

LL.M. - Aufbaustudiengang
"Gemeinsamer Rechtsraum Europa -
Die Europäische Integration und Mittel-, Ost- und Südeuropa"

Sommersemester 2007

Magisterarbeit
"GmbH-Recht in Deutschland und Skandinavien
unter Berücksichtigung der neuesten Reformen"
30.09.2007

Prof. Dr. Justus Meyer
TU Dresden

vorgelegt von:

Annika Rutschow
Martin-Luther-Platz 9
01099 Dresden
E-Mail: annika.rutschow@gmx.de

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung.....	1
B. Ein Überblick.....	2
I. Die Geschichte der Kapitalgesellschaften in Skandinavien.....	2
II. Finnland.....	3
III. Schweden.....	4
IV. Deutschland.....	5
V. Dänemark.....	6
C. Die Reform.....	7
I. Finnland.....	7
II. Schweden.....	8
III. Deutschland.....	8
IV. Dänemark.....	9
D. Rechtsvergleich der Wettbewerbsfaktoren.....	10
I. Leitungsorgane.....	10
1. Finnland.....	10
2. Schweden.....	11
3. Deutschland.....	12
4. Dänemark.....	13
5. Zusammenfassung und Rechtsvergleich.....	13
II. Mindestkapital.....	14
1. Finnland.....	14
2. Schweden.....	15
3. Deutschland.....	16
4. Dänemark.....	17
5. Zusammenfassung und Rechtsvergleich.....	18
III. Kapitalerhaltung.....	18

III

1. Finnland.....	18
2. Schweden.....	19
3. Deutschland.....	21
4. Dänemark.....	23
5. Zusammenfassung und Rechtsvergleich.....	23
IV. Gründungsdauer und Kosten.....	25
1. Finnland.....	25
2. Schweden.....	26
3. Deutschland.....	26
4. Dänemark.....	28
5. Zusammenfassung und Rechtsvergleich.....	29
V. Pflichten in der Krise der Gesellschaft.....	30
1. Finnland.....	30
2. Schweden.....	31
3. Deutschland.....	32
4. Dänemark.....	33
5. Zusammenfassung und Rechtsvergleich.....	34
VI. Haftung.....	34
1. Finnland.....	35
a) Haftung der Geschäftsleitung.....	35
b) Haftung der Gesellschafter.....	36
2. Schweden.....	36
a) Haftung der Geschäftsleitung.....	36
b) Haftung der Gesellschafter.....	37
3. Deutschland.....	38
a) Haftung der Geschäftsleitung.....	38
b) Haftung der Gesellschafter.....	40
4. Dänemark.....	41
a) Haftung der Geschäftsleitung.....	41
b) Haftung der Gesellschafter.....	41
5. Zusammenfassung und Rechtsvergleich.....	42
a) Haftung der Geschäftsleitung.....	42

IV

b) Haftung der Gesellschafter.....	43
c) Auswertung.....	43
VII. Rechnungsprüfung.....	44
1. Finnland.....	44
2. Schweden.....	44
3. Deutschland.....	45
4. Dänemark.....	45
5. Zusammenfassung und Rechtsvergleich.....	45
E. Gesamtvergleich.....	46
I. Schweden.....	46
II. Deutschland.....	47
III. Dänemark.....	57
IV. Finnland.....	48
F. Schlussbetrachtung.....	49

Literaturverzeichnis

1. Länderübergreifende Literatur:

- Fritz, Christian Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der EU, 1. Auflage, Linde Verlag Wien, 1996
(zitiert: Fritz)
- Nagel, Bernhard Deutsches und europäisches Gesellschaftsrecht Eine Einführung, Verlag Franz Vahlen, 1. Auflage 2000, München
(zitiert: Nagel)

2. Finnland:

- Airaksinen, Manne Förslag till en ny aktiebolagslag i Finland, Nordisk Tidsskrift for Selskabsret, NTS 2004:1, S. 62
(zitiert: Airaksinen, NTS 2004:1, 62)
- Hagert, Albrecht Das neue finnische Aktiengesetz, Internationales Steuerrecht (IStR), C.H.Beck Verlag München, 1997, 605
(zitiert: Hagert)
- Miettinen, Johanna Länderbericht Finnland in: Handbuch des internationalen GmbH-Rechts, Herausgeber: Süß, Rembert und Wachter, Thomas, Zerbverlag, Angelbachtal, 1. Auflage, 2006
(zitiert: Miettinen in Süß/Wachter)

- Miettinen, Johanna Die Reform des finnischen Aktienrechts, Recht der internationalen Wirtschaft (RIW), Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2006, 812
(zitiert: Miettinen, RIW 06, 812)
- Timonen, Pekka Inledning till Finlands Rättsordning, Del 1. Privaträtt, Lakimiesliiton Kustannus, Jyväskylä,
1. Auflage, 1990
(zitiert: Timonen)
- Wilske, Stephan Das reformierte finnische Aktienrecht, Recht der internationalen Wirtschaft (RIW), Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2002, 94
Miettinen, Johanna
Kocher, Dirk
(zitiert: Wilske/Miettinen/Kocher, RIW 02, 94)

3. Schweden:

- Carsten, Gebhard Das Schwedische Aktienrecht,
Reihe: Ausländische Aktiengesetze,
Alfred Metzner Verlag, Frankfurt am Main,
2. Auflage 1986
(zitiert: Carsten)
- Foerster, Alexander Länderbericht Schweden in: Handbuch des internationalen GmbH-Rechts, Herausgeber: Süß,
Kastner, Anna Rembert und Wachter, Thomas, Zerbverlag,
Angelbachtal, 1. Auflage, 2006
(zitiert: Foerster/Kastner in Süß/Wachter)

VII

- Nerep, Erik
Samuelsson, Per Aktiebolagslagen - en lagkommentar
Thomson Fakta AB, Stockholm, 1. Auflage 2007
(zitiert: Nerep/Samuelsson)
- Nicolaysen, Dr. Isaschar Das neue schwedische Aktiengesetz, Recht der
internationalen Wirtschaft (RIW), Verlag Recht und
Wirtschaft GmbH, 2005, S. 884 ff.
(zitiert: Nicolaysen, RIW 05, 884)
- af Sandeberg, Catarina Aktiebolagsrätten,
Studentlitteratur, 1. Auflage, Sandhamn, 2006
(zitiert: Sandeberg)
- Skog, Rolf
Fäger, Catarina The Swedish Companies Act, An Introduction,
Norstedts Juridik, Vällingby, 1. Auflage 2007
(zitiert: Skog/Fäger)
- Skog, Rolf Den nya svenska aktiebolagslagen - en översikt,
Nordisk Tidsskrift for Selskabsret, NTS 2005:3,
S. 34
(zitiert: Skog, NTS 2005:3, 34)
- Skog, Rolf A Remarkable Decade: The Awakening of Swedish
Institutional Investors, Die Aktiengesellschaft, AG,
2005, S. 2 ff.
(zitiert: Skog, AG 05, 2 ff.)

4. Dänemark:

- Andersen, Paul Krüger Aktie- og anpartsselskabsret,
Jurist- og Økonomforbundets Forlag,
Kopenhagen, 9. Auflage 2006
(zitiert: Andersen)
- Christensen, Jan Schans Selskabsret for praktikere, Forlaget Thomson A/S,
Andersen, Lennart Lyngge 1. Ausgabe 2000, Kopenhagen
(zitiert: Christensen/Andersen)
- Christensen, Jan Schans Kapitalselskaber, Aktie- og anpartsselskabsret
Forlaget Thomson A/S, Kopenhagen,
1. Auflage 2003
(zitiert: Christensen)
- Frydshou, René
Gall, Mark Kapitalselskaber - Aktie- og anpartselskabsret
Forlaget Thomson A/S, Kopenhagen,
1. Auflage 2005
(zitiert: Frydshou/Gall)
- Gomard, Bernhard Aktieselskaber og anpartsselskaber, Jurist- og
Økonomforbundets Forlag, 5. Auflage, 2006,
Kopenhagen
(zitiert: Gomard)
- Hansen, Jesper Lau Reform af den danske selskabslovgivning,
Nordisk Tidsskrift for Selskabsret, NTS 2006:1,
S. 48 ff.
(zitiert: Hansen, NTS 2006:1, 48)

- Hansen, Søren Friis Lærebog i selskabsret II, Kapitalselskaber,
Krenchel, Jens Valdemar Forlaget Thomson A/S, København,
1. Auflage 2000
(zitiert: Hansen/Krenchel, Bd. II)
- Hansen, Søren Friis Lærebog i selskabsret I, Indledning til
Krenchel, Jens Valdemar selskabsretten,
Forlaget Thomson A/S, København,
1. Auflage 2000
(zitiert: Hansen/Krenchel, Bd. I)
- Hørlyck, Erik Dansk andelsret - produktions- og salgsselskaber,
inkøbsselskaber, brugsforeninger,
forsyningsselskaber, Jurist- og Økonomforbundet,
2. Auflage, København
(zitiert: Hørlyck)
- Jensen, Nils Kjellegaard Selskabsretlig Håndbog - u-/lovlige kapitaludtræk i
A/S og ApS, Nyt Juridisk Forlag, 1. Auflage, 2005,
København
(zitiert: Jensen)
- Ring, Gerhard
Olsen-Ring, Line Länderbericht Dänemark in: Handbuch des
internationalen GmbH-Rechts, Herausgeber: Süß,
Rembert und Wachter, Thomas, Zerbverlag,
Angelbachtal, 1. Auflage, 2006
(zitiert: Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter)
- Werlauff, Erik Werlauff's kommenterede Anpartsselskabslov
Jurist- og Økonomforbundets Forlag,
1. Auflage 2001
(zitiert: Werlauff, ApS)

Werlauff, Erik Selskabsret, Forlaget Thomson A/S, Kopenhagen,
6. Auflage 2006
(zitiert: Werlauff, Selskabsret)

5. Deutschland:

Altmeppen, Holger Gesetz betreffend die Handelsgesellschaften mit
Roth, Günter beschränkter Haftung, Kommentar, C.H.Beck
Verlage, München, 5. Auflage 2005
(zitiert: Bearbeiter in Roth/Altmeppen)

Baumbach, Adolf GmbH-Gesetz, Beck'sche Kurz-Kommentare,
Hueck, Alfred Verlag C.H.Beck, München, 18. Auflage 2006
(zitiert: Bearbeiter in Baumbach/Hueck)

Baumbach, Adolf Handelsgesetzbuch, Beck'sche Kurz-Kommentare,
Hopt, Klaus Verlag C.H.Beck München, 32. Auflage, 2006
(zitiert: Bearbeiter in Baumbach/Hopt)

Degenhardt, Klaus Das neue GmbH-Recht ab 2008, CT Salzwasser-
Verlag GmbH & Co. KG, Bremen/Hamburg,
1. Auflage 2007
(zitiert: Degenhardt)

Drygala, Tim Alles neu macht der Mai - Zur Neuregelung der
Kapitalerhaltungsvorschriften im Regierungsentwurf
zum MoMiG, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht,
ZIP 2007, S. 1289
(zitiert: Drygala, ZIP 07, 1289)

- Drygala, Tim
 Kremer, Thomas
- Alles neu macht der Mai - Zur Neuregelung der Kapitalerhaltungsvorschriften im Regierungsentwurf zum MoMiG, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, ZIP, 2007, S. 1289 ff.
(zitiert: Drygala/Kremer, ZIP 07, 1289)
- Freitag, Robert
 Riemenschneider, Markus
- Die Unternehmergeellschaft - "GmbH light" als Konkurrenz für die Limited?", Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, ZIP 2007, S. 1485
(zitiert: Freitag/Riemenschneider, ZIP 07, 1485)
- Glozbach, Pierre
- Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers nach § 64 Abs. 2 GmbHG für Zahlungen nach Insolvenzreife, Dissertation, Shaker Verlag, 2004
(zitiert: Glozbach)
- Heribert Heckschen
- Die GmbH-Reform - Wege und Irrwege, Deutsches Steuerrecht, DStR, 2007, 1442 ff.
(zitiert: Heckschen, DStR 07, 1442)
- Hölzle, Gerrit
- Gesellschafterfremdfinanzierung und Kapitalerhaltung im Regierungsentwurf des MoMiG, GmbH Rundschau, GmbHR, 2007, S. 729
(zitiert: Hölzle, GmbHR 07, 729)
- Joost, Detlev
- Der Eigenkapitalschutz vor neuen Herausforderungen in Die GmbH-Reform in der Diskussion, Gesellschaftsrechtliche Vereinigung, Band 11, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 2006
(zitiert: Joost)

- Kornblum, Udo Bundesweite Rechtstatsachen zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Stand 1.1.2006, GmbH-Rundschau 2007, S.25 ff.
(zitiert: Kornblum, GmbHHR, S.25)
- Leuering, Dieter Die GmbH und der internationale Wettbewerb der Rechtsformen, Zeitschrift für Rechtspolitik mit Rechtspolitischer Umschau, ZRP, 2006, S. 201
(zitiert: Leuering, ZRP 06, 201)
- Priester, Hans-Joachim Mindestkapital und Sacheinlagenregeln in Die GmbH-Reform in der Diskussion, Gesellschaftsrechtliche Vereinigung, Band 11, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 2006
(zitiert: Priester)
- Römermann, Volker MoMiG: Regierungsentwurf mit "Überraschungs-Coups, GmbHRundschau, GmbHHR, 2007, S. R193
(zitiert: Römermann, GmbHHR 07, R193)
- Scholz, Franz GmbH-Gesetz, Kommentar, §§ 1 - 44 GmbHG, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 9. Auflage, 2000
(zitiert nur für die §§ 35 - 44 GmbHG)
(zitiert: Bearbeiter in Scholz)
- Scholz, Franz GmbH-Gesetz, Kommentar, §§ 1 - 34 GmbHG, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 10. Auflage, 2006
(zitiert: Bearbeiter in Scholz)
- Scholz, Franz GmbH-Gesetz, Kommentar, §§ 45 - 87 GmbHG, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 9. Auflage, 2002
(zitiert: Bearbeiter in Scholz)

