

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 124

**Die geeignete Gesellschaftsform
für kleine Unternehmen
und Familienbetriebe
in England**

Von

Bernhard Thole



Duncker & Humblot · Berlin

BERNHARD THOLE

**Die geeignete Gesellschaftsform
für kleine Unternehmen und Familienbetriebe
in England**

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 124

Die geeignete Gesellschaftsform für kleine Unternehmen und Familienbetriebe in England

Von
Bernhard Thole



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Thole, Bernhard:

Die geeignete Gesellschaftsform für kleine Unternehmen und Familienbetriebe
in England / von Bernhard Thole. – Berlin : Duncker und Humblot, 2000
(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 124)
Zugl.: Osnabrück, Univ., Diss., 1998
ISBN 3-428-09798-X

Alle Rechte vorbehalten
© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 3-428-09798-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Meinen Eltern und meiner Familie

Vorwort

Die Arbeit hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Osnabrück im Sommersemester 1998 als Dissertation vorgelegen. Änderungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind in der vorliegenden Fassung bis zum Stand Juli 1998 berücksichtigt.

Herzlich danken möchte ich an dieser Stelle allen, die zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben. Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Theodor Baums, der die Anregung zu diesem Thema gab, mir jederzeit seine fachliche Unterstützung zukommen ließ und nicht zuletzt mit wertvollen Hinweisen manches Hindernis zu überwinden half. Herrn Prof. Dr. Malte Schindhelm danke ich für die wohlwollende und zügige Zweitkorrektur.

Besonders danken möchte ich meinen Eltern und meiner Familie, die mir meine juristische Ausbildung ermöglicht und mich zu jeder Zeit darin unterstützt haben.

Hamburg, im Juli 1999

Bernhard Thole

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
<i>1. Kapitel</i>	
Die partnership	23
§ 1 Rechtsnatur und Erscheinungsformen der partnership	23
I. Rechtsnatur	23
II. Erscheinungsformen	23
§ 2 Geschichte der partnership	27
I. Die societas	27
II. Die commenda.....	28
1. Die commenda und ihre Entwicklung.....	28
2. Die Verbreitung der accomandita in England	30
III. Die Entwicklung der „ordinary“ partnership, Abgrenzung zur joint stock company	31
IV. Stellungnahme.....	33
§ 3 Rechtsquellen der partnership.....	33
I. Die Gesetze	34
1. Der Partnership Act 1890.....	34
2. Der Limited Partnerships Act 1907.....	35
II. Die Rechtsquellen des Common und Equity Law	35
1. Common Law	35
2. Law of Equity	36
3. Aufhebung der getrennten Zuständigkeit, heutige Rechtslage	38
§ 4 Gründung der partnership.....	38

I. Voraussetzungen einer partnership	38
1. Business	40
2. Gewinnerzielungsabsicht	41
a) Definition	41
b) Nettogewinne - Umsatzerlöse.....	42
c) Die Absicht, Gewinn zu erzielen	43
II. Financier oder (stiller) partner	44
1. Historische Entwicklung bis zum Inkrafttreten des Partnership Act 1890	45
2. Aktuelle Rechtslage	46
a) Anwendbarkeit von Section 2 (3) (d).....	46
b) Einzelpunkte, die für und gegen eine partnership sprechen.....	47
c) Annex.....	48
III. Exkurs: Andere, nicht rechtsfähige Vereinigungen	49
IV. Firma der partnership, Registrierung, Publizität	51
1. Einführung, frühere Regelung	51
2. Die Regelungen des Business Names Act 1985	52
V. Rechtliche Selbständigkeit der partnership.....	53
§ 5 Vertretungsmacht und Haftung der partner	54
I. Die Vertretungsmacht der partner	54
1. Einführung	54
2. Anfang und Ende der Vertretungsmacht	56
3. Die gesetzliche Vertretungsmacht	56
a) Bestimmung des Umfangs der Vertretungsmacht.....	56
b) Leitlinien für die Bestimmung des Umfangs der Vertretungsmacht	57
c) Die einzelnen Leitlinien.....	60
aa) Handlungen, die üblicherweise von der gesetzlichen Alleinvertretungsmacht in allen partnerships umfaßt sind	60
bb) Zusätzliche Befugnisse eines partners in einer trading partnership	62

