

# Haftung Unlimited: Die Britische Limited nach dem Brexit – in Deutschland ein Auslaufmodell

**DAS OLG MÜNCHEN HAT SICH DER RESTRIKTIVEN LINIE DES BGH UND ANDERER GERICHTE ANGESCHLOSSEN UND DIE ANERKENNUNG EINER IN DEUTSCHLAND OPERIERENDEN BRITISCHEN „LIMITED“ VERNEINT (OLG MÜNCHEN, URTEIL VOM 05.08.2021, 29 U 2411/21 KART). GESELLSCHAFTER HAFTEN NUN UNBESCHRÄNKT.**

## Executive Summary

- Mit Ende des Brexit-Übergangszeitraums am 31.12.2020 und dem Austritt aus der EU ist eine **britische Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland als GbR, oHG oder als Einzelkaufmännisches Unternehmen zu behandeln.**
- Die **Haftungsbeschränkung der Limited entfaltet deshalb keine Wirkung mehr** und die Gesellschafter der Limited haften unbeschränkt für von der Limited eingegangene Verbindlichkeiten.
- Sekundäre Verwaltungstätigkeiten wie Buchhaltung und Steuerangelegenheiten genügen noch nicht, um einen Verwaltungssitz zu begründen.
- Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der EU und Großbritannien.

## Ausgangssituation

Die Antragstellerin im vom OLG München zu entscheidenden Fall war eine nach britischem Recht gegründete sog. *Private company limited by shares* (kurz: Limited), die online Kosmetikprodukte vertrieb und über eine Niederlassung in Berlin verfügte. Sie machte im Wege eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung einen kartellrechtlichen Unterlassungsanspruch wegen einer Preisbindung für Kosmetikprodukte gegenüber einer Konkurrentin sowie deren Geschäftsführer geltend. Das LG München hatte den Antrag durch Urteil zurückgewiesen. Hiergegen legte die Antragstellerin Berufung zum OLG München ein, welche

als unzulässig abgewiesen wurde. Die Richter verneinten aufgrund der Rechtsform als Limited schon die Parteifähigkeit der Antragstellerin, diese sei vielmehr als Einzelunternehmen zu behandeln.

## Hintergrund der Entscheidung und Status Quo Ante

Trotz des erfolgten Austritts Großbritanniens aus der Europäischen Union galten während des sog. „Brexit Übergangszeitraums“ bis zum 31.12.2020 für Großbritannien und dessen Bürger alle Rechte und Pflichten, die für ein EU-Mitgliedsland und seine Bürger bestehen fort, insbesondere die sog. Grundfreiheiten nach dem AEU-Vertrag. Diese Rechte und Pflichten bestanden nicht nur für Bürger, sondern auch für Gesellschaften.

Hierzu gehört nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), dass insbesondere die Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 AEUV gleichzeitig auch eine sog. Wegzugsfreiheit garantiert. Über Art. 54 AEUV ist die Wegzugsfreiheit auch auf Gesellschaften anwendbar, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedsstaates wirksam gegründet wurden. Diese ist im Falle der Eröffnung einer Niederlassung im innereuropäischen Ausland stets anzuerkennen.

Der EuGH hatte es zu Beginn seiner Rechtssprechungsreihe gerade mit den deutschen Gerichten nicht einfach: Denn in Deutschland gilt – mangels Bestehens eines gesellschaftsrechtlichen Kollisionsrechts – die auf Gewohnheitsrecht beruhende sog. **Sitztheorie**. Danach ist auf eine Gesellschaft das



Recht des Staates anzuwenden, das am Sitz der Gesellschaft gilt. Unter Sitz ist dabei der tatsächliche Verwaltungssitz zu verstehen. Dieser befindet sich an dem Ort, an dem die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden (sog. *Sandrock'sche Formel*, vgl. BGH Urt. v. 21.03.1986 – V ZR 10/85). Verlagerte eine Gesellschaft ihren Verwaltungssitz nach Deutschland, kam es daher zu dem Ergebnis, dass eine in einem EU-Mitgliedsstaat wirksam gegründete Gesellschaft nun nach deutschem Gesellschaftsrecht zu bewerten war und unter Umständen ihre bisherige rechtliche Qualifikation verlor, insbesondere was eine Anerkennung als haftungsbeschränkte Kapitalgesellschaft ausländischen Rechts wie die Limited betraf.