- Seibert, Ulrich Der Regierungsentwurf des MoMiG und die
haftungsbeschränkte Unternehmergeellschaft,
GmbH Rundschau, GmbH 2007, S. 673
(zitiert: Seibert, GmbH 07, 673)
- Terbrack, Christoph Länderbericht Deutschland in: Handbuch des
internationalen GmbH-Rechts, Herausgeber: Süß,
Rembert und Wachter, Thomas, Zerbverlag,
Angelbachtal, 1. Auflage, 2006
(zitiert: Terbrack in Süß/Wachter)
- Ulmer, Peter
Habersack, Mathias
Winter, Martin GmbHG, Großkommentar, Band I,
Einleitung, §§ 1-28 GmbHG,
Verlag Mohr Siebeck Tübingen, 1. Auflage, 2005
(zitiert: Bearbeiter in Ulmer/Habersack/Winter)
- Ulmer, Peter
Habersack, Mathias
Winter, Martin GmbHG, Großkommentar, Band II,
§§ 29-52 GmbHG,
Verlag Mohr Siebeck Tübingen, 1. Auflage, 2006
(zitiert: Bearbeiter in Ulmer/Habersack/Winter)
- Veil, Rüdiger Die Reform des Rechts der Kapitalaufbringung
durch den RegE MoMiG, Zeitschrift für
Wirtschaftsrecht, ZIP 2007, S. 1241
(zitiert: Veil, ZIP 07, 1241)
- Veil, Rüdiger Die Reform des Rechts der Kapitalaufbringung
durch den RegE MoMiG, Zeitschrift für
Wirtschaftsrecht, ZIP, 2007, S. 1241 ff.
(zitiert: Veil, ZIP 07, 1241)

Wachter, Thomas Verschlinkung des Registerverfahrens bei der
GmbH-Gründung - Zwölf Vorschläge aus der Praxis
in Die GmbH-Reform in der Diskussion,
Gesellschaftsrechtliche Vereinigung, Band 11,
Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 2006
(zitiert: Wachter)

Wachter, Thomas Die neue Drei-Klassengesellschaft im deutschen
GmbH-Recht, GmbHRundschau,
GmbHR 2007, S. R209
(zitiert: Wachter, GmbHR 07, R209)

Gesetzesverzeichnis

a) Finnland

OYL Osakeyhtiölaki (Aktiengesetz) vom 21.7.2006 (ABl. 2006/624)
Abrufbar auf schwedisch unter finlex:
<http://www.finlex.fi/sv/laki/kokoelma/2006/20060100.pdf>

(Bei der deutsch-finnischen Handelskammer gibt es eine
deutsche Übersetzung für 55,- Euro:
<http://www.dfhk.fi/deutsch/finnland/index.htm>)

OYL a.F. Osakeyhtiölaki (Aktiengesetz) vom 29.9.1978 (ABl. 1978/734)

KL Konkurslagen (Konkursgesetz) vom 25.2.2004 (ABl. 2004/318)
Abrufbar auf schwedisch unter finlex:
<http://www.finlex.fi/sv/laki/kokoelma/2004/20040022.pdf>

b) Schweden

ABL Aktiebolagslag (Aktiengesetz) vom 1.1.2006 (ABl. 2005:551),
Abrufbar beim Schwedischen Parlament:
http://www.riksdagen.se/webbnav/index.aspx?nid=3911&dok_id=SFS2005:551&rm=2005&bet=2005:551

(In englischer Übersetzung in "The Swedish Companies Act" von
Rolf Skog und Catarina Fäger - siehe Literaturverzeichnis)

ABL a.F. Aktiebolagslag (Aktiengesetz) vom 15.12.1975 (ABl. 1975:1385),
abrufbar beim Schwedischen Parlament:
http://www.riksdagen.se/webbnav/index.aspx?nid=3911&dok_id=SFS1975:1385&rm=1975&bet=1975:1385

BFL Bokföringslag (Buchführungsgesetz) vom 2.12.1999 (ABl. 1999: 1078), abrufbar beim Schwedischen Parlament:
<http://www.riksdagen.se/webbnav/index.aspx?nid=3911&bet=1999:1078>

c) Deutschland

EHUG Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister vom 10.11.2006 (BT-Drucks. 16/960), abrufbar beim Bundesanzeiger-Verlag unter:
<http://www.bgbportal.de/BGBL/bgb11f/bgb1106s2553.pdf>

HGB Handelsgesetzbuch vom 10.05.1897 (Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1), abrufbar beim Bundesministerium der Justiz und juris GmbH unter:
<http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html>

GmbHG Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20.04.1892 (Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1), abrufbar beim Bundesministerium der Justiz und juris GmbH unter:
<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf>

d) Dänemark

ApSL Lov om anpartsselskaber (GmbH-Gesetz) vom 15.6.2006 (Bekanntmachung Nr.650), abrufbar unter:
<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=27297>

(In deutscher Übersetzung in der Fassung vom 22.5.1996 verfügbar beim dänischen Gewerbe- und Gesellschaftsamt:
http://www.eogs.dk/graphics/selskaber/ApS_ty.html)

- ELAB** Anmeldelsesbekendtgørelsen (Anmeldungsverordnung) vom 16.7.2007 (Bekanntmachung Nr. 926), abrufbar unter:
<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=27621&exp=1>
- BFL** Bogføringslov (Buchführungsgesetz) vom 15.6.2006 (Bekanntmachung Nr. 648), abrufbar unter:
<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=27298>
- ÅRL** Årsregnskabsloven (Jahresabschlussgesetz) vom 15.6.2006 (Bekanntmachung Nr. 647), abrufbar unter:
<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=27294>

A. Einleitung

Mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur europäischen Niederlassungsfreiheit von Kapitalgesellschaften¹ ist eine Konkurrenz zwischen den verschiedenen GmbH-Formen² der Mitgliedstaaten der EU entstanden³. Es wird sich in Zukunft für Unternehmer mehr und mehr die Frage stellen, ob es außer der im Heimatland angebotenen Rechtsform Alternativen in anderen EU-Mitgliedstaaten gibt, die den Erfordernissen für deren individuelle Geschäftstätigkeit besser gerecht werden.

Gegenstand dieser Arbeit soll es sein, zunächst einen Überblick über die Rechtsform der deutschen GmbH und den vergleichbaren Rechtsformen in Dänemark, Finnland und Schweden zu geben. Hierbei beschränkt sich die Darstellung nur auf die wesentlichen Wettbewerbsfaktoren wie das Mindeststammkapital, die Geschäftsleitung, die Kapitalerhaltungsregeln, die Pflichten der Gesellschaft in der Krise, die Haftung der Beteiligten und die Prüfungspflichten des Jahresabschlusses. Grundlage wird neben den bereits in Kraft getretenen Reformen in Finnland⁴, Schweden⁵ und Dänemark⁶ ebenso die beabsichtigte GmbH-Reform in Deutschland⁷ sein. Dies soll Basis einer rechtsvergleichenden Untersuchung mit der Fragestellung sein, welches Land Unternehmern den besten gesetzlichen Rahmen bietet, um eine haftungsbeschränkende Geschäftstätigkeit auszuüben. Im Rahmen der Rechtsvergleichung werden nur die Interessen der Unternehmer berücksichtigt. Gläubigerschutzgesichtspunkte werden außer Acht gelassen, da diese auf die Entscheidung des Unternehmers für eine Rechtsform unmittelbar keinen Einfluss haben. Zwar müssen die Interessen der Gläubiger im Rahmen der Gesetzgebung Berücksichtigung finden, um eine Rechtsform für den Markt zu schaffen, die dessen Akzeptanz findet. Jedoch ist davon auszugehen, dass alle vier Länder diesen Interessenausgleich ausreichend umgesetzt haben.

¹ Rspr. zur NL-Freiheit von Gesellschaften, EuGH, Rs. C-212/97, Slg. 1999, S.I-1459 - Centros; EuGH, Rs. C-208/00, Slg. 2002, S.I-9919 - Überseering; EuGH, Rs. C-167/03, S.I-10155 - Inspire Art.

² Siehe zur Entwicklung ausländischer Gesellschaften, insbesondere zur Ltd. in Deutschland, Terbrack in Süß/Wachter, Deutschland, Rn. 3.

³ Siehe hierzu auch Leuering, ZRP, S. 201.

⁴ Siehe S. 7.

⁵ Siehe S. 8.

⁶ Siehe S. 9.

⁷ Siehe S. 8.

B. Ein Überblick

Zunächst wird ein kurzer geschichtlicher Überblick über die Entwicklung der Kapitalgesellschaften in Skandinavien sowie die derzeitige Kapitalgesellschaftsstruktur der einzelnen Länder und die Ausgestaltung der mit der GmbH vergleichbaren Rechtsformen gegeben.

I. Die Geschichte der Kapitalgesellschaften in Skandinavien

Vorläufer der modernen Aktiengesellschaft hat es in Skandinavien bereits im 17. und 18. Jahrhundert nach dem Vorbild der holländisch-ostindischen und britisch-ostindischen Kompagnien gegeben.⁸

Die erste gesetzliche Regelung wurde in Schweden im Jahr 1848 getroffen, die sich stark an den französischen Code de Commerce von 1807 anlehnte.⁹ Auch in Skandinavien war der Erfolg der Aktiengesellschaft eng mit dem Bau der Eisenbahn verknüpft.¹⁰

Eine detailliertere gesetzliche Regelung erfolgte in Schweden im Jahr 1895 sowie im Jahr 1910, welche stark durch das deutsche Aktienrecht beeinflusst war.¹¹ Ebenso erließ Norwegen sein erstes Aktiengesetz im Jahr 1910.¹² Dem folgte Dänemark mit dem Aktiengesetz im Jahr 1917, welches sich dicht an das deutsche HGB, das schwedische ABL und das norwegische AL von 1910 orientierte.¹³

Bereits 1930 reformierte Dänemark sein Aktiengesetz als Reaktion auf die Zusammenbrüche großer Banken.¹⁴ 1932 kam es zum Zusammenbruch des Kreugerkonzerns, auf den die schwedischen Gesetzgeber mit dem Aktiengesetz aus dem Jahr 1944 reagierten.¹⁵ Bereits in dieser Zeit wurde eine nordische Rechtseinheit gefordert, was zu konkreten gemeinsamen nordischen Gesetzesvorschlägen führte, jedoch letztlich nicht umgesetzt worden ist.¹⁶

In den siebziger Jahren traten nach enger Zusammenarbeit zwischen den skandinavischen Ländern¹⁷ die ähnlich lautenden Aktiengesetze nahezu

⁸ Carsten, S.17; Werlauff, Selskabsret, S.26; Hansen/Krenchel, Bd.I, S.143.

⁹ Carsten, S.17; Hansen/Krenchel, Bd.I, S.147.

¹⁰ Carsten, S.17.

¹¹ Carsten, S.18.

¹² Hansen/Krenchel, Bd.I, S.148.

¹³ Werlauff, Selskabsret, S.27; Hansen/Krenchel, Bd.I, S.148.

¹⁴ Werlauff, Selskabsret, S.28; Hansen/Krenchel, Bd.I, S.148 f.

¹⁵ Carsten, S.18.

¹⁶ Werlauff, Selskabsret, S.28; Hansen/Krenchel, Bd.I, S.148.

¹⁷ Airaksinen, NTS 2004:1, 62; Hansen/Krenchel, Bd.I, S.150.

gleichzeitig in Kraft.¹⁸, in Dänemark am 1.1.1974¹⁹, in Schweden am 1.1.1977²⁰ und in Finnland am 1.1.1979²¹. In einer nordischen²² Sachverständigenkommission wurde bei den Vorarbeiten im Jahr 1962 ein einheitliches Aktiengesetz erarbeitet, was zu fast gleichlautenden Entwürfen im Jahr 1971 führte.²³ Hiervon wurde jedoch in den nationalen Gesetzgebungsverfahren zum Teil erheblich abgewichen, so dass das Ziel einer nordischen Rechtseinheit nicht voll erreicht wurde.²⁴

II. Finnland

In Finnland wurde mit dem Gesetz über die Aktiengesellschaften vom 29.9.1978, welches am 1.1.1980 in Kraft trat, die moderne finnische Aktiengesellschaft geschaffen²⁵. Eine der GmbH vergleichbare Gesellschaft gab im finnischen Recht so nicht²⁶. Durch den EU-Beitritt Finnlands 1995 wurde es jedoch notwendig, eine der GmbH vergleichbare Gesellschaftsform zu schaffen. Dies hat Finnland mit der ersten großen Reform, die am 1.9.1997²⁷ in Kraft trat, umgesetzt, die eine Unterscheidung zwischen einer privaten und öffentlichen Oy²⁸, angelehnt an das englische Modell ("private and public companies")²⁹, vornimmt.³⁰

Wesentlicher Unterschied zwischen diesen beiden Formen besteht, wie der Name schon vermuten lässt, darin, dass die Gesellschaftsanteile einer privaten Oy nicht an der Börse gehandelt werden dürfen, Kap. 1 § 1 OYL. Die öffentliche Aktiengesellschaft führt die Abkürzung Oyj bzw. auf schwedisch Abp³¹³². Da die private Oy prinzipiell nur einen begrenzten Gesellschafterkreis hat und daher einer deutschen GmbH nahe kommt, soll sich die Darstellung in

¹⁸ Skog, NTS 2005:3, S.34; Carsten, S.18 ff; Hansen/Krenchel, Bd.I, S.150.

¹⁹ Aktieselskabslov Nr.370 vom 13.6.1973.

²⁰ Aktiebolagslagen (1975:1385).

²¹ Osakeyhtiölaki (1978/734).

²² Dänemark, Finnland, Norwegen und Schweden.

²³ Hansen/Krenchel, Bd.I, S.150.

²⁴ Carsten, S.19; Werlauff, Selskabsret, S.29.

²⁵ Timonen, S.312.

²⁶ Miittinen in Süß/Wachter, Rn 2 ff.

²⁷ Mehr zur Reform 1997: Albrecht Hagert, S.605.

²⁸ Osakeyhtiö (Oy) = finnische Aktiengesellschaft

²⁹ Wilske/Miittinen/Kocher, RIW 02, 94.

³⁰ Miittinen in Süß/Wachter, Rn 2 f; Nagel, S.302.