cc) Handlungen, die von der gesetzlichen Vertretungsmacht eines partners nicht gedeckt sind.....	62
4. Die vertraglich oder durch Beschluß eingeräumte Vertretungsbefugnis	63
a) Verhältnis der gesetzlichen zur vertraglichen Vollmacht	63
b) Positive Kenntnis des Dritten.....	65
5. Kreditgewährung für einen Zweck außerhalb des Geschäftszwecks der partnership	66
6. Exkurs.....	67
7. Wirkung rechtserheblicher Umstände in der Person eines partners ..	69
a) Zurechnung von Tatsachen im weiteren Sinn	69
b) Zurechnung von Kenntnissen eines partners.....	70
II. Die Haftung der partner	71
1. Rechtsnatur der Haftung	71
a) Die Haftung bei Veruntreuung von Geld oder Eigentum.....	73
b) Several liability des Nachlasses eines verstorbenen partners.....	74
c) Auswirkungen der joint liability auf das Zivilverfahren	75
aa) Die Beteiligung aller gemeinsam haftenden Schuldner am Prozeß	75
bb) Unzulässigkeit der späteren Klage gegen andere Schuldner	76
2. Heutige Rechtslage	77
3. Die Haftungstatbestände der Section 9 und 10 Partnership Act 1890	78
a) Verhältnis von Section 9 zu Section 10	78
b) Voraussetzungen der deliktischen Haftung nach Section 10.....	78
c) Weitere Arten der deliktischen Haftung	80
4. Die Rechtscheinhaftung (holding out)	81
a) Rechtscheinhaftung des Einzelnen	81
b) Haftung der partnership	82
5. Die Haftung des ausgeschiedenen und eintretenden partners	84
a) Überblick.....	84
b) Haftung und Haftungsbefreiung des ausscheidenden partners	84

aa) Haftung für Altverbindlichkeiten (Section 17 (2))	84
bb) Haftung für Neuverbindlichkeiten (Section 36)	85
(1) Haftung gegenüber neuen Geschäftspartnern der Firma	86
(2) Haftung gegenüber alten Geschäftspartnern der Firma	87
cc) Haftung des ausgeschiedenen partners nach den Grundsätzen der Rechtscheinhaftung (holding out)	88
dd) Die Erfüllung der Verbindlichkeit und der Erlaß der For- derung	90
ee) Die novation	92
ff) Weitere Formen der Haftungsbefreiung	94
c) Haftung des eintretenden partners (Section 17 (1))	95
§ 6 Das Innenverhältnis der partner	95
I. Geschäftsführung und Entscheidungen auf der Gesellschaftsebene	95
II. Das Treueverhältnis der partner	98
1. Einführung	98
2. Ausformungen der „fiduciary relationship“	99
3. Treuepflicht hinsichtlich einer „lease“	101
III. Der Anteil des partners	102
IV. Vermögen und Eigentum der partnership	103
1. Einführung	103
2. Rechtsnatur des Eigentums der partnership	104
3. Separates und gemeinschaftliches Eigentum	105
a) Vorrang der vertraglichen Abrede	105
b) Die gesetzlichen Vorschriften	106
4. Wechsel der Inhaberschaft	108
V. Das vermögensrechtliche Verhältnis der partner untereinander, Gewin- ne, Entlohnung, Bilanz, Rechnungslegung, Jahresberichte	109
1. Vermögenswerte Rechte und Pflichten der partner untereinander	109
2. Buchführung, Jahresabschluß, Rechnungslegung	111

§ 7 Die Auflösung der partnership	112
I. Einführung	112
II. Die von den Gesellschaftern initiierte und die „automatische“ Auflösung	113
1. Fixed-term partnership, co-adventure partnership, partnership at will	113
2. Tod und Insolvenz des partners, Zwangsvollstreckung in den Anteil eines partners	114
3. Illegality	115
III. Auflösung durch das Gericht	116
1. Einordnung der Auflösungsgründe, Gestaltungsmöglichkeiten	116
2. Die einzelnen Gründe	117
a) Persönliche Unfähigkeit	117
b) Pflichtverstöße eines partners	118
c) Auflösung aufgrund der Generalklausel	119
IV. Rechtsfolgen der Auflösung, Vermögensabwicklung	120
1. Schicksal von Verträgen, Vertretungsmacht der partner	120
2. Rückgewähr von „premiums“	121
3. Post-dissolution profits, Rechtsnatur der Beteiligung des ausgeschiedenen partners	122
4. Rechte der partner hinsichtlich der Verwendung des Gesellschaftsvermögens	124
5. Die eigentliche Vermögensabwicklung	126
§ 8 Insolvenz der partnership	126
I. Gründe und Verfahren bis zur Eröffnung des Konkurses der partnership	127
II. Rechtsfolgen der Konkursöffnung	129
§ 9 Urteil und Vollstreckung	132
I. Klage und Vollstreckung im Außenverhältnis	132
II. Klagen der partner untereinander	134

