

oder Gestaltungen besser fundiert werden können. Um das Buch nicht zu einem unhandlichen „Wälzer“ werden zu lassen, haben sich die Autoren entschlossen, die verschiedenen Aspekte unterschiedlich stark zu beleuchten und sich auf das aus ihrer Sicht Wesentliche für den möglichen Ltd. & Co. KG Gesellschafter oder Geschäftsführer zu beschränken.

1. Grundlagen der Ltd. & Co. KG

1.1 Begriffsbestimmungen

Nach § 161 Abs. 1 Handelsgesetzbuch (HGB) handelt es sich bei einer Kommanditgesellschaft (KG) um eine Personengesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma ausgerichtet ist. Die Gesellschafter haften gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nur beschränkt bis zum Betrag ihrer Vermögenseinlage (Kommanditisten). Die Höhe der jeweiligen Vermögenseinlage ist gesetzlich nicht geregelt, sie kann frei gemäß dem Zweck des Unternehmens durch die Gesellschafter beliebig hoch oder niedrig festgelegt werden. Mindestens ein Gesellschafter haftet jedoch unbeschränkt. Diesem als Komplementär bezeichneten Gesellschafter obliegt auch nach dem Wortlaut des HGB die Geschäftsführung der Gesellschaft.

Die englische Public Private Limited (nachfolgend kurz Limited oder Ltd.) ist eine Kapitalgesellschaft und stellt –mit deutschen Rechtsformen verglichen- eine Mischung aus GmbH und Aktiengesellschaft dar. Als juristische Person hat die Limited eigene Rechten und Pflichten. Insbesondere in der täglichen Geschäftspraxis bestehen praktisch keine Unterschiede zur Handhabung einer GmbH.

Die wohl wichtigste Eigenschaft einer Kapitalgesellschaft ist die Haftungsbeschränkung auf das Stammkapital. Dieses beträgt bei der deutschen GmbH min-

destens 25.000,00 EUR. Die Ltd. bietet ebenfalls diese Haftungsbeschränkung. Jedoch ist bei der englischen Ltd. kein Mindestkapital vorgeschrieben, so dass sie anstatt eines Gründungskapitals von 25.000,00 EUR bei der deutschen GmbH mit einem Gründungskapital von 1,00 Britischen Pfund (GBP, ca. 1,50 EUR) gegründet werden kann.

Eine Limited & Co. KG stellt eine Sonderform der Kommanditgesellschaft dar, bei der die Stellung des persönlich unbeschränkt haftenden Gesellschafters der KG (Komplementär) nicht von einer natürlichen Person, sondern von einer juristischen Person eingenommen wird, nämlich von der Komplementär-Limited (vgl. Abbildung).