³¹ In Finnland ist Schwedisch aufgrund der schwedischen Minderheit amtliche zweite Sprache, so dass auch im finnischen Rechtssystem die Bezeichnung "Aktiebolag" gewählt werden kann. Zur Übersichtlichkeit wird jedoch die finnische Aktiengesellschaft im Folgenden immer mit Oy abgekürzt sowie die schwedische Aktiengesellschaft immer mit AB.

³² Ausführlicher hierzu: Miittinen in Süß/Wachter, Finnland, Rn 3 ff., Hagert, S.605.

dieser Arbeit nur auf die private finnische Oy beziehen.

Die Oy ist in Finnland die mit Abstand am meisten verbreitete Unternehmensform. Zum 30.6.2007 gab es in Finnland 183.484 Aktiengesellschaften. Damit nehmen die privaten Oy's in Finnland sogar vor den privaten Gewerbetreibenden mit 152.252 Platz eins ein³³.

Die private Oy ist mit der deutschen GmbH vergleichbar. Sie wird von einer oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen gegründet.³⁴ Die Oy wird durch ihren Vorstand geführt, der die Gesellschaft nach außen vertritt, Kap. 6 § 25 OYL³⁵. Möglich, aber nicht zwingend, ist die Bestellung eines Geschäftsführers, Kap. 6 § 1 OYL. Für Verbindlichkeiten der Oy haftet grundsätzlich nur die Oy selbst. Die Gesellschafter haften nicht persönlich, sondern nur mit ihren Stammeinlagen, Kap. 1 § 2 OYL.³⁶ Die Haftung ist somit auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt. Die Hauptversammlung der Oy ist das zentrale Organ. Die Gesellschafter treffen dort in Form von Gesellschaftsbeschlüssen Entscheidungen, Kap. 5 § 1 ff. OYL.

III. Schweden

In Schweden ist die Aktiengesellschaft die einzige Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung.³⁷ Ihre Rechtsgrundlage findet die schwedische AB im Aktiengesetz (ABL) aus dem Jahr 1975, welches am 1.1.1977 in Kraft trat³⁸. Mit dem EU-Beitritt Schwedens am 1.1.1995 wurde eine Anpassung des schwedischen Gesellschaftsrechts an das der europäischen Rechtsordnungen notwendig. Daraufhin folgte eine "kleine" AB-Reform, in der nun in Schweden zwischen einer privaten AB und einer Publikums-AB unterschieden werden kann³⁹.

Auch in Schweden ist der Hauptunterschied zwischen der privaten und öffentlichen AB, dass die öffentliche AB die Möglichkeit hat, Kapital an der Börse zu beschaffen, was der privaten AB verwehrt ist, Kap.1 § 7 ABL.⁴⁰

Wie in Finnland stellt in Schweden die private AB die gängigste

³³ Finnisches Patent- und Registeramt:

<http://www.prh.fi/en/kaupparekisteri/tietopalvelut/yritystenlkm/lkm.html> (Stand: 30.9.2007).

³⁴ Miettinen in Süß/Wachter, Rn 21; Timonen, S.313.

³⁵ Näher hierzu: Miettinen in Süß/Wachter, Finnland, Rn 158 ff.

³⁶ Miettinen in Süß/Wachter, Rn 100; Timonen, S.312.

³⁷ Carsten, S.17; Nagel, S.318.

³⁸ Näher hierzu Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Schweden, Rn 4.

³⁹ Christian Fritz, S.291; Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Schweden, Rn 2; Skog/Fäger, S.14; Zur Rechtslage davor: Carsten, S.21.

Unternehmensform dar. Mit einer Anzahl von 320 883⁴¹ ist sie klar die beliebteste Unternehmensform in Schweden. Aufgrund der Erforderlichkeit eines recht hohen Gründungskapitals im Vergleich zu Finnland⁴² liegt die schwedische AB jedoch nicht vor den privaten Gewerbetreibenden mit einer Anzahl von 560.491⁴³.

Die private AB ist wie die finnische private Oy mit der deutschen GmbH vergleichbar. Sie wird von einer oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen gegründet, Kap. 2 § 1 Nr.1 ABL⁴⁴. Die AB wird durch ihren Vorstand⁴⁵ geführt, der die Gesellschaft nach außen vertritt, Kap. 8 § 1 ABL. Auch hier möglich, aber nicht zwingend, ist die Bestellung eines Geschäftsführers, Kap. 8 § 27 ABL⁴⁶. Für Verbindlichkeiten der AB haftet grundsätzlich nur die AB selbst. Die Gesellschafter haften nicht persönlich, sondern nur mit ihren Stammeinlagen, Kap. 2 § 3 ABL.⁴⁷ Die Haftung ist somit auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt. Die Hauptversammlung der AB ist das zentrale Organ, Kap. 7 § 1 ABL. Die Gesellschafter treffen dort ebenso in Form von Gesellschaftsbeschlüssen Entscheidungen⁴⁸.

IV. Deutschland

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) existiert im deutschen Recht seit der Verabschiedung des GmbH-Gesetzes (GmbHG) im Jahr 1892.⁴⁹ Sie kann von einer oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen gegründet werden, § 1 GmbHG.⁵⁰ Für ihre Verbindlichkeiten haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen, § 13 Abs.2 GmbHG.⁵¹ Die GmbH wird durch ihre Geschäftsführer vertreten, § 35 Abs.1 GmbHG.⁵²

⁴⁰ Skog/Fäger, S.14.

⁴¹ Anfrage beim bolagsverket (Gesellschaftsregisteramt): Stand: 31.8.2007.

⁴² Siehe S. 14.

⁴³ Näher hierzu auch Skog, Die Aktiengesellschaft 05, 2 ff. Anfrage beim bolagsverket (Gesellschaftsregisteramt): Stand: 31.8.2007.

⁴⁴ Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Schweden, Rn 14; Skog/Fäger, S.21.

⁴⁵ In der deutschen Literatur auch Verwaltungsrat genannt. Auf schwedisch: "styrelse".

⁴⁶ Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Schweden, Rn 102 ff.

⁴⁷ Skog/Fäger, S.16.

⁴⁸ Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Schweden, Rn 78 ff.

⁴⁹ Nagel, S.161; Hueck/Fastrich in Baumbach/Hopt, Einl., Rn 1;

Ulmer in Ulmer/Habersack/Winter, Einl. A., Rn A 4; Westermann in Scholz, Einl. Rn 59.

⁵⁰ Terbrack in Süß/Wachter, Deutschland, Rn 7; Ulmer in Ulmer/Habersack/Winter, § 1, Rn 50 ff; Emmerich in Scholz, § 1, Rn 26 ff.

⁵¹ Nagel, S.161; Raiser in Ulmer/Habersack/Winter, § 13, Rn 47f.;

Zu Ausnahmen (Durchgriffshaftung) siehe S. 41.

⁵² Terbrack in Süß/Wachter, Rn 200; Paefgen in Ulmer/Habersack/Winter, § 35, Rn 38 ff; Schneider in Scholz, § 35, Rn 21 ff.

Ebenfalls in Deutschland ist die GmbH die wichtigste Rechtsform für deutsche Handelsgesellschaften. Es gibt derzeit 995.940 GmbHs.⁵³ Damit hat die GmbH die Offene Handelsgesellschaft (OHG) sowie die Kommanditgesellschaft (KG) als "klassische" Unternehmensformen des Mittelstandes und die vollkaufmännischen Einzelunternehmen mit einer Anzahl von insgesamt 444.718 weit hinter sich gelassen.⁵⁴ Demgegenüber stehen AG's mit einer Anzahl von ca. 15.800.⁵⁵

V. Dänemark

In Dänemark wird zwischen der Aktieselskab (A/S) und der Anpartselskab (ApS) unterschieden. Die ApS entspricht weitgehend der deutschen GmbH.⁵⁶ Die ApS wird durch ihren Vorstand oder den Aufsichtsrat geführt, der die Gesellschaft nach außen vertritt, § 19 Abs.1 S.1 ApSL.⁵⁷

1973 ist aufgrund des Beitritts Dänemarks zur EG⁵⁸ das ApS-Gesetz⁵⁹ als rechtliche Grundlage der dänischen ApS geschaffen worden. Früher gab es wie in allen skandinavischen Ländern als Kapitalgesellschaft nur die dänische Aktiengesellschaft A/S, die 1917 mit Verabschiedung des A/S-Gesetzes (lov om aktieselskaber)⁶⁰ eingeführt worden ist. Dieses Gesetz diente als Grundlage für das ApSL.

Zur Gründung dieser Gesellschaftsform ist gem. § 1 Abs.3 ApSL ein Stammkapital in Höhe von DKK 125.000,- (ca. EUR 16.800,-) erforderlich.⁶¹ Ähnlich wie im deutschen Recht sind im Gegensatz zur Aktiengesellschaft flexiblere satzungsmäßige Gestaltungsmöglichkeiten vorhanden und weniger

⁵³ Kornblum, GmbHR 07, 26 (Stand: 1.1.2006); Nagel, S.161; Terbrack in Süß/Wachter, Deutschland, Rn 1; Anmerkung: Es gibt leider keine zentrale Statistik über die Anzahl der einzelnen Rechtsformen. Die Zahlen schwanken je nach Quelle und sind daher nur Schätzungen.

⁵⁴ Kornblum, GmbHR 07, 26 (Stand: 1.1.2006): Die sind Bestandszahlen der Handelsregister, welche die Einzelunternehmen, OHG's und KG's nicht einzeln, sondern nur insgesamt ausweisen. Ebenso sind nur vollkaufmännische Einzelunternehmen erfasst. Die Anzahl der gesamten auch nicht vollkaufmännischen Einzelunternehmen dürfte doppelt so hoch liegen (über 2 Mio.) wie die Anzahl der GmbH's - siehe: <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Querschnittsveroeffentlichungen/WirtschaftStatistik/Klassifikationen/Klassifikation0407,property=file.pdf> (Stand: 30.9.2007).

⁵⁵ Hueck/Fastrich in Baumbach/Hopt, Einl., Rn 30; Ulmer in Ulmer/Habersack/Winter, Einl. A., Rn A 67 (Stand: 2005).

⁵⁶ Nagel, S.301; Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter, Rn 3.

⁵⁷ Nagel, S.301; Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter, Rn 81 ff; Werlauff, ApS, § 19, S.121 ff.

⁵⁸ Beitrittsvertrag von Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich Abl. Nr. L 73 vom 27. März 1972 mit Wirkung zum 1.1.1973

⁵⁹ Lov om anpartselskaber (ApSL) nr. 371 vom 13.6.1973

⁶⁰ Siehe S. 2.

Formalitäten bei Gründung und Führung der Gesellschaft zu beachten. Da jedoch das Stammkapital der dänischen A/S⁶² nur das 4-fache, nämlich 500.000,- DKK (ca. EUR 67.500,-) beträgt, ist der Schritt für viele kleine und mittelständische Unternehmen wegen des höheren Ansehens zu einer A/S nicht weit, so dass die ApS nicht so weit verbreitet ist wie in Deutschland⁶³.

Sie kann von einer oder mehreren Personen gegründet werden, § 4 Abs.1 S.1 ApSL.⁶⁴ Für ihre Verbindlichkeiten haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen, § 1 Abs.2 ApSL.⁶⁵ Organe der dänischen ApS sind die Gesellschafterversammlung⁶⁶ sowie der Vorstand⁶⁷ und/oder der Aufsichtsrat⁶⁸, § 19 ApSL.⁶⁹

C. Die Reformen

I. Finnland

Nach fünfjähriger Ausarbeitungszeit ist zum 1.9.2006 in Finnland die Reform der Oy in Kraft getreten⁷⁰. Ziel der Reform ist es, das finnische Gesellschaftsrecht den europäischen Veränderungen anzupassen, stark für die internationale Konkurrenz zu machen⁷¹, systematisch zu verbessern und allgemein zu modernisieren. Ziel war es vor allem, eine größere Transparenz und eine Vereinfachung der formalen Abläufe zu erreichen.⁷² Ebenso sollte die Position der Anleger und Minderheitsgesellschafter verstärkt werden.⁷³

⁶¹ Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter, Rn 20; Werlauff, ApS, § 1, S.6 ff.

⁶² Aktieselskab - dänische Aktiengesellschaft gem. § 1 Abs.3 ASL.

⁶³ Erhvervs- og selskabsstyrelsen, Det centrale virksomhedsregister Unternehmensregister): <http://www.cvr.dk/Site/Forms/BusinessResearch/Research.aspx>; ApS mit einer Anzahl von 152.235 (25,33 %); A/S mit einer Anzahl von 42.272 (7,04%), Einzelunternehmer mit einer Anzahl von 285.940; Interesseseselskab mit einer Anzahl von 27.369; Kommanditselskab mit einer Anzahl von 3.723, Alle: 600.851, (Stand: 30.9.2007); Andersen, S.29.

⁶⁴ Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter, Rn 9; Werlauff, ApS, § 4, S.29.

⁶⁵ Werlauff, ApS, § 1, S.3 ff.

⁶⁶ Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter, Rn 67 ff.

⁶⁷ Auf dänisch "direktion" - hier wegen ähnlicher Funktionsweise mit Vorstand übersetzt; Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter, Rn 81 ff.

⁶⁸ Auf dänisch "styrelse" - hier wegen ähnlicher Funktionsweise mit Aufsichtsrat übersetzt.

⁶⁹ Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter, Rn 92 ff; Werlauff, ApS, § 19, S.121 ff.

⁷⁰ Airaksinen, NTS 2004:1, S. 62.

⁷¹ Airaksinen, NTS 2004:1, S. 62.

⁷² Airaksinen, NTS 2004:1, S. 63.

⁷³ Airaksinen, NTS 2004:1, S. 62.