Der EuGH sah sich zum Handeln gezwungen und erklärte die sog. **Gründungstheorie** innerhalb der EU für maßgeblich. Die insbesondere im anglo-amerikanischen Raum verbreitete Gründungstheorie bestimmt die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft nach dem Recht des Staates, in dem die Gesellschaft (wirksam) gegründet worden ist (vgl. EuGH Urt. v. 09.03.1999 – C-212/97 – „Centros“; EuGH Urt. v. 05.11.2002 – C-208/00 – „Überseering“, EuGH Urt. v. 30.09.2003 – C-167/01 – „Inspire Art“). Der BGH beugte sich dieser EuGH-Rechtsprechung, stellte allerdings in der sog. „Trabrennbahn“-Entscheidung von 2008 klar, dass bei **Gesellschaften aus Drittstaaten** weiterhin die Sitztheorie zur Anwendung kommt (vgl. BGH Urt. v. 27.10.2008 – II ZR 158/06).

### Brexit und die Folgen

Das OLG München hat nunmehr darauf Bezug genommen, dass Großbritannien mit Ablauf des Übergangszeitraums zum 31.12.2020 als Drittstaat zu behandeln ist. Somit war unter konsequenter Umsetzung der „Trabrennbahn“-Grundsätze die Sitztheorie anzuwenden. Das Gericht hatte also zu untersuchen, ob der Verwaltungssitz der Antragstellerin in Großbritannien oder in Deutschland liegt.

### Ein Briefkasten begründet noch keinen Verwaltungssitz

Die Antragstellerin behauptete, dass ihr Verwaltungssitz in Großbritannien liege und sie deshalb nach dem für sie geltenden britischen Recht rechtsfähig sei (= Sitztheorie). Hierzu legte sie sowohl Schreiben einer deutschen als auch britischen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft über die Erfüllung steuer- sowie gewerberechtl. Vorgaben vor, die für sich jeweils Leitungsentscheidungen in Großbritannien belegen sollten. Die Richter entschieden gegenteilig und befanden, dass sekundäre Verwaltungstätigkeiten wie die Erledigung der Buchhaltung oder Steuerangelegenheiten grundsätzlich nicht ausreichen, um eine Aussage über etwaig erfolgte Leitungsentscheidungen und damit über den Verwaltungssitz zu treffen. Denn zur Bestimmung des Verwaltungssitzes sei allein die **Sandrock'sche Formel** maßgeblich, nicht das britische oder deutsche Steuer- bzw. Gewerbeamt. Damit war laut OLG München davon auszugehen, dass sich der tatsächliche Verwaltungssitz der Limited in Deutschland befand.

### Brexit-Abkommen zwischen EU und Großbritannien gewährt keine Niederlassungsfreiheit

Daran änderte nach Auffassung des Senats auch nichts, dass zwischen der EU und Großbritannien das **sog. Handels- und Kooperationsabkommen** (kurz: Brexit-Abkommen) abgeschlossen wurde. Dieses regelt zwar insbesondere „den Zugang von britischen Unternehmen zum EU-Binnenmarkt“. Jedoch gewähre es „keine Rechtsposition, die der Niederlassungsfreiheit in der Ausprägung der EuGH-Rechtsprechung zur freien Wahl von Sitz und anwendbarem Gesellschaftsrecht gleichkommt“. Die Richter verwiesen an dieser Stelle auf das ursprünglich geführte Vorlageverfahren des BGH beim EuGH in der Sache BGH Az. II ZB 25/17, welches durch den Austritt Großbritanniens aus der EU hinfällig geworden war. Das Fazit des Vorlageaufhebungsbeschlusses lautete: Ohne EU-Mitgliedschaft keine Niederlassungsfreiheit.

Damit stellte sich das OLG München klar gegen die in der Literatur teilweise vertretene Ansicht, aus dem Brexit-Abkommen lasse sich gleichwohl eine



Niederlassungsfreiheit ableiten. Das Gericht ist vielmehr der Auffassung, man müsse klar zwischen Bestimmungen zum Verkehr mit Handelsgütern und Dienstleistungen sowie zum freien Kapitalverkehr und Investitionen auf der einen und der Niederlassungsfreiheit auf der anderen Seite unterscheiden. Insbesondere aus dem Anhang zum Abkommen ergebe sich, dass die Niederlassungsfreiheit gerade nicht Teil des Abkommens werden sollte.



### Gravierende Rechtsfolgen für die Gesellschafter

Nachdem das Gericht festgestellt hatte, dass sich die Antragstellerin nicht auf die Niederlassungsfreiheit gem. Art. 54, 49 AEUV berufen kann, wendete es auf sie das deutsche Gesellschaftsrecht an. Nach der **sog. milden Form der Sitztheorie** ist eine Gesellschaft in diesem Fall nicht als rechtliches Nullum zu behandeln: Vielmehr wird diese, je nach tatsächlicher Ausgestaltung im Einzelfall, als GbR, oHG oder als einzelkaufmännisches Unternehmen eingestuft. Im zu entscheidenden Fall hatte die Limited nur eine Gesellschafterin und wurde vom OLG deswegen als einzelkaufmännisches Unternehmen eingeordnet.