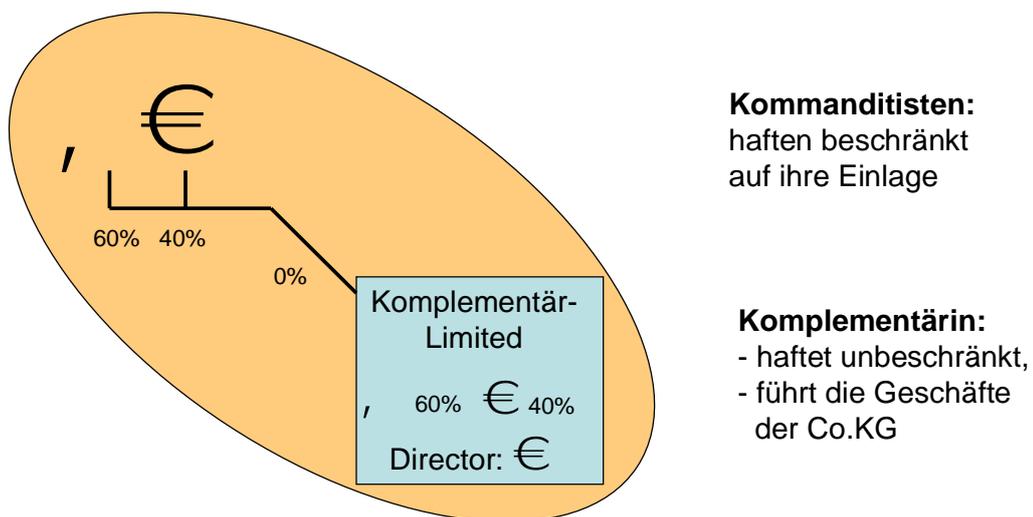


Abbildung: Grundprinzip einer Ltd.&Co.KG mit zwei Gesellschaftern und einem Geschäftsführern

Die Limited & Co. KG ist also ein „hybrides Gebilde“ mit der KG als operative Einheit und der Komplementär-Limited als Lenkungseinheit. Die Ltd. & Co.

KG wird nach Eintragung nicht als deutsche Niederlassung einer britischen Ltd. behandelt, sondern als deutsches Unternehmen mit entsprechender Eintragung in das Handelsregister und mit Hauptsitz in Deutschland!

Äußerst selten sind neben der Komplementär-Limited noch weitere, etwa natürliche Personen als persönlich haftende Gesellschafter beteiligt.¹ Im Folgenden bezieht sich die Darstellung auf die Konstruktion, in der die Limited einziger Komplementär ist. Man spricht hier auch von einer „echten“, „typischen“, „eigentlichen“ oder Ltd. & Co. KG im „engeren Sinne“.

Von einer Ltd. & Co. KG im „engsten Sinne“ oder einer „identischen“ Ltd. & Co. KG spricht man, wenn die Kommanditisten zugleich an der Komplementär-Limited beteiligt sind. Damit besteht auch die Möglichkeit einer Einmann-Ltd. & Co. KG, bei der alle Kommandit- und alle Limited-Anteile in einer Hand vereinigt sind (ein gesonderter Vertragsentwurf für diese in der Praxis nicht seltene Konstellation findet sich im Anhang dieses Buches).

1.2 Besondere Formen der Ltd. & Co. KG

Im Zeitablauf bildeten sich verschiedene Erscheinungsformen der Co. KG heraus. Insbesondere sind hier die sogenannte „doppelstöckige“ oder „dreistufige“ Co. KG zu nennen. Diese Bezeichnungen umschreiben Konstruktionen, bei der an einer Co. KG als einziger Komplementär und / oder Kommanditist wiederum eine, also eine zweite, Co. KG beteiligt ist.

Daneben besteht die Gestaltungsmöglichkeit einer Einheitsgesellschaft. Sie zeichnet sich dadurch aus, dass die KG alle Anteile ihrer eigenen Komplementär-Limited besitzt. So kann sichergestellt werden, dass die Entscheidungsfin-

¹ Bei empirischen Untersuchungen betrug der Anteil derartiger „unechter“ GmbH & Co. KG im Bundesdurchschnitt nur 0,63 % (= 82 von 13.024 untersuchten GmbH & Co. KG). Diese Größe ist vernachlässigbar klein.

dung in der Komplementär-GmbH immer identisch ist mit der Interessenlage der Kommanditisten.

Eine besondere Erscheinung der Co. KG ist die Publikums-KG (wie der BGH sie nennt). Dabei handelt es sich in der Regel um Fondsgesellschaften zur Finanzierung größerer Projekte (z.B Medienfonds, Schiffsbeteiligungen, New Energy Fonds, Leasingsfonds, Wertpapierhandelsfonds, Videogamefonds), die nicht selten mit einem Abschreibungsvorteil für die Kommanditisten verbunden waren. Durch Kabinettsbeschluss vom 24.11.2005 wurde das Ende der so genannten Steuersparfonds beschlossen, worunter auch Medienfonds fallen. Auf Vorschlag von Bundesfinanzminister *Peer Steinbrück* stimmte die Ministerrunde einem Gesetzentwurf zu, wonach rückwirkend zum 11.11.2005 Anleger der bezeichneten Fonds Verluste nur noch mit späteren Gewinnen aus derselben Einkunftsquelle verrechnen können und nicht - wie bisher - auch aus anderen Einnahmequellen.