II. Schweden

Zum 1.1.2006 ist in Schweden die Reform der "Aktiebolag" (AB)⁷⁴ in Kraft getreten. Die Arbeit an dem Gesetzesvorschlag hat nahezu 15 Jahre gedauert.⁷⁵ Die Motivation für ein neues ABL war die Anpassung des alten ABL von 1975 an die gegenwärtigen Umstände. Veränderungen auf dem Finanzmarkt haben die Bedingungen, neues Kapital zu erhalten, beeinflusst. Ebenso operieren schwedische AB's in großem Umfang auf dem internationalen Markt und müssen mit ausländischen Unternehmen konkurrieren.⁷⁶ Eines der Hauptziele der Reform war es, das ABL so übersichtlich und zugänglich wie möglich zu gestalten, insbesondere für kleine und mittelgroße AB's.⁷⁷ Durch flexiblere Vorschriften sollen mehr Wahlmöglichkeiten geschaffen werden. Gleichzeitig sollen jedoch die Regelungen des Gläubigerschutzes verschärft werden.⁷⁸ Insgesamt ist das schwedische Aktiegesetz jedoch nichts überwältigend neues. Das Neue liegt in vielen kleinen neuen technischen Details.⁷⁹

III. Deutschland

Auch Deutschland hat auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit von Kapitalgesellschaften⁸⁰ und der damit eintretenden Konkurrenz zu GmbH-verwandten Gesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten der EU⁸¹ reagiert. Bereits am 15.4.2005 wurde ein Referentenentwurf zum Mindestkapitalgesetz⁸² vorgelegt, der jedoch an den vorgezogenen Bundestagswahlen und dadurch resultierenden unklaren politischen Verhältnissen scheiterte.⁸³ Nunmehr ist am 29.5.2006 ein umfassender Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen ("MoMiG") vorgelegt

⁷⁴ Alle in dieser Arbeit erwähnten Gesetze und EG-Richtlinien sind im Gesetzesverzeichnis auf Seite XV aufgelistet; Die schwedische Aktiebolag wird im folgenden abgekürzt mit AB.

⁷⁵ Skog, NTS 2005:3, S. 34 f.

⁷⁶ Schwedisches Justizministerium-Themenblatt zum neuen Aktiengesetz: Ny aktiebolagslag - Faktablad Ju 05.03 <http://www.regeringen.se/content/1/c6/04/06/94/9ac28ef5.pdf> (Stand: 30.9.2007)

⁷⁷ Siehe S.8.

⁷⁸ Mietinen, 2006, Rn. 812.

⁷⁹ Skog, NTS 2005:03, S. 35.

⁸⁰ Siehe Fn 1.

⁸¹ Siehe hierzu auch Leuring, ZRP, S. 201.

⁸² Referentenentwurf vom 15.4.2005: <http://www.bmj.de/media/archive/950.pdf> (Stand: 30.9.2007).

⁸³ Degenhardt, Seite 7.

worden⁸⁴, dem ein noch in einigen Punkten weitergehenderer⁸⁵ Regierungsentwurf vom 23.5.2007⁸⁶ folgte. Am 20.9.2007 war die Erste Lesung im Bundestag.⁸⁷ Geplant ist, dass die GmbH-Reform in der ersten Hälfte 2008 in Kraft tritt.⁸⁸

Die GmbH-Reform ist die umfassendste Reform seit Bestehen des GmbH-Gesetzes⁸⁹. Hauptziel ist die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit im internationalen Vergleich⁹⁰, insbesondere zur englischen "Limited"⁹¹. Die Reformziele ähneln denen Finnlands und Schwedens. Flexibilisierung und Deregulierung auf der einen Seite, Bekämpfung der Missbrauchsgefahr auf der anderen Seite⁹².

IV. Dänemark

In Dänemark ist im Gegensatz zu Schweden, Finnland und Deutschland in den letzten Jahren keine große ApS-Reform erfolgt. Die Anpassung der gesellschaftsrechtlichen Gesetzgebung soll vielmehr in mehreren kleinen Schritten erfolgen.⁹³ In der Literatur wird jedoch teilweise eine große Reform gefordert.⁹⁴ Erwähnenswert und wertvoll für die Praxis ist die kleine Reform des ApS-Lov und des ÅRL (årsregnskabslov) von 2006⁹⁵, welche u.a. die Befreiung kleiner Unternehmen von der Pflicht zur Bestellung eines Abschlussprüfers umfasste⁹⁶ und die Haftung der Geschäftsführung und Gesellschafter gesetzlich normierte.⁹⁷

⁸⁴ Referentenentwurf vom 29.5.2006:

<http://www.bmj.bund.de/files/-/1236/RefE%20MoMiG.pdf> (Stand: 30.9.2007).

⁸⁵ Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom 23.5.2007:

http://www.bmj.bund.de/enid/230f78a14f84cfe2d642fc240ddaf3ef,4a3ca4636f6e5f6964092d0934343139093a095f7472636964092d0932303736/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html (Stand: 30.9.2007).

⁸⁶ Regierungsentwurf vom 23.5.2007:

<http://www.bmj.bund.de/files/-/2109/MoMiG-RegE%2023%2005%2007.pdf> (Stand: 30.9.2007).

⁸⁷ Deutscher Bundestag, Wissenschaftlicher Dienst:

http://www.bundestag.de/bic/analysen/2007/Regierungsentwurf_zum_neuen_GmbH-Gesetz.pdf (Stand: 30.9.2007).

⁸⁸ Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom 23.5.2007, siehe Fn 85.

⁸⁹ Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom 23.5.2007, siehe Fn 85.

⁹⁰ Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom 23.5.2007, siehe Fn 85.

⁹¹ Degenhardt, S.7.

⁹² Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom 23.5.2007, siehe Fn 85.

⁹³ Andersen, S.28.

⁹⁴ Hansen, NTS 2006:1, S.48 ff.

⁹⁵ Reform im ApS-lov mit lov Nr. 246 vom 27.3.2006 und Reform im ÅRL mit lov Nr. 245 vom 27.3.2006

⁹⁶ Andersen, S.26.

D. Rechtsvergleich der Wettbewerbsfaktoren

Im Folgenden sollen bezüglich der wesentlichen Wettbewerbsfaktoren die Rechtsformen in den einzelnen Ländern untersucht und verglichen werden. Hierbei wird der Rechtsstand nach den Reformen, auch nach der in Deutschland noch nicht in Kraft getretenen GmbH-Reform⁹⁸ als Grundlage genommen.

Als Wettbewerbsfaktoren entscheidend wurden die Flexibilität der Organstruktur und die Höhe des Mindestkapitals unter Berücksichtigung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung gesehen. Darüber hinaus sind die Gründungsformalitäten, die Pflichten der Gesellschaft in der Krise, die Haftung der Beteiligten sowie die Prüfungspflichten von Jahresabschlüssen von Bedeutung.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass aufgrund der unterschiedlichen Bedürfnisse der einzelnen Unternehmen Aussagen zu z.B. einer festen Organstruktur sowie einer Mindesthöhe des Stammkapital nicht getroffen werden können. Daher kann innerhalb des zu führenden Rechtsvergleichs nur die Rechtsform als Sieger hervorgehen, die in diesen und anderen Punkten den Unternehmen die größte Flexibilität ermöglicht.

I. Leitungsorgane

Ein Wettbewerbskriterium ist, wie viele Leitungsorgane bestellt und damit auch bezahlt werden müssen. Dies ist gerade für kleine Unternehmen interessant. Demgegenüber ist für größere Unternehmen oft von Bedeutung, ob ihnen die Gesetzgebung ermöglicht, eine mehrstufige Leitung einzusetzen. Ebenfalls kann von Bedeutung sein, wo die Leitungsorgane ihren Wohnsitz haben müssen.

1. Finnland

Gemäß Kap. 6 § 1 Abs.1 S.1 OYL muss die Gesellschaft einen Vorstand haben. Nach altem Recht mussten dem Vorstand mindestens drei Mitglieder angehören, wenn das Stammkapital 80.000,- Euro überstieg, Kap. 8, § 1, Abs.1 OYL a.F.⁹⁹ Nunmehr können dem Vorstand wahlweise ein bis fünf ordentliche

⁹⁷ Siehe S. 41.

⁹⁸ Siehe S. 8.

⁹⁹ Ausführlicher hierzu Miettinen in Süß/Wachter, Finnland, Rn 150 ff.; Wilske/Miettinen/Kocher, S. 97; Timonen, S. 315 u. 317.

Mitglieder unabhängig von der Gesellschaftsgröße angehören, Kap. 8 § 1 Abs.1 OYL. Besteht jedoch der Vorstand nur aus ein oder zwei Mitgliedern, so muss dieses Mitglied einen Stellvertreter haben, Kap. 8 § 1 Abs.1 S.2 OYL.¹⁰⁰

Mindestens ein Mitglied des Vorstands muss seinen Wohnsitz in der Europäischen Union haben, Kap. 6 § 10 Abs.2 OYL. Ausnahmen können durch das Patent- und Registeramt zugelassen werden, Kap. 6 § 10 Abs.2 OYL.¹⁰¹

Nach altem Recht hingen die Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers und das Recht zur Einrichtung eines Aufsichtsrats von der Größe der Gesellschaft ab. Gesellschaften mit einem Stammkapital über 80.000,- Euro mussten einen Geschäftsführer bestellen¹⁰². Ein Aufsichtsrat durfte erst bei einem Stammkapital über 80.000,- Euro errichtet werden¹⁰³. Nach der Reform kann nun jede Gesellschaft unabhängig von der Größe entscheiden, ob sie einen Geschäftsführer bestellen und einen Aufsichtsrat einrichten will, Kap. 6 § 1 OYL.¹⁰⁴ Der Aufsichtsrat muss aus mindestens drei Mitgliedern bestehen, Kap. 6 § 23 OYL.¹⁰⁵ Der Geschäftsführer und die Vorstandsmitglieder dürfen nicht Mitglieder des Aufsichtsrats sein, Kap. 6 § 23 S.2 OYL.¹⁰⁶

Der Geschäftsführer muss seinen Wohnsitz in der Europäischen Union haben, Kap. 6 § 19 Abs.1 S.2 OYL. Eine Ausnahme hiervon kann die Patent- und Registerbehörde zulassen, Kap. 6 § 19 Abs.1 S.2, 2. HS OYL.¹⁰⁷ Ebenfalls muss ein Mitglied des Aufsichtsrates seinen Wohnsitz in der Europäischen Union haben, von dem die Patent- und Registerbehörde jedoch auch eine Ausnahme erteilen kann, Kap. 6 § 24 i.V.m. Kap. 6 § 10 Abs.2 OYL.

2. Schweden

Schweden folgt dem zweigliedrigen Board-System.¹⁰⁸ Exekutives Leitungsorgan ist in Schweden wie in Finnland der Vorstand, der aus mindestens einem Mitglied bestehen muss, Kap. 8 § 1 ABL.¹⁰⁹ Besteht der

¹⁰⁰ Miettinen, S. 814.

¹⁰¹ Miettinen in Süß/Wachter, Rn 153.

¹⁰² Näher hierzu Miettinen in Süß/Wachter, Finnland, Rn. 152; Hagert, S. 608;

Wilske/Miettinen/Kocher, S. 97; Timonen, S. 318.

¹⁰³ Miettinen in Süß/Wachter, Finnland, Rn. 165; Hagert, S. 608; Timonen, S. 318.

¹⁰⁴ Miettinen, 2006, S. 814.

¹⁰⁵ Miettinen in Süß/Wachter, Rn 167.

¹⁰⁶ Miettinen in Süß/Wachter, Rn 167.

¹⁰⁷ Miettinen in Süß/Wachter, Rn 153.

¹⁰⁸ Carsten, S. 29.

¹⁰⁹ Skog/Fäger, S. 59.

Vorstand aus weniger als drei Mitgliedern, so muss mindestens ein Stellvertreter bestellt werden, Kap. 8 § 2 ABL.¹¹⁰

Für private AB's ist die Bestellung eines Geschäftsführers neben dem obligatorischen Vorstand möglich, aber nicht zwingend, Kap. 8 § 27 ABL.¹¹¹ Dieser kann, was oft der Fall ist, ebenfalls Vorstandsmitglied sein, Kap. 8 § 27 ABL.¹¹² Einen Aufsichtsrat kennt das schwedische Recht nicht.¹¹³

Die Hälfte der Vorstandsmitglieder müssen ihren Wohnsitz innerhalb der EU haben, jedoch können Ausnahmen erteilt werden, Kap. 8 § 9 ABL.¹¹⁴ Der Geschäftsführer muss seinen Sitz innerhalb der EU haben, jedoch kann hier ebenfalls eine Ausnahme erteilt werden, Kap. 8 § 30 ABL.¹¹⁵

3. Deutschland

Die GmbH muss gem. § 6 Abs.1 GmbHG einen oder mehrere Geschäftsführer haben.¹¹⁶ Für ihn besteht nach deutschem Recht jedoch kein Wohnsitzerfordernis oder das Erfordernis der deutschen Staatsangehörigkeit.¹¹⁷ Einzelne Gerichte fordern jedoch, dass ausländische Geschäftsführer jederzeit die Möglichkeit haben müssen, nach Deutschland einzureisen, um ihren gesetzlichen Geschäftsführerplichten nachkommen zu können.¹¹⁸

Möglich, aber nicht zwingend, ist die Bildung eines Aufsichtsrats, § 52 Abs.1 GmbHG, auf den die aktienrechtlichen Vorschriften entsprechend angewandt werden.¹¹⁹ Dieser kann aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen.¹²⁰ Daneben können durch Satzung auch andere, im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Organe, wie ein Gesellschafterausschuss oder ein Beirat vorgesehen werden.¹²¹

¹¹⁰ Näher hierzu Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Rn 102 ff.; Skog/Fäger, S. 59 ff.; Sandeberg, S. 91.

¹¹¹ Skog/Fäger, S. 71.

¹¹² Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Rn 110 ff.; Skog/Fäger, S. 71 ff.; Sandeberg, S. 102.

¹¹³ Gebhard, S. 30.

¹¹⁴ Skog, S. 60.; Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Rn 115.; Sandeberg, S. 92; Skog/Fäger, S. 60.

¹¹⁵ Skog/Fäger, S. 71.; Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Rn 111 ff.; Sandeberg, S. 102.

¹¹⁶ Terbrack in Süß/Wachter, Rn 189; Nagel, S. 168; Ulmer in Ulmer/Habersack/Winter, § 6, Rn 6 f.; Schneider in Scholz, § 6, Rn 7.

¹¹⁷ Terbrack in Süß/Wachter, Rn 192; Ulmer in Ulmer/Habersack/Winter, § 6, Rn 12; Schneider in Scholz, § 6, Rn 16.