*2. Kapitel***Die limited partnership**

138

§ 10 Einführung	138
§ 11 Gründung der limited partnership	140
I. Vertragsabschluß, Geschäftsbeginn	140
II. Eintragungspflicht	140
1. Registrierung im Gründungsstadium	140
a) Inhalt, Form und Verfahren der Eintragung	140
b) Rechtsfolgen mangelhafter Eintragung	142
2. Eintragungspflicht von Veränderungen	143
III. Anzahl der Gesellschafter	144
IV. Die Firma	145
§ 12 Vertretungsmacht und Haftung der partner	146
I. Vertretungsmacht des limited partner	146
II. Einlage und Haftung des limited partner	146
1. Leistung der Einlage	146
a) Zeitpunkt der Einlageleistung	146
b) Form der Einlageleistung	147
2. Die auf die Höhe der Einlage begrenzte Haftung	148
3. Rücknahme der Einlage	150
a) Formen der Rücknahme	150
b) Rechtsfolgen der Rückgewähr	151
4. Veränderungen der Kapitaleinlage	151
III. Haftung vor Eintragung	152
IV. Haftung aufgrund Rechtscheins (holding out)	153
1. Haftung für Rechtsgeschäfte der general partner	154
2. Haftung für Rechtsgeschäfte des limited partners	155
V. Haftung bei Ausscheiden, Abtretung des Kommanditanteils, Wechsel des Status des Gesellschafters	156

Inhaltsverzeichnis	15
1. Haftung bei Ausscheiden	156
2. Abtretung des Geschäftsanteils	157
3. Wechsel des Status des Gesellschafters	158
§ 13 Innenverhältnis der limited partnership	158
I. Machtverteilung und Kompetenzen in der limited partnership	158
II. Teilnahme des limited partners am Management	159
§ 14 Auflösung und Abwicklung der limited partnership	161
§ 15 Konkurs der limited partnership	161
§ 16 Die limited partnership als „collective investment scheme“	162

3. Kapitel

Die private limited company	164
§ 17 Einleitung und Geschichte	164
§ 18 Die private limited company im Überblick	166
§ 19 Neuerungen in jüngerer Zeit	172
I. Die object-clause	172
1. Begrenzung der Rechtsfähigkeit	172
2. Gestaltung des Unternehmensgegenstands	173
II. Die single-member private company	175
§ 20 Formelle Gesichtspunkte, Verfahrens- und Aufzeichnungspflichten	176
I. Erleichterungen hinsichtlich der Willensbildung in einer private company	176
1. Die elective resolution	176
2. Written resolution	178
3. Informal consent	180
II. Aufzeichnungspflichten hinsichtlich der Offenlegung der geschäftlichen, finanziellen und persönlichen Verhältnisse	182
1. Pflicht der company zur Führung von eigenen Registern	182

a) Register of members	182
b) Verzeichnis der Inhaber von Schuldverschreibungen	183
c) Register of directors und secretaries	183
2. Verzeichnis der Belastungen (charges) am Eigentum der company ..	184
3. Buchführung, Jahres- und Geschäftsberichte, Bilanz, Wirtschaftsprüfer, Eintragung ins Handelsregister	187
a) Aufzeichnungspflichten, Veröffentlichung und Einreichung beim Handelsregister	187
b) Erleichterungen für mittelgroße und kleine private companies...	190
§ 21 Vertretungsmacht und Haftungsbeschränkung	192
I. Vertretungsmacht der Geschäftsführer	192
1. Arten und Umfang der Vertretungsmacht	192
2. Außenwirkung	193
a) Section 35A	193
b) Vertretungsmacht des managing directors	195
3. Informationspflicht des Dritten, constructive notice	196
4. Die Rechtsregel des Turquand's Case	197
II. Haftungsbeschränkung	198
1. Einführung	198
2. Haftung für Verträge vor incorporation	199
a) Shelf-company	199
b) Gründerhaftung	200
3. Haftung der Anteilseigner	202
a) Salomon Case	202
b) „Betrügerische“ Einschaltung einer company	204
c) Die company als Vertreter der Anteilseigner	205
4. Haftung der Geschäftsführer	207
a) Vorspann	207
b) Haftung im Konkurs oder bei einer Auflösung der company	208
aa) Fraudulent trading	208