Die Ltd. & Co. KG ist nicht die einzige Erscheinungsform der KG mit beschränkter Haftung. Statt der Limited als persönlich haftender Gesellschafter kommen auch in Frage:

- § die GmbH (GmbH & Co. KG)
- § die AG (AG & Co. KG) oder
- § eine Stiftung (Stiftung & Co. KG).

Die sog. Co. KGaA ist der Sonderfall der Co. KG auf Aktien und kann als „börsenfähige Schwester“ betrachtet werden. Ob diese Konstruktion auch bei der Ltd. & Co. KGaA möglich ist, konnte noch nicht abschließend geklärt werden. Allerdings ist zu beachten, dass die Ltd. an sich bereits einer deutschen Aktiengesellschaft ähnlicher ist als einer deutschen GmbH, weswegen die Rechtsform einer Ltd. & Co. KGaA möglicherweise entbehrlich ist.

1.3 Die Anerkennung der Ltd. & Co. KG durch Rechtsprechung und Gesetzgeber

Die Ltd. & Co. KG ist gesetzlich nicht geregelt. Ihre rechtliche Anerkennung verdankt sie dem im Gesellschaftsrecht weitgehend herrschenden **Grundsatz der Vertragsfreiheit**, der es grundsätzlich gestattet, dass die gesetzlich geregelten Gesellschaftsarten abgewandelt werden. Auf diese Weise können neue im Gesetz nicht geregelte Gesellschaftstypen entstehen.

Das Reichsgericht (RG) hat in seinem Beschluss vom 04.07.1922 damals der GmbH & Co. KG die uneingeschränkte handelsrechtliche Anerkennung gewährt. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich in seiner Rechtsprechung dem RG schon sehr früh angeschlossen. Seither geht der BGH in allen folgenden Entscheidungen wie selbstverständlich von der Zulässigkeit der GmbH & Co. KG aus. So hat der Gesetzgeber seit der GmbH-Novelle von 1980 in einer Reihe von Vorschriften explizite Vorschriften² zur Rechtsform der GmbH & Co. KG erlassen und sie damit ausdrücklich anerkannt. Diese Zulässigkeit wird auch in der Literatur seit langem nicht mehr ernsthaft in Frage gestellt.

Die steuerrechtliche Anerkennung als echte Personenhandelsgesellschaft folgte zu Beginn der 1950er Jahre. Wesentlicher Aspekt dieser Beurteilung ist, dass eine Personenhandelsgesellschaft nach den Regelungen des Einkommensteuergesetzes und nicht nach dem Körperschaftsteuergesetz besteuert wird. Der große Senat des BFH hat in seiner Entscheidung vom 25.06.1984³ dies nochmals bestätigt.

Die Limited verdankt ihre Rechtsfähigkeit in Deutschland der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Dieser hatte in einer Reihe von Urteilen die Fra-

² So zum Beispiel §§ 19 Abs. 2, 130a, 131 Abs. 2 S. 1, 264a Abs. 1 HGB, § 4 MitbestG.

³ BFH IV R 207/79, BStBl. II 1982, 771; Begründung abgedruckt in DB 1983, 24.

ge der Niederlassungsfreiheit zu klären. Das Gründungsstatut wurde für alle gesellschaftsrechtlichen Fragen als maßgeblich erklärt.