¹¹⁸ Terbrack in Süß/Wachter, Rn 192; Hueck/Fastrich in Baumbach/Hopt, § 6, Rn 9; Ulmer in Ulmer/Habersack/Winter, § 6, Rn 13; Schneider in Scholz, § 6, Rn 17 ff.

¹¹⁹ Terbrack in Süß/Wachter, Rn 210; Nagel, S. 176 f, Grunewald, Kap. 2.F., Rn 72;

Raiser/Heermann in Ulmer/Habersack/Winter, § 52, Rn 4; Schneider in Scholz, § 52, Rn 2 ff.

¹²⁰ Zöllner in Baumbach/Hueck, § 52, Rn.21.

¹²¹ Zöllner in Baumbach/Hueck, § 45, Rn 17 ff.; Grunewald, Kap. 2.F., Rn 74;

Raiser/Heermann in Ulmer/Habersack/Winter, § 52, Rn 308 ff; Schneider in Scholz, § 52, Rn 36.

4. Dänemark

Leitungsorgan der dänischen ApS ist der Vorstand oder der Aufsichtsrat, § 19 Abs.1 S.1 ApSL¹²². Der Vorstand und der Aufsichtsrat kann aus ein oder mehreren Mitgliedern bestehen.¹²³ Die Gesellschaft kann sich für eines dieser Leitungsorgane entscheiden (monoistische Struktur) oder auch beide vorsehen.¹²⁴ Wenn beide Leitungsorgane vorgesehen sind, ist der Aufsichtsrat das oberste Leitungsorgan, was Entscheidungen über Geschäfte ungewöhnlicher Art oder großer Bedeutung trifft, während das Tagesgeschäft vom Vorstand verrichtet wird.¹²⁵ Die dänische ApS kann sowohl von den Vorstandsmitgliedern als auch von den Aufsichtsratsmitgliedern vertreten werden, § 24 Abs.1 ApSL.¹²⁶ Diese weite Wahlfreiheit wurde bewusst von den Gesetzgebern als Verbesserung zur internationalen Wettbewerbsfähigkeit gewählt.¹²⁷ Für die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder besteht nach dänischem Recht ebenfalls kein Wohnsitzerfordernis oder das Erfordernis der dänischen Staatsangehörigkeit.¹²⁸

5. Zusammenfassung und Rechtsvergleich

Zu begrüßen ist die nun auch nach finnischem Recht bestehende Flexibilität hinsichtlich der Bestellung von Geschäftsführern und der Einrichtung eines Aufsichtsrates. Damit hat Finnland die Abhängigkeit der Struktur der Geschäftsleitung an die Stammkapitalgröße der Gesellschaft aufgegeben und die längst überfällige Anpassung an die internationalen und nordischen flexiblen Regeln vollzogen.

Rechtsvergleichend ist festzustellen, dass die Geschäftsführung von nur einer Person nur nach deutschem und dänischem Recht möglich ist, was oft für kleine Unternehmen und Einpersonengesellschaften interessant ist. Sowohl in Finnland als auch in Schweden sind mindestens zwei Personen, nämlich ein Vorstandsmitglied und ein Stellvertreter erforderlich.

Betrachtet man die Möglichkeit der Errichtung eines Aufsichtsrates, so

¹²² Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter, Rn 81 ff; Werlauff, ApS, § 19, S.121 ff; Andersen, S.278 ff.

¹²³ Werlauff, Selskabsret, S.484; Andersen, S.279 u. 287.

¹²⁴ Früher hatte das ApSL die Pflicht für eine ApS mit einem Stammkapital von über 300.000,- DKK, beide Leitungsorgane vorzusehen. Dies ist aufgegeben worden; Siehe hierzu: Werlauff, ApS, § 19, S. 122.

¹²⁵ Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter, Rn 81; Werlauff, ApS, § 19, S.123.

¹²⁶ Werlauff, ApS, § 24, S.148 ff; Andersen, S.293.

¹²⁷ Werlauff, ApS, § 19, S.121.

¹²⁸ Das frühere Wohnsitzerfordernis wurde aufgegeben, Werlauff, selskabsret, S.478;

ist zunächst festzustellen, dass in keinem der Länder mehr eine Pflicht zur Errichtung eines solchen besteht. Die Möglichkeit, einen Aufsichtsrat einzurichten, sehen Finnland, Deutschland und Dänemark vor. In Schweden gibt es die Möglichkeit nicht.

Abschließend ist festzustellen, dass Dänemark in der Organstruktur der GmbH den Unternehmern die flexibelsten Regelungen zur Verfügung stellt, gefolgt von Deutschland. Dänemark sieht als einziges Land weder ein Wohnsitzerfordernis für Leitungsorgane noch sonstige Anforderungen wie Aufenthaltserlaubnis vor. Finnland folgt wegen des Erfordernisses von mindestens zwei Personen in der Geschäftsleitung auf Platz drei. Schweden bildet hier das Schlusslicht, da es mit dem Erfordernis von zwei Personen, dem Wohnsitzerfordernis und der fehlenden Möglichkeit der Errichtung eines Aufsichtsrates dem Unternehmer die unflexibelsten Regelungen zur Verfügung stellt.

II. Mindestkapital

Weiterer Wettbewerbsfaktor stellt natürlich die viel diskutierte Höhe des Mindeststammkapitals dar.¹²⁹ Die Entscheidung, wieviel Kapital zu Beginn der Geschäftstätigkeit in die Gesellschaft einzubringen ist, um den Kapitalbedarf zu decken, wird in allen Ländern von dem Erfordernis eines Mindestkapitals aus Gläubigerschutzgesichtspunkten beeinflusst. Ein Wettbewerbsfaktor stellt das Mindestkapital daher für die Unternehmer dar, deren Kapitalbedarf unter dem gesetzlich festgesetzten Mindestkapital liegt. Dies ist häufig bei dienstleistenden Unternehmen ohne größere Betriebs- und Produktionsmittel der Fall.¹³⁰ Ebenfalls hat die Höhe des Mindestkapitals Einfluss auf die Höhe des gebundenen Kapitals und demzufolge auf die Reichweite der Kapitalerhaltungspflichten.¹³¹

1. Finnland

Durch die Reform des OYL wurde das vorgeschriebene Mindestkapital für die Oy von schon vergleichsweise geringen 8.000,- Euro¹³² auf nunmehr 2.500,- Euro herabgesenkt, Kap. 1 § 3 OYL.

Werlauff, ApS, § 19, S. 121.

¹²⁹ Zur Diskussion: Priester, S. 5.

¹³⁰ Priester, S. 5.

¹³¹ Siehe hierzu S. 18 ff.

Hintergrund dieser Reduzierung war jedoch nicht allein, was sich vermuten lässt, die Wettbewerbsfähigkeit zu anderen europäischen GmbH-Formen, insbesondere der Limited in Grossbritannien, zu verbessern. Hauptgrund war, dass vor der ersten großen Oy-Reform 1997¹³³ das Mindeststammkapital für Oy's in Finnland bereits bei 2.500,- Euro lag. Durch diese Reform sollte der Gläubigerschutz verbessert werden. Bei der Reform 1997 wurde jedoch eine 7-jährige Übergangsfrist für bereits bestehende Oy's geschaffen, die ihr Mindestkapital erst im Laufe dieser 7 Jahre erhöhen mussten¹³⁴. Nach der Reform kam schnell die Diskussion auf, ob die Erhöhung des Stammkapitals sinnvoll war. Bis zum Ablauf der Übergangszeit hätten insgesamt 700 Mio. Euro von den bereits bestehenden Oy's eingezahlt werden müssen. Da solche Einzahlungen durch die klein- und mittelständischen Unternehmen volkswirtschaftlich, insbesondere angesichts der drohenden Rezession, nicht als sinnvoll betrachtet wurden, erfolgte im Jahr 2004¹³⁵ eine Verlängerung der Übergangszeit bis auf weiteres.¹³⁶ Durch die jetzige Reform erfolgte schließlich die rückgängigmachung dieser Regelung mit Reduzierung des Stammkapitals auf die früheren 2.500,- Euro.¹³⁷

Vor der Anmeldung der Eintragung zum Handelsregister muss das gesamte Stammkapital vollständig in der Verfügungsgewalt der Gesellschaft stehen, Kap. 2, § 5 OYL.¹³⁸

2. Schweden

Keine Änderung hat die Reform bei der Höhe des Mindestkapitals in Schweden gebracht. Für private AB's gilt weiterhin ein Mindestkapital von 100.000,- SEK (ca. 11.000,- Euro), Kap. 1 § 5 Abs.1 ABL.¹³⁹ Dies muss auch in voller Höhe bei Gründung der AB eingezahlt sein, Kap. 2 §§ 15, 23 ABL.¹⁴⁰

Auch in Schweden ist das Mindestkapital im Laufe des Bestehens der

¹³² Zur alten Rechtslage: Mieltinen in Süß/Wachter, Rn. 41 ff; Timonen, S. 313; Nagel, S. 302.

¹³³ Siehe S. 7.

¹³⁴ Wilske/Mieltinen/Kocher, S. 95 f.; Hager, S.605.

¹³⁵ Gesetz vom 16.6.2004/145.

¹³⁶ Mieltinen, 2006, S. 812.

¹³⁷ Hierzu ist anzumerken, dass auch der ursprüngliche Gesetzesentwurf keine Reduzierung des Stammkapitals auf die ursprünglichen 2.500,- Euro vorgesehen hatte und die Übergangsfrist für bereits bestehende Oy's auf weitere 3 Jahre verlängern wollte. Erst kurz vor Verabschiedung des Gesetzes wurde der Regierungsentwurf vom parlamentarischen Wirtschaftsausschuss geändert.

¹³⁸ Mieltinen in Süß/Wachter, Rn 14, 25 u. 53 f.

¹³⁹ Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Schweden, Rn 37; Skog/Fäger, S. 17; Nagel, S. 318.

¹⁴⁰ Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Schweden, Rn 21, 37 ff.; Carsten, S. 25.

modernen Aktiengesellschaft mehrere Male erhöht worden. Das Aktiengesetz von 1944¹⁴¹ forderte noch ein Mindestkapital von 5.000,- SEK. Die erste Erhöhung fand im Jahr 1973 statt, bei der das Mindestkapital auf 50.000,- SEK erhöht wurde.¹⁴² Schließlich erfolgte die Erhöhung auf 100.000,- SEK.

3. Deutschland

Derzeit ist bei Gründung einer deutschen GmbH ein Mindeststammkapital von 25.000,- Euro aufzubringen, § 5 Abs.1 GmbHG.¹⁴³ Dies soll durch die GmbH-Reform auf 10.000,- Euro reduziert werden, § 5 Abs.1 GmbHG n.F.¹⁴⁴. Hiermit kehrt der Gesetzgeber wieder zu dem vor 1980 geltenden Mindeststammkapital zurück.¹⁴⁵

Sowohl nach derzeitiger Gesetzeslage als auch nach der GmbH-Reform ist es möglich, bei Gründung der GmbH nur die Hälfte des Mindeststammkapitals einzuzahlen, § 7 Abs.2 S.2 GmbHG.¹⁴⁶ Mit der GmbH-Reform entfällt ebenfalls die Sicherheitsbestellung bei Ein-Mann-Gründungen gem. § 7 Abs.2, S.3 GmbHG¹⁴⁷, wenn weniger als das gesamte Mindeststammkapital eingezahlt werden soll, was zu einer Beschleunigung des Gründungsverfahrens führt.¹⁴⁸

Neu ist die Möglichkeit der Gründung einer Unternehmergesellschaft gem. § 5a GmbHG n.F.¹⁴⁹. Diese Möglichkeit war im Referentenentwurf vom 29.5.2006 noch nicht enthalten¹⁵⁰. Hierbei handelt es sich nicht um eine neue Rechtsform, jedoch ist der Firma der Rechtsformzusatz "UG (haftungsbeschränkt)" anzufügen, § 5a GmbHG n.F.¹⁵¹. Hierbei handelt es sich um eine GmbH, die bei Gründung das Mindeststammkapital von 10.000,- Euro unterschreiten darf, also von 1,- Euro bis 9.999,- Euro¹⁵². Die Unternehmensgesellschaft ist jedoch verpflichtet, ein Viertel ihres um den

¹⁴¹ Siehe S. 2.

¹⁴² Carsten, S. 16 u. 18.

¹⁴³ Winter/Westermann in Scholz, § 5, Rn 14.

¹⁴⁴ Art. 1, Punkt 5 a) des Regierungsentwurfs - siehe Fn. 86; Degenhardt, S.35; Heckschen, DStR 07, 1445.

¹⁴⁵ Stellungnahme des Handelsrechtsausschuss des DAV zum Referentenentwurf, NZG, S. 211; Nagel, S. 162; Hueck/Fastrich in Baumbach/Hopt, § 5, Rn 3;

Winter/Westermann in Scholz, § 5, Rn 3.

¹⁴⁶ Terbrack in Süß/Wachter, Deutschland, Rn. 58; Winter/Veil in Scholz, § 5, Rn 22;

Ulmer in Ulmer/Habersack/Winter, § 7, Rn 29.

¹⁴⁷ Art.1, Punkt 8 c) des Regierungsentwurfs - siehe Fn. 86; Degenhardt, S.37 u. 54 f..

¹⁴⁸ Degenhardt, S. 54 f.

¹⁴⁹ Art.1, Punkt 6 des Regierungsentwurfs - siehe Fn. 86; Heckschen DStR 07, 1445 f.

¹⁵⁰ Referentenentwurf vom 29.5.2006 siehe Fn. 84.

¹⁵¹ Art.1, Punkt 6 des Regierungsentwurfs - neuer Art. 5a Abs. 1 GmbHG - siehe Fn. 86.

Vorjahresverlust verminderten Jahresüberschusses in eine gesetzliche Rücklage zu stellen, § 5a Abs.3 GmbHG n.F. Diese gesetzliche Rücklage darf nur für eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln aufgelöst werden.¹⁵³ Sobald durch Kapitalerhöhung das Mindeststammkapital von 10.000,- Euro erreicht ist, fällt die Verpflichtung zur Bildung einer gesetzlichen Gewinnrücklage weg und eine "normale" GmbH existiert weiter, § 5a Abs.5 GmbHG n.F.¹⁵⁴.