Inhaltsverzeichnis

	17
bb) Wrongful trading	209
c) Haftung des Geschäftsführers nach Konkurs wegen Geschäftsführung in einer anderen company.....	212
aa) Geschäftsführung in einer namensgleichen company	212
bb) Disqualification eines Geschäftsführers.....	213
d) Haftung wegen falscher Signierung.....	215
§ 22 Machtverhältnisse und Entscheidungsstrukturen	215
I. Treuepflichten der Anteilseigner und Geschäftsführer	215
1. Treuepflichten der Anteilseigner.....	215
2. Treuepflichten der Geschäftsführer	217
a) Einführung, Bezugspunkte der Treuepflichten.....	217
b) Inhalt der Treuepflichten, Gebot der Verfolgung „proper purposes“, Verbot der „misapplication“	220
c) Gebot der Vermeidung eines Konflikts zwischen Pflicht und persönlichem Interesse.....	221
d) Secret profits	227
e) Wettbewerbsverbot, Geschäftschancenlehre	227
f) Heilung der Treuepflichtverletzung durch eine Genehmigung der shareholder (ratification).....	228
g) Prozessuale Durchsetzung von Treuebruchtatbeständen gegen den Geschäftsführer	230
II. Kontrolle über die private company	233
1. Beschränkung der Befugnis zur Satzungsänderung	233
a) Verfahren und Rechtswirkungen der Satzungsänderung.....	233
b) Möglichkeiten der Beschränkung, weighted votes	234
2. Stellung der Anteilseigner.....	237
3. Stellung der Geschäftsführer	239
III. Die quasi-partnership	242
1. Rechtsgrundlagen	242
2. Der „Yenidje Tobacco“ Case	244
3. Der „Westbourne Galleries“ Case.....	245

4. Anwendungsbereich und Grenzen der quasi-partnership.....	246
§ 23 Finanzierung, Kapital und finanzielle Flexibilität einer private limited company.....	248
I. Finanzierung durch Ausgabe von Anteilen	248
II. Kapitalerhaltung und Flexibilität	249
1. Die „klassische“ Verringerung des Stammkapitals	249
a) Abgrenzung und Einordnung der „capital reduction“	249
b) Voraussetzungen und Verfahren.....	250
aa) Besondere Sachverhalte	250
bb) Entscheidungsmaßstäbe, Verfahren.....	252
2. Der Kauf eigener Anteile	253
a) Redeemable shares	254
b) Rückkauf „normaler“ Anteile.....	255
c) Herkunft der Mittel zum Kauf eigener Anteile	256
3. Haftung der Geschäftsführer und Anteilseigner in der Insolvenz der private company.....	258
4. Einziehung und Verzicht auf Anteile (forfeiture and surrender).....	259
5. Finanzielle Hilfe zum Kauf von Anteilen durch Dritte.....	260
III. Zahlung einer „Dividende“, Geschäftsführergehalt.....	262
IV. Kredite der Anteilseigner.....	264
V. Finanzierung durch Drittmittel.....	265
1. Debentures	265
2. Floating charge	266
a) Charakteristica der floating charge.....	266
b) Definition und Rechtswirkungen der floating charge	267
 <i>4. Kapitel</i> Mischgesellschaften	
§ 24 Die corporate partnership	269
§ 25 Die englische GmbH & Co. KG.....	271

Inhaltsverzeichnis	19
I. Allgemeines	271
II. Die GmbH & Co. KG als Rechtsform für ein Investment; insbesondere in joint ventures.....	272
1. Grundlagen und gesellschaftsrechtliche Besonderheiten	272
2. Der investment fund als collective investment scheme	274
<i>5. Kapitel</i>	
Vergleich der Gesellschaftsformen	276
§ 26 Ordinary partnership - limited partnership	276
§ 27 Ordinary partnership - private limited company	277
§ 28 Limited partnership - private limited company	281
Literaturverzeichnis	283
Sachwortverzeichnis	289

Einleitung

Die Wahl der geeigneten Gesellschaftsform ist von grundlegender Bedeutung für Gesellschafter, Gläubiger und Geschäftspartner kleiner Unternehmen und Familienbetriebe. Vielfältige rechtliche, wirtschaftliche und steuerliche Gesichtspunkte gilt es abzuwägen, um falsche Weichenstellungen zu vermeiden. Obwohl das englische Gesellschaftsrecht dem Rechtsuchenden auf den ersten Blick dem deutschen Recht ähnliche Gesellschaftsformen zur Verfügung stellt, fällt die Wahl so gut wie ausschließlich auf die Private Limited Company by shares, einer in etwa der deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung vergleichbaren Gesellschaftsform. Personenhandelsgesellschaften, insbesondere die dortige Kommanditgesellschaft in ihrer speziellen Ausprägung mit einer haftungsbeschränkten Kapitalgesellschaft als einzigem Komplementär, finden sich kaum.