Der „**Centros**“-Fall behandelte eine Gesellschaft, welche von zwei Dänen in England gegründet wurde, deren wirtschaftliche Aktivität sollte jedoch nur in Dänemark ausgeübt werden. Mit dieser Konstellation wurde der Sachverhalt ausgenutzt, dass nach englischem Recht kein Stammkapital für die Gründung einer Private Limited Company vorgeschrieben ist. Die Gründer sahen vor, die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft über eine registrierte Zweigniederlassung in Dänemark abzuwickeln. Der Gegenstand der EuGH-Entscheidung war die Weigerung der dänischen Behörden, dies zuzulassen. Der EuGH entschied im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit in Europa, dass kein Mitgliedsstaat eine in einem anderen wirksam gegründete Gesellschaft daran hindern darf, auf seinem Territorium eine Zweigniederlassung zu errichten. Dabei ging der EuGH davon aus, dass die in den Mitgliedstaaten nach Anleitung der elften Richtlinie der EU vorgesehene Offenlegung der wichtigsten Verhältnisse einer Zweigniederlassung einen gewissen Gläubigerschutz gewährt. Dieser wird auch dann nicht in Frage gestellt, wenn die Gesellschaft auch im Gründungsstaat eine gewisse geschäftliche Tätigkeit entfaltet. Im vorliegenden Fall war dies allerdings nicht vorgesehen.

Die sog. „**Überseering**“-Entscheidung betraf eine 1990 in Holland gegründete Gesellschaft. Sie ging auf Grund eines Bauvertrages mit einem deutschen Unternehmen gegen dieses in Deutschland vor. Zu klären war allerdings die Frage, ob die Gesellschaft dies noch tun konnte, nachdem ihre Geschäftsanteile an Deutsche veräußert worden waren und dabei (nach Annahme des BGH) der Gesellschaftssitz nach Deutschland verlegt worden war. Nach der bis dahin in Deutschland befolgten Sitztheorie wäre bei der Verlegung des Sitzes nach Deutschland die Anwendung des deutschen Gesellschaftsrechts und damit eine dem GmbHG genügende Gründung notwendig. An dieser fehlte es jedoch, so

dass die Gesellschaft demzufolge als nicht-existent galt und so den Rechtsstreit nicht hätte fortsetzen können. Der EuGH stellt daraufhin klar, dass es nicht mit der Niederlassungsfreiheit und der Freizügigkeit innerhalb der EU vereinbar sei, wenn eine Gesellschaft mit der Sitzverlegung in einen anderen Mitgliedstaat ihre Rechts- und Parteifähigkeit verliert. Demzufolge muss kein neuer Gründungsakt stattfinden, so dass die auf die Gründung bezogenen Schutzmaßnahmen des deutschen Rechts nicht angewendet werden. Jedoch bestimmte der EuGH, dass zwingende Gründe des von einem nationalen Recht verfolgten Allgemeinwohls gewisse Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen können. Des Weiteren darf das Recht der Niederlassungsfreiheit von den Gesellschaften nicht missbräuchlich genutzt werden. Diese Feststellung lässt die Schlussfolgerung zu, dass zukünftig bei der Einsetzung einer „Pseudo-foreign-corporation“ in Deutschland die einzelnen möglicherweise „ausgeschalteten“ Rechtsinstitute zu prüfen sind.

Das „**Inspire-Art**“-Urteil betraf den Fall, in dem der Inhaber der in England gegründeten Private Limited Company zum Betrieb seiner Geschäfte eine Zweigniederlassung in Holland errichten wollte, über die alle Geschäfte abgewickelt werden sollten. Zu dieser Zeit hatten die Niederlande allerdings ein Gesetz über „formal ausländische Gesellschaften“ erlassen. Dieses schrieb vor, dass im Ausland gegründete Gesellschaften, welche in Gründungsstaat keine nennenswerten Geschäftstätigkeiten entfalten, im Handelsregister einen ausdrücklichen Zusatz „formal ausländische Gesellschaft“ tragen sollten. Weiterhin sah das Gesetz entsprechende Pflichtangaben auf Schriftstücken der Gesellschaft vor. Ferner schrieb das Gesetz ein Mindestkapital vor, welches dem einer niederländischen BV in Höhe von 18.000,00 EUR entsprechen sollte. Es war vorgesehen, dass von Wirtschaftsprüfern abzugebende Erklärungen die Einhaltung dieser Regeln kontrolliert werden sollte. Bei Pflichtverletzungen oder dem Betreiben

einer unterkapitalisierten Gesellschaft sollte eine persönliche Haftung der Geschäftsführer greifen.