Von der Literatur wird die Unternehmensgesellschaft teilweise sehr kritisch und als Abkehr vom klassischen Mindestkapital gesehen¹⁵⁵. Einige Stimmen befürworten jedoch den von dem Gesetzgeber eingeschlagenen Mittelweg zwischen strikter Beibehaltung der Mindestkapitalregeln und gänzlicher Aufgabe einer solchen¹⁵⁶.

4. Dänemark

In Dänemark muss eine ApS gem. § 1 Abs.3 APSL ein Mindestkapital von 125.000,- DKK (ca. 16.800,- Euro) aufweisen.¹⁵⁷ Auch hier ist die Haftung der ApS auf das Kapital der ApS begrenzt und die Gesellschafter haften nicht persönlich, § 1 Abs.2 APSL.¹⁵⁸ Das Mindestkapital muss bei Gründung in voller Höhe einbezahlt sein, § 4 Abs.1 S.2 APSL.¹⁵⁹

Nach dem ApSL 1973 konnte eine ApS mit einem Mindestkapital von 30.000,- DKK gegründet werden. 1982¹⁶⁰ wurde das Mindestkapital auf 80.000,- DKK erhöht. 1991¹⁶¹ wurde das Mindestkapital nochmals auf 200.000,- DKK erhöht. Für existierende ApS wurde eine Übergangsfrist bis zum 1.1.1997 bestimmt. Ebenso wie in Finnland¹⁶² zeigte sich jedoch zwischenzeitlich, dass viele bereits existierenden ApS eine solche Kapitalerhöhung nicht durchführen können, so dass 1996¹⁶³ das Mindestkapital

¹⁵² Art.1, Punkt 6 des Regierungsentwurfs - neuer Art. 5a Abs. 1 GmbHG - siehe Fn. 86.

¹⁵³ Art.1, Punkt 6 des Regierungsentwurfs - neuer Art. 5a Abs. 3 GmbHG - siehe Fn. 86.

¹⁵⁴ Art.1, Punkt 6 des Regierungsentwurfs - neuer Art. 5a Abs. 5 GmbHG - siehe Fn. 86.

¹⁵⁵ Römermann, GmbHR 07, R193; Freitag/Riemenschneider, ZIP 07, 1485

Wachter, GmbHR 07, R209; Heckschen DStR 07, 1445 f.

¹⁵⁶ So Seibert, GmbHR 07, 673.

¹⁵⁷ Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter, Rn 20; Werlauff, ApS, § 1, S.6 ff.

¹⁵⁸ Werlauff, ApS, § 1, S.3.

¹⁵⁹ Siehe hierzu auch Frydshou/Gall, S. 25; Werlauff, ApS, S. 6 ff., S. 29;

Hansen/Krenchel, Bd.II, S. 62 ff; Christensen, S. 115 ff.

¹⁶⁰ Lov Nr. 283 vom 9.6.1982.

¹⁶¹ Lov Nr. 886 vom 21.12.1991.

¹⁶² Siehe S. 14.

¹⁶³ Lov Nr. 1251/1993 von 1996.

entgültig auf die heute geltenden 125.000,- DKK reduziert worden ist.¹⁶⁴

5. Zusammenfassung und Rechtsvergleich

Das Mindestkapital beträgt in Finnland 2.500,- Euro, in Schweden ca. 11.000,- Euro, in Dänemark ca. 16.800,- Euro und in Deutschland 10.000,- Euro. Deutschland hat darüber hinaus die Unternehmensgesellschaft eingeführt, die zu Beginn ihrer Geschäftstätigkeit kein Mindestkapital bedarf, jedoch ein Viertel ihres Gewinns in eine gesetzliche Rücklage einzustellen hat, bis das Mindestkapital von 10.000,- Euro erreicht ist. Damit reagiert Deutschland im Vergleich zu den skandinavischen Ländern am stärksten auf die Konkurrenz der englischen Limited.

Als Sieger aus dem Rechtsvergleich in diesem Punkt geht meiner Ansicht nach trotzdem die finnische Oy hervor. Ein Kapitalbedarf von 2.500,- Euro zu Beginn der Geschäftstätigkeit ist für jedes Unternehmen gegeben. Schon die notwendigen Gründungskosten¹⁶⁵ und die Büroausstattung wie Computer und Faxgerät erreichen fast diesen Betrag. Weiteres Kapital muss für die Entlohnung der Geschäftsleitung, Anmietung von Geschäftsräumen sowie für das Auffangen möglicher Anfangsverluste bestehen. Die deutsche Unternehmensgesellschaft fordert zwar gar kein Mindestkapital, jedoch bestehen Rücklagepflichten bis zum Erreichen des Mindestkapitals von 10.000,- Euro, die bei der finnischen Oy nicht gegeben sind.

Daher nimmt die deutsche GmbH in diesem Punkt Platz zwei ein, gefolgt von Schweden und schließlich Dänemark.

III. Kapitalerhaltung

Die Kapitalerhaltung dient dem Gläubigerschutz und schränkt die Gesellschaft in ihren Dispositionen hinsichtlich Gewinnausschüttung und Darlehensgewährung ein. Je strenger die Vorschriften der Kapitalerhaltung sind, desto unattraktiver wird die Gesellschaftsform für die Unternehmer.

1. Finnland

Im finnischen Aktienrecht wird zwischen dem gebundenen und dem

¹⁶⁴ Hansen/Krenchel, Bd.II, S. 64 f; Andersen, S.26 f; Werlauff, Selskabsret, S.32.

¹⁶⁵ Siehe S. 25 ff.

freien Kapital unterschieden, Kap. 7 § 1 Abs.1 S.1 OYL.¹⁶⁶ Hierbei stellen das Grundkapital sowie zwingende gesetzliche Rücklagen das gebundene Kapital dar, Kap. 7 § 1 Abs.1 S.2 OYL. Eine Auszahlung von Mitteln darf nur im Fall der gesetzlich abschließend aufgezählten Tatbestände erfolgen, welche Gewinnausschüttung, Herabsetzung des Stammkapitals, Erwerb eigener Aktien sowie Liquidation sind, Kap. 13 § 1 OYL. Eine Gewinnausschüttung ist danach nur vom Gewinn nach Abzug der Verluste möglich, Kap. 13 § 5 OYL.¹⁶⁷

Mittel dürfen dann nicht ausbezahlt werden, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig ist oder werden würde und hierüber Kenntnis besteht, Kap. 13 § 2 OYL.¹⁶⁸ Eine Vorsichtigkeitsregel¹⁶⁹ wie in den anderen nordischen Ländern gibt es im finnischen Aktienrecht nicht.¹⁷⁰

Ein Verstoß gegen die Vorschriften der Auszahlung von Gesellschaftsmitteln ist neben der gesetzlichen Rückzahlungspflicht nebst Zinsen gem. Kap. 13 § 4 OYL auch strafsanktioniert, Kap. 25 § 1 Nr. 4 OYL.

Das Verbot, Gesellschaftern nur ein Darlehen von ausschüttungsfähigen Mitteln und gegen ausreichende Sicherheiten zu gewähren, ist mit der Reform aufgehoben worden.¹⁷¹ Statt dessen ist die Oy verpflichtet, Darlehen und Sicherheiten nahestehender Personen über 20.000,- Euro oder über 5 Prozent des freien Eigenkapitals im Geschäftsbericht oder Jahresabschluss gesondert auszuweisen, Kap.8 § 6 OYL. Daraus folgt, dass auch das Cash-Pooling¹⁷² in Finnland unproblematisch ist.

Das Gewähren von Darlehen oder Sicherheiten an Dritte zum Erwerb von Aktien der Gesellschaft ist verboten, Kap. 13 § 10 Abs.1 OYL. Eine Ausnahme ist jedoch für den Erwerb von Aktien durch die Muttergesellschaft vorgesehen, Kap. 13 § 10 Abs.2 OYL.

2. Schweden

Im schwedischen Aktienrecht wird wie im finnischen Recht zwischen

¹⁶⁶ Miettinen in Süß/Wachter, Rn 64.

¹⁶⁷ Miettinen in Süß/Wachter, Rn 64; Timonen, S. 320 f.

¹⁶⁸ Airaksinen, NTS 2004:1, S. 67.

¹⁶⁹ Siehe hierzu S. 20.

¹⁷⁰ Airaksinen, NTS 2004:1, S. 67.

¹⁷¹ Christensen, S. 250 f.; Manne Airaksinen, NTS 2004: 1 p. 62 f., 67.

¹⁷² Cash-Pooling ist ein Instrument zum Liquiditätsausgleich innerhalb eines Konzerns. Dazu werden Mittel von den Tochtergesellschaften an die Muttergesellschaft zu einem gemeinsamen Cash-Management geleitet - siehe Degenhardt, S.38; Joost, S.32.

dem gebundenen und dem freien Kapital unterschieden¹⁷³. Das gebundene Kapital stellt das Stammkapital, nicht realisierte Wertaufholungen und gesetzliche Rücklagen dar¹⁷⁴, welches dem Gläubigerschutz dient und nicht an die Aktionäre ausgezahlt werden darf, Kap. 17 § 3 Abs.1 ABL. In der alten Fassung waren die zulässigen Ausschüttungstatbestände einzeln aufgelistet.¹⁷⁵

Die Kapitalerhaltung unterliegt nach der Reform einem völlig neuen System. In diesem Zusammenhang wird der Begriff des "Werttransfers" eingeführt und legaldefiniert, Kap. 17 § 1 ABL¹⁷⁶. Hierunter fallen jetzt nicht nur Gewinnausschüttungen, der Erwerb eigener Aktien, Kapitalherabsetzungen, sondern auch jegliche Erwerbsgeschäfte, die das Vermögen der AB mindern, d.h. wenn die AB unter Wert verkauft oder über Wert erwirbt, Kap. 17 § 1 Nr.4 ABL.¹⁷⁷ Hiervon ausgenommen sind jedoch gewöhnliche Tagesgeschäfte. Vom Personenkreis sind Dritte jetzt vollumfänglich erfasst, unabhängig von der Beziehung zur AB.¹⁷⁸ Zulässig ist ein solcher Werttransfer, wenn das gebundene Kapital erhalten bleibt, Kap. 17 § 3 Abs.1 ABL und die Vorsichtigerungsregel gem. Kap. 17 § 3 Abs.2 ABL beachtet wird.¹⁷⁹ Die Vorsichtigerungsregel wurde konkretisiert. Nun muss die Ausschüttung unter Beachtung der konkreten Unternehmenstätigkeit und ihrer Risiken, dem Konsolidierungs- und Liquiditätsbedarf sowie der Geschäftssituation der Gesellschaft vertretbar sein.¹⁸⁰

Auszahlungen, die in unzulässiger Weise vorgenommen wurden, sind vom Empfänger nebst Zinsen der Gesellschaft zurückzuzahlen, Kap. 17 § 6 ABL.¹⁸¹ Gem. Kap. 17 § 7 ABL haften die an der Auszahlung Beteiligten (Vorstand etc.) subsidiär.¹⁸²

Ebenfalls dem Zweck der Kapitalerhaltung dient das grundsätzliche Verbot jeglicher Darlehensgewährung oder Sicherheitsgewährung für

¹⁷³ Carsten, S. 36 f.

¹⁷⁴ Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Schweden, Rn. 47.

¹⁷⁵ Eine solche war danach ohne Angriff auf das Stammkapital möglich bei Gewinnausschüttung, Erwerb eigener Aktien, Kapitalherabsetzung und Liquidation, Kap. 12 § 1 ABL a.F. Allerdings mussten bei jeder Ausschüttung die sog. Vorsichtigerungsregeln angewendet werden, d.h. eine Ausschüttung musste im Hinblick auf den Konsolidierungs- und Liquiditätsbedarf sowie die Geschäftssituation der Gesellschaft vertretbar sein, Kap. 12 § 2, Abs.4 ABL a.F.; Siehe hierzu auch: Carsten, S. 36 f; Nicolaysen, Rn 889.

¹⁷⁶ Nicolaysen, RIW 05, 884 ff.; Skog, NTS 2005:03, S. 41 ff.

¹⁷⁷ Nicolaysen, RIW 05, 884; Skog, NTS 2005:03, S. 41; Skog/Fäger, S. 103.

¹⁷⁸ Nicolaysen, RIW 05, 884; Skog, NTS 2005:03, S. 42.

¹⁷⁹ Skog, NTS 2005:03, S.42; Skog/Fäger, S. 105.

¹⁸⁰ Nicolaysen, RIW 05, 884.

¹⁸¹ Skog/Fäger, S.114 ff.

¹⁸² Siehe hierzu S. 36.

Gesellschafter, Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer oder nahestehende Personen, Kap. 21 § 1 ABL.¹⁸³ Ausnahmen sind u.a. vorgesehen für das sog. Cash-pooling, Kap. 21 § 2 Abs.1 Nr. 2 ABL sowie für Gesellschafter, die weniger als 1% des Kapitals halten.¹⁸⁴ Es wurde überlegt, dieses Verbot im Zuge der Reform abzuschaffen¹⁸⁵, was jedoch nicht umgesetzt worden ist.

Ebenso sind Darlehen für den Erwerb von Gesellschaftsanteilen verboten, Kap. 21 § 5 ABL.¹⁸⁶ Das Verbot wurde insoweit eingeschränkt, dass es nun nach der Reform erlaubt ist, als Muttergesellschaft Dritten ein Darlehen zum Erwerb von Anteilen in der Tochtergesellschaft zu gewähren.¹⁸⁷ Bei einem Verstoß gegen dieses Verbot ist das Darlehen unverzüglich an die Gesellschaft zurückzuzahlen, Kap. 21 § 11 ABL.¹⁸⁸

3. Deutschland

Gem. § 30 Abs.1 GmbHG ist es der Gesellschaft verboten, Auszahlungen des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens an die Gesellschafter vorzunehmen.¹⁸⁹ Der Auszahlungsbegriff wird von der Rechtsprechung recht weit verstanden und erfasst ebenfalls Leistungen aller Art, die wirtschaftlich das Gesellschaftsvermögen verringern.¹⁹⁰ Das Verbot von Auszahlungen bezieht sich jedoch nur auf die im Handelsregister eingetragene Stammkapitalziffer. Gesetzliche Rücklagen werden dagegen nicht in den Schutz einbezogen.¹⁹¹ Mit der Reform wird dieses Auszahlungsverbot aufgeweicht. Eine Auszahlung aus dem gebundenen Kapital ist nunmehr möglich, wenn die Leistung durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gedeckt ist, § 30 Abs.1 S.2 GmbHG n.F.¹⁹² Dadurch wird dem System des Cash-Poolings die Zulässigkeit bescheinigt.¹⁹³ Wurde gegen dieses Verbot verstoßen, so hat die Gesellschaft gegen den Gesellschafter

¹⁸³ Skog, NTS 2005:03, S. 43; Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Schweden, Rn 47.