Daraufhin entschied das Gericht weitergehend, dass der Verfügungsantrag von einer nicht (mehr) existierenden juristischen Person gestellt wurde. Dieser Antrag sei deswegen mangels Rechts- und Parteifähigkeit der Antragstellerin gem. § 50 Abs. 1 ZPO von Anfang an unzulässig gewesen. Interessant ist hierbei, ob das OLG die Rechts- und Parteifähigkeit auch dann abgelehnt hätte, wenn die Limited über mindestens zwei Gesellschafter verfügt hätte. In diesem Fall wäre nämlich eine Einstufung der Limited als Gesellschaft bürgerlichen

Rechts (GbR) oder offene Handelsgesellschaft (oHG) mit der Folge der Rechts- und Parteifähigkeit zumindest denkbar gewesen, dies legt eine ältere Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2002 nahe (BGH, Urt. v. 01.07.2002 – II ZR 380/00).

**Die mit der Entscheidung verbundenen Haftungsfolgen sind jedenfalls immens. Die Gesellschafter der Limited haften damit unbeschränkt für sämtliche Verbindlichkeiten, die die Limited im Geschäftsverkehr eingeht.**

Entsprechend den Regelungen des Umwandlungsgesetzes zum Formwechsel in die Personengesellschaft wird man dabei davon ausgehen müssen, dass sich die Haftung auch auf Verbindlichkeiten erstreckt, die während der bestehenden Haftungsbeschränkung als anerkannte Limited eingegangen worden waren. Dies kann gravierende Auswirkungen haben, wenn Gesellschaften noch in einer früheren Struktur hängen, in denen eine Limited die Funktion als Komplementärin übernommen hatte („Limited & Co. KG“). Hier kann die Auswechslung der Komplementär-Limited durch eine GmbH eine Lösung sein, insbesondere wenn es sich um vermögenslose Verwaltungsgesellschaften handelt.

Jedenfalls sofern nur ein Gesellschafter existiert, kann die fehlende Anerkennung auch zu (anfänglicher) Unzulässigkeit laufender Klageverfahren führen, da eine nicht mehr existierende juristische Person nach der Ansicht des OLG München weder rechts- noch parteifähig ist (§ 50 Abs. 1 ZPO).

### Gestaltungsmöglichkeiten

Seit dem 01.01.2019 war die Verschmelzung einer britischen Limited auf eine deutsche Rechtsform auf Basis des neu eingeführten § 122m UmwG möglich. Ausreichend war allein, dass die Verschmelzung vor dem 31.12.2020, 24 Uhr notariell beurkundet und innerhalb von zwei Jahren zum Handelsregister angemeldet wurde.

Wer als Gesellschafter einer britischen Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland diese Möglichkeit verstreichen ließ, dem stehen im Jahr 2021 nur noch zwei Möglichkeiten zur Verfügung, um als Gesellschafter die



unbeschränkte persönliche Haftung gem. § 128 HGB (analog) zumindest für die Zukunft zu beschränken:

- (1) Im Rahmen eines sog. **Asset Deals** wird eine deutsche Kapitalgesellschaft (GmbH, UG) gegründet und sämtliche Wirtschaftsgüter der Limited auf diese übertragen, was jedoch zur Auflösung stiller Reserven führt. Aufwändig ist zudem die erforderliche Zustimmung von Vertragspartnern, damit benötigte Verträge übergehen. Hier könnte man zwar durch eine vorherige Ausgliederung in eine Tochtergesellschaft entgegenwirken, deren Anteile sodann als „Asset“ verkauft werden. Dies führt jedoch zu einer hohen Komplexität.
- (2) In der Literatur wurde vor dem 31.12.2020 diskutiert, die Anteile der britischen Limited in eine zuvor gegründete GmbH oder UG in Deutschland einzubringen, wodurch deren Vermögen dann auf den einzigen Gesellschafter übergeht. Unter Umständen kann dieses Modell auch über den 31.12.2020 hinaus von Bedeutung sein. Ein Nachteil dieser auch als „**Anwachsung**“ bezeichneten Lösung ist allerdings, dass die nach britischem Recht weiterhin rechtsfähige Limited unter Fortgeltung aller steuer- und gewerberechtl. Vorgaben in Großbritannien bestehen bleibt.