Bei der Urteilsbegründung wurden einerseits die Aspekte der Einführung einer Haftung des Geschäftsführers bei Verletzung der Publizitätspflichten erörtert. Der EuGH verlangt für derartige Regelungen verhältnismäßige Regelungen, allerdings wurde dies im konkreten Fall noch nicht entschieden.

Andererseits sah der EuGH in den Anforderungen an ein Mindestkapital sowie die Sanktionen bei Unterkapitalisierung einen Verstoß gegen das Europarecht, namentlich gegen die Niederlassungsfreiheit. Schließlich deutet die Firmierung der Gesellschaft unmissverständlich auf die Auslandsgründung hin. Damit sind die Gläubiger hinreichend unterrichtet, dass die Gesellschaft nicht an inländischen Anforderungen gemessen werden kann.

Mit Urteil vom 14.03.2005 (Az.: II ZR 5/03; GmbHG § 11 Abs. 2; EG Art. 43, 48) hat der BGH die britische Private Limited Company anerkannt. Er führte konkret aus, dass sich die Haftung des Geschäftsführers (Directors) für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten einer Limited mit tatsächlichem Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland nach dem am Ort ihrer Gründung geltenden Recht (GB) richtet. Der Niederlassungsfreiheit (Art. 43, 48 EG) stünde es entgegen, den Geschäftsführer einer solchen englischen Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland wegen fehlender Eintragung in einem deutschen Handelsregister der persönlichen Handelndenhaftung analog § 11 Abs. 2 GmbHG für deren rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten zu unterwerfen.

1.4 Die wirtschaftliche Sonderstellung der Limited & Co. KG als Unternehmensform

1.4.1 Personengesellschaft mit beschränkter Haftung

Die Ltd. & Co. KG verfügt wie alle Personengesellschaften über einen unbeschränkt persönlich haftenden Gesellschafter – die Limited, welche als juristische Person rechtlich selbstständig ist und eine eigene Rechtspersönlichkeit entfaltet.

Die Besonderheit der Ltd. & Co. KG liegt nicht darin, dass kein unbeschränkt persönlich haftender Gesellschafter vorhanden ist. Vielmehr ist sie die einzige Form einer Personenhandelsgesellschaft, bei der keine natürliche Person die unbeschränkte persönliche Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft übernimmt. Nicht die Haftung der persönlich haftenden Limited ist beschränkt, sondern die Haftung der hinter der Ltd. & Co. KG stehenden natürlichen Personen. Sie tragen weder als Gesellschafter der persönlich haftenden Limited noch als Kommanditisten der Ltd. & Co. KG eine über ihre Einlageverpflichtung hinausgehende Haftung.

Nach deutschem Gesellschaftsrecht ist eine derartige vollständige Haftungsbeschränkung für die hinter einer Gesellschaft stehenden natürlichen Personen nicht ungewöhnlich. Die Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft (z.B. GmbH oder AG) haften ebenso nur beschränkt bis zur Höhe ihrer Einlage für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Der bedeutende Unterschied liegt nicht der Haftungsbeschränkung für die hinter der jeweiligen Gesellschaft stehenden natürlichen Personen, sondern in der Tatsache, dass die Ltd. & Co. KG eine Personengesellschaft darstellt. Somit untersteht sie dem Recht der Personengesellschaften – im Gegensatz dazu unterliegen Kapitalgesellschaften handelsrechtlich wie steuerrechtlich grundsätzlich andersartigen Rechtsregeln.