Skog/Fäger, S. 117.

¹⁸⁴ Christensen, S. 250 f.; Skog/Fäger, S. 119.

¹⁸⁵ Skog, NTS 2005:03, S. 43.

¹⁸⁶ Skog/Fäger, S. 111.

¹⁸⁷ Skog, NTS 2005:03, S. 43.

¹⁸⁸ Skog/Fäger, S. 123 f.

¹⁸⁹ Terbrack in Süß/Wachter, Rn 87; Grunewald, Kap. 2.F, Rn 114;

Habersack in Ulmer/Habersack/Winter, § 30, Rn 25 ff; Westermann in Scholz, § 30, Rn 31.

¹⁹⁰ Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck, § 30, Rn 20, st. Rspr.

¹⁹¹ Ulmer in Ulmer/Habersack/Winter, § 30, Rn 25.

¹⁹² Art.1, Punkt 20 des RegE - Siehe Fn 86; Degenhardt, S. 38.

¹⁹³ Begründung des RegE, ZIP-Beilage zu Heft 23/2007; Degenhardt, S. 48; Veil ZIP 07, 1247; Drygala/Kremer, ZIP 07, 1293; Heckschen, DSfR 07, 1447.

einen Erstattungsanspruch, § 31 Abs.1 GmbHG.¹⁹⁴ Eine Ausfallhaftung für diesen Anspruch sieht das Gesetz gegen alle anderen Gesellschafter gem. § 31 Abs.3 GmbHG sowie gegen die Geschäftsführer gem. § 43 Abs.3 GmbHG vor.¹⁹⁵

Bisher war eine Auszahlung an die Gesellschafter trotz Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft zulässig. Mit der Reform haftet für eine solche Zahlung der Geschäftsführer.¹⁹⁶

Ebenfalls umfasst § 30 Abs.1 GmbHG die Darlehensgewährung an Gesellschafter.¹⁹⁷ Seit der Rechtsprechung des BGH vom 24.11.2003 waren Darlehen an Gesellschafter aus gebundenem Vermögen verboten¹⁹⁸. Nach der Reform ist eine Darlehensgewährung an Gesellschafter auch aus gebundenem Vermögen dann zulässig, wenn der Rückgewähranspruch vollwertig ist.¹⁹⁹

Darüber hinaus besteht das gesetzliche Verbot, Geschäftsführern oder anderen Vertretern der Gesellschaft ein Darlehen aus dem gebundenen Kapital zu gewähren, § 43 a GmbHG.²⁰⁰ Hier sieht die Reform jedoch keine Ausnahme bei Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs vor. Analog wird dieses Verbot auf Ehegatten und minderjährige Kinder der Vertreter angewandt.²⁰¹ In der Literatur wird die vollständige Aufhebung dieses Verbots gefordert, da § 43 a GmbHG nur in Zusammenhang mit § 30 GmbHG, der geändert wurde, zu sehen ist.²⁰² Der Regierungsentwurf zum MoMiG²⁰³ unterwirft somit Darlehen an Gesellschafter weniger strengen Voraussetzungen als Darlehen an Vertreter der Gesellschaft. Ob es hierzu noch Nachbesserungen des Gesetzgebers gibt, bleibt abzuwarten.

¹⁹⁴ Grunewald, Kap. 2.F., Rn 115; Westermann in Scholz, § 31, Rn 5 ff.

Habersack in Ulmer/Habersack/Winter, § 30, Rn 8 u. § 31, Rn 8 ff.

¹⁹⁵ Terbrack in Süß/Wachter, Rn 88; Grunewald, Kap. 2.F., Rn 116;

Habersack in Ulmer/Habersack/Winter, § 31, Rn 44 ff; Westermann in Scholz, § 31, Rn 39 ff.

¹⁹⁶ Art.1, Punkt 43 des RegE - Siehe Fn 86; Siehe auch S. 39.

¹⁹⁷ Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck, § 30, Rn 26.

¹⁹⁸ BGH-Urteil vom 24.11.2003, BGH NJW 2004, 1111, in dem der BGH trotz bilanzieller Neutralität die Stundung von Forderungen wie auch die Darlehensgewährung an Gesellschafter aus dem Vermögen, das zur Deckung des Stammkapitals erforderlich ist, als einen Verstoß gegen § 30 Abs.1 GmbHG qualifiziert hat, da durch den Austausch liquider Haftungsmasse gegen zeitlich hinausgeschobene schuldrechtliche Forderungen Zugriffschancen für die Gesellschaftsgläubiger verschlechtert und der Schutz des gebundenen Kapitals ausgehöhlt wird.

¹⁹⁹ Damit reagiert der Gesetzgeber bewusst auf das Novemberurteil des BGH Siehe Fn 198.

²⁰⁰ Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, § 43 a, Rn 4; Schneider in Scholz, § 43a, Rn 17 ff.

Paefgen in Ulmer/Habersack/Winter, § 43a, Rn 1 ff.

²⁰¹ Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, § 43 a, Rn 5; Schneider in Scholz, § 43a, Rn 34.

Paefgen in Ulmer/Habersack/Winter, § 43a, Rn 15 f.

²⁰² Drygala/Kremer, ZIP 07, S.1296.

²⁰³ Siehe Fn. 86.

Ein Darlehensverbot für den Erwerb eigener Anteile wie z.B. im § 71a AktG besteht für die GmbH in Deutschland nicht.

4. Dänemark

Eine Kapitalausschüttung darf gem. § 44 ApSL nur in den abschließend aufgezählten Fällen der Gewinnentnahme, der Herabsetzung des Stammkapitals sowie der Auflösung der ApS erfolgen²⁰⁴. Eine Gewinnentnahme darf nur aus dem freien Kapital der letzten Bilanz erfolgen.²⁰⁵ Eine nicht zulässige Auszahlung ist der Gesellschaft zu erstatten, § 48 Abs.1 ApSL.²⁰⁶ Den an der Auszahlung Mitwirkenden trifft eine Ausfallhaftung, § 48 Abs.2 ApSL.²⁰⁷

Darlehen oder Sicherheiten für Gesellschafter, Vorstandsmitglieder oder Aufsichtsratsmitglieder sowie deren nahe Angehörige dürfen nicht vorgenommen werden, § 49 Abs.1 ApSL.²⁰⁸ Ebenso sind Darlehen für den Erwerb von Gesellschaftsanteilen verboten, § 49 Abs.2 S.1 ApSL.²⁰⁹ Eine weniger strikte Regelung zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit hauptsächlich gegenüber der englischen Limited wird in Dänemark seit Jahren angedacht.²¹⁰ Das Verbot umfasst gem. § 50 Abs.1 ApSL jedoch nicht Darlehen oder Sicherheiten an die Muttergesellschaft.²¹¹ Ebenso sieht die Rechtsprechung eine Ausnahme vom grundsätzlichen Darlehensverbot vor, wenn das Darlehen im Interesse der Gesellschaft liegt.²¹² Unter diese Fallgruppe fällt das sog. Cash-pooling, welches somit nach dänischem Recht unproblematisch ist.²¹³

5. Zusammenfassung und Rechtsvergleich

Die Auszahlung von Gesellschaftsmitteln an Gesellschafter ist in allen

²⁰⁴ Werlauff, ApS, S.220 f; Hansen/Krenchel, Bd.II, S. 173 ff; Christensen, S. 321 ff. Andersen, S. 263 ff; Jensen, S.23.

²⁰⁵ Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter, Rn 26; Jensen, S.29.

²⁰⁶ Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter, Rn 28; Werlauff, ApS, § 48, S.234 f; Jensen, S.183.

²⁰⁷ Siehe hierzu S. 41.

²⁰⁸ Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter, Rn 29; Werlauff, ApS, § 49, S.237 f; Christensen, S.321; Jensen, S.138.

²⁰⁹ Siehe hierzu auch Frydshou/Gall, S. 92 ff; Werlauff, ApS, S.237 ff; Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter, Rn 29; Jensen, S.155 ff.

²¹⁰ Hansen/Krenchel, Bd.II, S. 196 f; Werlauff, selskabsret, S. 313.

²¹¹ Jensen, S.149,

²¹² Werloff, ApS, S. 240 f; Hansen/Krenchel, Bd.II, S. 204; Christensen, S. 330

²¹³ So jedenfalls Erhvervs- og selskabsstyrelsen (Handelsbehörde), Rapport (Bericht) Dezember 2001; Siehe hierzu auch Frydshou/Gall, S. 94; Christensen, S. 330 f; Werlauff, ApS, § 50, S.259; Jensen, S.152 ff.

vier Ländern grundsätzlich nur aus dem freien Kapital zulässig. Über das Kriterium des freien Kapitals hinaus normieren die skandinavischen Länder weitere Voraussetzungen wie einzeln aufgelistete zulässige Ausschüttungstatbestände (Finnland u. Dänemark) sowie das Beachten der Vorsichtigerregel (Schweden) bzw. das Kriterium der Insolvenzherbeiführung (Finnland). In Deutschland war bisher eine Auszahlung trotz Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit zulässig. Mit der Reform haftet für eine solche Zahlung der Geschäftsführer. Deutschland hat mit der Reform eine Ausnahme vom Auszahlungsverbot des gebundenen Kapitals normiert, wenn diese Auszahlung an den Gesellschafter durch einen gleichwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gedeckt ist. Mit der Einführung des "Werttransfer"-Systems in Schweden werden auf die eingeschränkte Zulässigkeit von Auszahlungen auch jegliche Leistungen an Dritte umfasst. Die Praxis des sog. Cash-Poolings ist in allen Ländern zulässig.

Die Regelungen bezüglich eines Darlehensverbotes sind in den einzelnen Ländern völlig unterschiedlich. Am schärfsten normiert Dänemark ein striktes Darlehensverbot. Eine gleichartige Regelung existiert in Schweden, jedoch mit einer Ausnahme für Kleinstbeteiligungen. Nach deutschem Recht kann eine GmbH seinen Gesellschaftern nunmehr aus dem gebundenen Kapital ein Darlehen geben, wenn dieses durch einen vollwertigen Rückgewähranspruch gedeckt ist. In Finnland wurde das Darlehensverbot mit der Reform vollständig aufgehoben und statt dessen eine gesonderte Auflistung im Geschäftsbericht vorgesehen.

In Dänemark, Schweden und Deutschland wird das Darlehensverbot aus gebundenem Kapital auf die Geschäftsleitung sowie nahe Angehörige erstreckt. Eine Zulässigkeit von Darlehen bei vollwertigem Rückgewähranspruch ist in Deutschland für die Gesellschaftsvertretung nicht vorgesehen.

In Bezug auf die Darlehens- und Sicherheitengewährung der Gesellschaft für den Kauf eigener Aktien sehen Dänemark, Finnland und Schweden ein striktes Verbot mit Ausnahme des Erwerbs durch die Muttergesellschaft vor. In Bezug auf Finnland und Schweden ist dies darauf zurückzuführen, dass sie aufgrund einer fehlenden Unterscheidung von

Aktiengesellschaft und GmbH²¹⁴ an die EU-Richtlinien für Aktiengesellschaften gebunden sind.²¹⁵ Nach deutschem GmbH-Recht besteht dagegen kein Darlehensverbot für den Erwerb eigener Anteile.

Schweden normiert mit einem nahezu strikten Darlehensverbot und mit verschärften Auszahlungsregeln die strengsten Kapitalerhaltungsvorschriften, dicht gefolgt von Dänemark mit einem absoluten Darlehensverbot sowie strengen Auszahlungsregeln. Deutschland nimmt in diesem Rechtsvergleich aufgrund seiner Ausnahmen vom Auszahlungsverbot aus dem gebundenen Kapital und seinem weniger strengen Darlehensverbot an Gesellschafter Platz zwei ein. An erster Stelle steht Finnland, dass mit dem Aufheben des Darlehensverbots eine Vorreiterstellung einnimmt. Zwar normiert Finnland im Gegensatz zu Deutschland strengere Vorschriften für eine zulässige Auszahlung, jedoch sind diese strikt und verständlich und sorgen daher für Rechtssicherheit bei den Unternehmern, während Deutschland mit der Einführung der vollwertigen Gegenleistung wieder einen Rechtsbegriff geschaffen hat, der von der Rechtsprechung noch ausgefüllt werden muss.

IV. Gründungsdauer und Kosten

Ob notwendige Gründungskosten in Höhe von 500,- Euro anfallen oder ob überhaupt keine entstehen, dürfte größere Unternehmen bei der Gründung nicht interessieren. Für kleine Unternehmen kann dies mitentscheidend sein. Eher innerhalb von Konzernstrukturen wird es von Relevanz sein, ob sich z.B. eine Auffanggesellschaft innerhalb eines Tages gründen und mit ihr arbeiten lässt oder mehrere Wochen vergehen können.

1. Finnland

Zur Gründung der Oy ist ein schriftlicher Gründungsvertrag abzufassen, den alle Aktionäre unterzeichnen, Kap.2 § 1 Abs.1 OYL.²¹⁶ Hierbei genügt Schriftform, eine notarielle Beurkundung ist nicht erforderlich.²¹⁷ Eine Anmeldung in elektronischer Form ist in Finnland noch nicht möglich, da die Anmeldung unterschrieben werden muss, Kap.2 § 1 Abs.1 OYL²¹⁸ Zurzeit wird

²¹⁴ Siehe hierzu S. 3 u. 4.

²¹⁵ Hier insbesondere Art. 23 der Kapitalschutzrichtlinie 2006/68/EG Slg L 264/32.

²¹⁶ Miettinen in Süß/Wachter, Rn 12.

²¹⁷ Miettinen in Süß/Wachter, Rn 12.