Für viele bestehende Limiteds wird sich daher auch die Frage stellen, ob nicht zunächst der Haftungsrahmen geschützt werden sollte, indem der Verwaltungssitz nach Großbritannien verlegt wird. Hier stellen sich jedoch weitere Fragen, insbesondere ob hiermit aus steuerlicher Sicht eine Wegzugsbesteuerung ausgelöst werden könnte. Zudem erscheint zweifelhaft, ob eine auch nur kurzzeitige Nichtanerkennung zu einer unbeschränkten Haftung führt, die auch bei Rückverlegung des Verwaltungssitzes nach Großbritannien zumindest eine fünfjährige Nachhaftung auslöst (vgl. § 224 UmwG).

Will man die Limited in Großbritannien verorten, ist jedenfalls besonders darauf zu achten, dass der Verwaltungssitz tatsächlich auch dort liegt. Im Urteilsfall stellte das OLG München noch einmal heraus, dass sekundäre Verwaltungstätigkeiten wie die Erledigung der Buchhaltung oder Steuerangelegenheiten grundsätzlich

nicht ausreichen, um eine Aussage über etwaig erfolgte Leitungsentscheidungen und damit über den Verwaltungssitz zu treffen.

### Bewertung des Urteils durch das GSK Team

Seit Jahren waren die Zahlen „deutscher“ Limited Gesellschaften rückläufig, was neben dem Brexit Referendum in 2016 auch an der Schaffung der haftungsbeschränkten Unternehmergeellschaft nach deutschem Recht („UG (haftungsbeschränkt)“) im Jahr 2009 lag. Es ist dennoch erstaunlich und erschreckend zugleich, dass es heute immer noch Internetplattformen gibt, auf denen die Limited & Co. KG als Steuersparmodell angepriesen wird. Die wenigsten, die sich hier angesprochen fühlen, werden einen „echten“ Verwaltungssitz in Großbritannien begründen (wollen).

Das Urteil des OLG München belegt damit erneut, dass die britische Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland ein Auslaufmodell ist. Die nun plastisch hervortretenden Haftungsgefahren für die Gesellschafter sollten nicht unterschätzt werden.

---

Dr. Andreas F. Bauer; LL.M.

**Rechtsanwalt**

**Standort München**

[andreas.bauer@gsk.de](mailto:andreas.bauer@gsk.de)

Dr. Raoul Kreide

**Rechtsanwalt**

**Standort Heidelberg**

[raoul.kreide@gsk.de](mailto:raoul.kreide@gsk.de)

Jana Wollenzin

**Rechtsanwältin**

**Standort Heidelberg**

[jana.wollenzin@gsk.de](mailto:jana.wollenzin@gsk.de)

Nikolaus F. Morschhäuser

**Rechtsanwalt**

**Standort München**

[nikolaus.morschhaeuser@gsk.de](mailto:nikolaus.morschhaeuser@gsk.de)

---



YOUR PERSPECTIVE.

**GSK.DE | GSK-LUX.COM**

### Urheberrecht

GSK Stockmann – Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe, Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann gestattet.

### Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

GSK Stockmann und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

[www.gsk.de](http://www.gsk.de)

### GSK Stockmann

#### BERLIN

Mohrenstrasse 42  
10117 Berlin  
T +49 30 203907-0  
F +49 30 203907-44  
[berlin@gsk.de](mailto:berlin@gsk.de)

#### HEIDELBERG

Mittermaierstrasse 31  
69115 Heidelberg  
T +49 6221 4566-0  
F +49 6221 4566-44  
[heidelberg@gsk.de](mailto:heidelberg@gsk.de)

#### FRANKFURT / M.

Taunusanlage 21  
60325 Frankfurt am Main  
T +49 69 710003-0  
F +49 69 710003-144  
[frankfurt@gsk.de](mailto:frankfurt@gsk.de)

#### MÜNCHEN

Karl-Scharnagl-Ring 8  
80539 München  
T +49 89 288174-0  
F +49 89 288174-44  
[muenchen@gsk.de](mailto:muenchen@gsk.de)

#### HAMBURG

Neuer Wall 69  
20354 Hamburg  
T +49 40 369703-0  
F +49 40 369703-44  
[hamburg@gsk.de](mailto:hamburg@gsk.de)

---

#### LUXEMBURG

GSK Stockmann SA  
44, Avenue John F. Kennedy  
L-1855 Luxemburg  
T +352 271802-00  
F +352 271802-11  
[luxembourg@gsk-lux.com](mailto:luxembourg@gsk-lux.com)



YOUR PERSPECTIVE.

[GSK.DE](http://GSK.DE) | [GSK-LUX.COM](http://GSK-LUX.COM)