht derer ab, die bei einer solchen Gesellschaft die Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrages als eine insolvenzrechtliche Pflicht und nicht als eine Frage des Gesellschaftsrechts verstehen. Das anwendbare Insolvenzrecht richtet sich aber, anders als das Gesellschaftsrecht, nicht nach dem Recht des Gründungsstaates, sondern nach dem Recht des Staates, in dem die Gesellschaft schwerpunktmäßig ihre Geschäftsaktivitäten entfaltet. Das ist bei einer Limited mit Geschäftssitz in Deutschland das deutsche Recht.

Konsequenz dieser Auffassung ist es, daß der Geschäftsführer einer Limited, ebenso wie der Geschäftsführer einer deutschen GmbH, Insolvenzantrag wegen Überschuldung stellen muß, wenn die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mehr durch die Aktiva gedeckt sind. Diese sogenannte rechnerische Überschuldung kann seit der Insolvenzrechtsreform vom 1994 auch nicht mehr durch eine positive Fortführungsprognose überwunden werden, da diese nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nur über die bei der Aufstellung der Überschuldungsbilanz anzuwendende Bewertungsmethode, nicht aber über die Antragspflicht an sich entscheidet (§ 19 II 2 InsO).

Bei Anwendung dieser Grundsätze sind die in Deutschland geschäftstätigen Limiteds in der Regel als überschuldet anzusehen, jedenfalls wenn sie mit einem Kapital von einem britischen Pfund gegründet wurden. Denn dann genügt der kleinste geschäftliche Verlust, um die Überschuldung herbeizuführen. Schon wenn die Gesellschaft die Gründungskosten trägt, tritt rechnerische Überschuldung ein, da der Gründungsaufwand in einer Überschuldungsbilanz nicht aktivierungsfähig ist und die Gesellschaft andere Aktiva zu diesem Zeitpunkt in der Regel nicht hat. § 19 InsO führt insofern, da er gedanklich das Vorhandensein eines Stammkapitals von 25.000 € als Verlustpuffer voraussetzt, bei einer Gesellschaft ohne gesetzliches Mindestkapital zu ganz verheerenden Ergebnissen.

Weitere Konsequenz dieser Auffassung ist es, daß der Geschäftsführer einer Limited, die im Zustand der rechnerischen Überschuldung in Deutschland operiert, den Gläubigern, die in diesem Zustand mit der Gesellschaft kontrahieren, wegen Verletzung eines Schutzgesetzes unbeschränkt persönlich haftet (§ 19 InsO iVm § 823 II BGB). Auch diese Haftung ist trotz ausländischer Rechtsform anwendbar, da es sich um Deliktsrecht handelt und das anwendbare Deliktsrecht sich unabhängig vom Gesellschaftsrecht nach dem Ort der Tathandlung richtet. Damit droht den Geschäftsführern zahlreicher Limiteds mit Sitz in Deutschland die persönliche Haftung. Der Vorteil des fehlenden Stammkapitals verkehrt sich damit nicht nur in sein Gegenteil, sondern droht geradezu zu einer Falle für die Betroffenen zu werden.

Der Verfasser hält diese Auffassung für falsch und auch für europarechtlich bedenklich, da sie dazu führt, daß die gerade erst vom Europäischen Gerichtshof eingeführte Möglichkeit, eine Gesellschaft auch ohne Stammkapital in Deutschland zu betreiben, durch die Hintertür wieder einkassiert wird. Angesichts des Meinungsstandes in der Literatur und der Tatsache, daß auf der erwähnten Tagung auch Vertreter der Rechtsprechung eine eher harte Linie gegenüber den in Deutschland ansässigen Limiteds angekündigt haben, sollte man aber die Gefahr ernst

nehmen, daß die Rechtsprechung in dem hier dargestellten Sinne entscheidet, und gründungswillige Unternehmer in diesem Sinne beraten. Als Vorsichtsmaßnahme kommt ferner in Betracht, das Kapital der Limited nicht auf 1 £ festzusetzen, sondern auf einen höheren Betrag, der zumindest die Gründungskosten und die ersten notwendigen Geschäftsaufwendungen deckt, um eine sofortige Überschuldung zu vermeiden.

Die Vorträge und Diskussionsbeiträge der Tagung werden in Heft 3 der ZGR 2006 erscheinen. Für weitere Fragen und Anregungen zu diesem Beitrag steht der Verfasser unter [Drygala@uni-leipzig.de](mailto:Drygala@uni-leipzig.de) zur Verfügung.