Der Verfasser hat sich bemüht, den Gründen für die englische Rechtspraxis nachzugehen, indem er die englischen Personenhandelsgesellschaften und die Private Limited Company by shares miteinander vergleicht und die Unterschiede herausarbeitet. Ziel der Arbeit ist es, dem Leser die wesentlichen Unterschiede gerade im Hinblick auf eine Rechtsformwahl zu verdeutlichen. Sowohl die englische als auch die deutsche Literatur haben sich bisher auf den Hinweis beschränkt, daß die englische Private Limited Company by shares die bevorzugte Gesellschaftsform sei, ohne den Gründen dafür näher nachzugehen. Diese Lücke möchte die vorliegende Arbeit schließen.

Zusätzlichen Reiz gewinnt die vorliegende Untersuchung dadurch, daß mit dem englischen Personenhandels- und Kapitalgesellschaftsrecht zwei Rechtsgebiete behandelt werden, die wie vielleicht kaum andere Rechtsbereiche die unterschiedlichen Rechtsquellen des englischen Rechts beleuchten. Einmal steht das in entscheidender Weise vom Common und Equity Law geprägte Recht der Personenhandelsgesellschaften im Vordergrund, das trotz zwei schmaler Kodifikationen (Partnership Act 1890, Limited Partnerships Act 1907) als ein klassisches Beispiel des traditionellen englischen Rechts bezeichnet werden darf; während auf der anderen Seite das gerade in jüngerer Zeit bis ins Detail gesetzlich ausgeformte Recht der Company behandelt wird.

Seiner persönlichen Sympathie folgend, hat der Verfasser das Recht der Personenhandelsgesellschaften möglichst umfassend, auch in seinen Bezügen zum allgemeinen Recht bearbeitet, während das Recht der Private Limited Company by shares stärker rechtsformwahlbezogen gewürdigt wurde. Steuer-

liche und allgemeine wirtschaftliche Aspekte ohne Bezug zu rechtlichen Gesichtspunkten blieben weitgehend unberücksichtigt. Eine entsprechende Erörterung hätte den Rahmen dieser Arbeit gesprengt.

1. Kapitel Die partnership

§ 1 Rechtsnatur und Erscheinungsformen der partnership

I. Rechtsnatur

Seit Inkrafttreten des Partnership Act¹ ist die partnership gesetzlich definiert: Mehrere Personen, die in Gewinnerzielungsabsicht ein Geschäft betreiben, bilden eine partnership.² Der Anwendungsbereich umfaßt jeden Handelsbetrieb, jede Beschäftigung und jeden Beruf,³ sofern er von mehreren zusammen mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt wird.

Eine partnership hat keine eigene, von den Gesellschaftern unabhängige Rechtspersönlichkeit,⁴ die Gesellschafter haften persönlich und unbegrenzt.⁵ Diese beiden Merkmale bilden zusammen mit der gemeinschaftlichen Gewinnerzielungsabsicht das Grundgerüst der Rechtsnatur einer partnership, das sie wesentlich von der private limited company, einer der deutschrechtlichen GmbH vergleichbaren Gesellschaftsform,⁶ und der public limited company⁷ unterscheidet.

II. Erscheinungsformen

Der englische Gesetzgeber stellt dem Rechtsuchenden zwei unterschiedliche Formen der partnership zur Verfügung: die „ordinary“ und die limited part-

¹ 53 & 54 Vict. c. 39, August 14, 1890.

² Section 1 (1) Partnership Act 1890.

³ The expression „business“ includes every trade, occupation, or profession (Section 45 Partnership Act 1890).

⁴ Ergibt sich aus Section 1 (2) Partnership Act 1890; Drake, 3. Auflage, S. 2; Lindley & Banks, 17. Auflage, S. 19; Milman and Flanagan, S. 4.

⁵ In Section 9 - 12 Partnership Act 1890 nicht ausdrücklich erwähnt, aber seit jeher ein Grundbaustein der partnership, vgl. Lindley & Banks, 17. Auflage, S. 384.

⁶ Shearman, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in England, GmbHR 1992, S. 149.

⁷ Die public limited company ist in etwa der deutschen Aktiengesellschaft vergleichbar. Zur public limited company und zum Verhältnis der public zur private company vgl. Oliver and Marshall, S. 342.