²¹⁸ Miettinen in Süß/Wachter, Rn 89.

jedoch ein elektronisches Anmeldesystem entwickelt.²¹⁹

Neben der Eintragungsgebühr in Höhe von 330,- Euro²²⁰ fallen bei der Gründung wegen der nicht notwendigen notariellen Beurkundung keine weiteren Kosten an.²²¹ Unberücksichtigt bleibt hierbei jedoch eine evtl. notwendige anwaltliche Beratung. Die Eintragungszeit der Oy nahm in Finnland 2001 durchschnittlich 30 Tage in Anspruch.²²²

2. Schweden

In Schweden werden jedes Jahr ca. 16.000 AB's gegründet²²³, erforderlich ist hierfür die Unterzeichnung der Gründungsurkunde, Kap.2 § 1 ABL. Eine elektronische Gründung ist in Schweden mit Einführung der elektronischen Legitimation²²⁴ möglich geworden. Mit Einführung des elektronischen Unternehmensregisters²²⁵ als Zusammenschluss von Gesellschaftsregisteramt²²⁶ und Finanzbehörde²²⁷ reicht zukünftig eine einzige Anmeldung für beide Behörden aus.

Die Kosten der Gründung beschränken sich wegen nicht notwendiger notarieller Beurkundung²²⁸ auf die Registergebühren, welche z.Z. bei 2.000,- SEK (ca. 210 Euro) liegen.²²⁹ Unberücksichtigt bleibt hierbei jedoch eine evtl. notwendige anwaltliche Beratung. Die Eintragungszeit der AB nahm in Schweden 2001 durchschnittlich 25 Tage in Anspruch.²³⁰

3. Deutschland

Die Gründung erfolgt durch die Unterzeichnung eines Gesellschaftsvertrages, der in Deutschland der notariellen Beurkundung bedarf,

²¹⁹ Miettinen in Süß/Wachter, Rn 89.

²²⁰ Finnisches Patent- und Registeramt (patentti- ja rekisterihallitus): <http://www.prh.fi/en/kaupparekisteri/hinnasto.html> (Stand: 30.9.2007).

²²¹ Miettinen in Süß/Wachter, Rn 31.

²²² Untersuchung der Europäischen Kommission zur Unternehmensgründung, Benchmarking the Administration of Business Start-ups, Januar 2002, S.93 im Internet abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/start-ups/bench_admin_business_start-up_final_2002.pdf (Stand: 30.9.2007).

²²³ Skog/Fäger, S. 21.

²²⁴ <http://www.e-legitimation.se/Elegitimation/Templates/StartPage.aspx> (Stand: 30.9.2007).

²²⁵ Schwedisches Unternehmensregister: <https://www.foretagsregistrering.se/> (Stand:30.9.2007).

²²⁶ Auf schwedisch "bolagsverket".

²²⁷ Auf schwedisch "skatteverket".

²²⁸ Carsten, S. 23.

²²⁹ Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Rn. 26; Registerkosten abrufbar beim bolagsverket (Gesellschaftsregisteramt): http://www.bolagsverket.se/priser_avgifter/ab/ (Stand: 30.9.07)

²³⁰ Siehe Fn. 222.

§ 2 Abs.1 S.1 GmbHG.²³¹ Eine Ausnahme und nur eine öffentliche Beglaubigung der Unterschriften der Gesellschafter sieht nun die Reform vor, wenn das Satzungsmuster als Anlage 1 des GmbHG n.F. verwendet wird, § 2 Abs.1a GmbHG n.F.²³²

Ebenso sind jegliche Änderungen des Gesellschaftsvertrages gem. § 53 Abs.2 GmbHG beurkundungspflichtig und zum Handelsregister anzumelden, § 54 Abs.1 GmbHG.²³³ Auch hier sieht die Reform nun eine Befreiung von der Beurkundungspflicht vor, wenn das Satzungsmuster als Anlage 1 des GmbHG n.F. verwendet worden ist und nur die dort numerativ aufgezählten Satzungsänderungen vorgenommen werden, § 53 Abs.2 S.2 GmbHG n.F.²³⁴

In einer Vielzahl von Fällen bedarf die von der GmbH beabsichtigte Tätigkeit einer staatlichen Genehmigung.²³⁵ Vor der Reform war es notwendig, die Genehmigungsurkunde bei der Anmeldung zum Handelsregister vorzulegen, § 8 Abs.1 Nr.6 GmbHG, was zu Verzögerungen der GmbH-Eintragung um mehrere Monate führen konnte. Nach der Reform wird nun die Eintragung in das Handelsregister von der verwaltungsrechtlichen Genehmigung abgekoppelt.²³⁶ Das Vorliegen einer solchen Genehmigung muss nun zu keinem Zeitpunkt mehr dem Handelsregister nachgewiesen werden und entlastet den Gründungsvorgang außerordentlich.²³⁷

Die Kosten der Gründung einer GmbH in Deutschland umfassen neben einer evtl. notwendigen anwaltlichen Beratung Registerkosten in Höhe von 100,- Euro, Veröffentlichungskosten in Höhe von 100,- bis 300,- Euro und Notargebühren für die notarielle Beurkundung in Höhe von mindestens 189,- Euro²³⁸. Die Notargebühren reduzieren sich nunmehr bei Verwenden des Satzungsmusters auf die Kosten für die öffentliche Unterschriftsbeglaubigung

²³¹ Terbrack in Süß/Wachter, Deutschland, Rn 7 und. 49 ff;
Ulmer in Ulmer/Habersack/Winter, § 2, Rn 12 ff.

²³² Art. 1, Punkt 2 des RegE - siehe Fn. 86.

²³³ Terbrack in Süß/Wachter, Deutschland, Rn 55.

²³⁴ Art. 1, Punkt 31 des RegE - siehe Fn. 86.

²³⁵ Siehe zu den einzelnen notwendigen Genehmigungen:

Terbrack in Süß/Wachter, Deutschland, Rn 24; Hueck/Fastrich in Baumbach/Hopt, § 8, Rn 9;
Ulmer in Ulmer/Habersack/Winter, § 8, Rn 13 ff.

²³⁶ Degenhardt, S.10 u.53 f; Winter/Veil in Scholz, § 8, Rn 2 u. 33.

²³⁷ Dies eine weitergehende Regelung als noch im RefE (F. 84) -
Siehe auch Heckschen, DStR 07, 1447.

²³⁸ Die Notarkosten in dieser Höhe entstehen für die Gründung einer Einmann-GmbH mit einem Mindestkapital von 10.000,- Euro (Gebühr für Beurkundung des Gesellschaftsvertrages, Bestellung eines Geschäftsführers und Handelsregisteranmeldung). Bei einem höheren Mindestkapital und Mehrpersonen-GmbH's erhöhen sich die Notarkosten entsprechend; Siehe hierzu auch Terbrack in Süß/Wachter, Deutschland, Rn. 29; Degenhardt, S. 72 f.

sowie die Kosten für die Anmeldung beim Handelsregister.²³⁹

Ebenfalls sind alle zukünftig notwendig werdenden Handelsregisteranmeldungen gem. § 12 Abs.1 HGB notariell zu beglaubigen, was weitere Kosten verursacht.²⁴⁰

Das zum 1.1.2007 in Kraft getretene Gesetz über elektronische Handelsregister (EHUG) bestimmt, dass die zur Gründung der GmbH erforderlichen Unterlagen künftig nur noch elektronisch beim Handelsregister eingereicht werden können, § 12 Abs.1 HGB.²⁴¹ Die Daten können so unmittelbar in die Register übernommen werden. Über Anmeldungen zur Eintragung soll unverzüglich entschieden werden.²⁴² Diese Änderungen haben dazu geführt, dass die Errichtung einer GmbH heute innerhalb weniger Tage, teilweise sogar Stunden möglich ist.²⁴³ In Deutschland lag die durchschnittliche Eintragszeit der GmbH 2001 bei 22 Tagen.²⁴⁴ Ein Problem bleibt die umfassende gerichtliche Kontrolle der GmbH-Satzung gem. § 9c GmbHG durch die Gerichte.²⁴⁵

4. Dänemark

In Dänemark ist durch die kleine Reform 2006 die Gründung weiter vereinfacht worden. Mit Errichtung der Gründungsurkunde ist das Kapital zu zeichnen, § 4 Abs.1 APSL.²⁴⁶

Seit 2000 ist in Dänemark die elektronische Gründung einer ApS möglich. Die Gründung einer ApS ist seitdem in Papierform, per Email oder Diskette oder per Online-Registrierung möglich, § 2 ELAB²⁴⁷. Nicht mehr notwendig sind die Unterschriften aller Vorstandsmitglieder. Die Unterschrift z.B. des vertretenden Anwalts genügt.²⁴⁸ Folge einer zulässigen Online-Registrierung ist, dass die Behörde eine Prüfung der Anmeldung nicht mehr vornimmt.²⁴⁹ Als Ausgleich hierfür kann die Behörde bis zu 5 Jahre nach der elektronischen Anmeldung die ApS auffordern, einen Nachweis für die

²³⁹ ca. 50,- € - siehe Heckschen DStR 07, 1443 f.

²⁴⁰ Terbrack in Süß/Wachter, Rn 134 u. 138; Hopt in Baumbach/Hopt, § 12, Rn 1.

²⁴¹ Degenhardt, S.54.

²⁴² Degenhardt, S. 54.

²⁴³ Wachter, GmbHR 07, R209; Heckschen, DStR 07, 1443.

²⁴⁴ Siehe Fn. 222.

²⁴⁵ Wachter, S.92.

²⁴⁶ Andersen, S. 127; Werlauff, ApS, S. 28.

²⁴⁷ Siehe Gesetzesübersicht - Seite XV.

²⁴⁸ Werlauff, ApS, S. 358 ff.

²⁴⁹ Andersen, S. 161.

Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen bei der Gründung zu erbringen, § 74 ApSL²⁵⁰.

Um Missbrauch vorzubeugen, stellt ELAB eine Reihe technischer und weiterer Anforderungen, um als Nutzer des Online-systems akzeptiert zu werden, §§ 41 ff. ELAB, z.B. einen Vertrag mit der Behörde.²⁵¹ Online-Registrierungen steigen. Bereits November/Dezember 2003 wurden mehr als 50% aller dänischen Gesellschaften online gegründet.²⁵²

Die Registrierung einer ApS erfolgt grundsätzlich gebührenfrei.²⁵³ Da auch in Dänemark eine notarielle Beurkundung oder öffentliche Beglaubigung nicht notwendig ist, kann die Gründung einer ApS daher ohne Kosten erfolgen. Hier unberücksichtigt bleibt jedoch eine eventuell notwendige anwaltliche Beratung. Die Eintragungszeit der ApS nimmt in Dänemark durchschnittlich 22 Tage in Anspruch.²⁵⁴

5. Zusammenfassung und Rechtsvergleich

Alle Länder gehen nach den Reformen in Finnland und Schweden von einer Simultangründung aus, d.h. es ist nur noch eine Gründungsurkunde zu unterzeichnen und das Stammkapital einzuzahlen.

Unterschiede finden sich in der Möglichkeit der elektronischen Anmeldung. Dänemark nimmt hierbei eine Vorreiterrolle ein, wo dies bereits seit 2000 möglich ist. Auch in Schweden ist dies bereits seit längerer Zeit möglich. Deutschland hat dies 2007 eingeführt, jedoch mit der Maßgabe, dass die Gründungsunterlagen zwingend in elektronischer Form einzureichen sind, was nur über einen Notar möglich ist und somit aus Unternehmersicht unflexibel ist und Kosten verursacht. In Finnland wird derzeit ein elektronisches Anmeldungssystem entwickelt.

Zu begrüßen ist die Abschaffung der Vorlage der öffentlich-rechtlichen Genehmigung in Deutschland, was zur Beschleunigung des Gründungsvorgangs beiträgt.

Einzig Deutschland bestimmt die notarielle Beurkundung des Gründungsvertrages bzw. bei der Standardsatzung die notarielle Beglaubigung

²⁵⁰ siehe hierzu, Werlauff, ApS, S. 368 f., Andersen, S. 161.

²⁵¹ Andersen, S. 162.

²⁵² Andersen, S. 161.

²⁵³ Ring/Olsen-Ring in Süß/Wachter, Rn 13; Erhvervs- og selskabsstyrelsen (Gewerbe- und Gesellschaftsamt): <http://www.eogs.dk/sw26023.asp#gebyr> (Stand: 30.9.2007)

²⁵⁴ Siehe Fn. 222.

der Unterschriften, was zu weiteren Kosten führt. Ebenfalls führt die in Deutschland notwendige gerichtliche Prüfung der Gründungsvoraussetzungen zu einer Verlangsamung der Gründung.

Bei den Kosten der Gründung nimmt Dänemark ebenfalls eine Vorreiterrolle ein, da hierfür keine Kosten anfallen. In Schweden fällt eine Registergebühr in Höhe von ca. 210,- Euro und in Finnland in Höhe von 330,- Euro an. In Deutschland belaufen sich die gesamten Kosten aufgrund der notariellen Beurkundung und Bekanntmachung auf mindestens 400,- Euro und erhöhen sich bei mehreren Gesellschaftern und höherem Stammkapital. Mit der durch die Reform eingeführten Standardsatzung dürfte eine Gründung nun für ca. 250,- Euro möglich sein.

Gesamt betrachtet geht Dänemark bei der Dauer und den Kosten der Gründung eindeutig als Sieger hervor, gefolgt von Schweden mit einer pauschalen Gebühr in Höhe von ca. 210,- Euro und der Möglichkeit einer elektronischen Gründung. Deutschland nimmt derzeit noch Platz 3 ein, da das Fehlen der Möglichkeit einer elektronischen Gründung in Finnland als schwerwiegender Nachteil zu werten ist. Dies dürfte sich jedoch bald ändern, so dass Deutschland dann aufgrund der hohen Kosten, der Notwendigkeit der Einschaltung eines Notars und der umfassenden Prüfung durch das Handelsregister trotz der Reform abgeschlagen auf Platz vier stehen wird.

V. Pflichten in der Krise der Gesellschaft

Welche Pflichten die Gesellschaft bzw. deren Geschäftsleitung in der Krise der Gesellschaft haben, wie viel Flexibilität und Zeit ihnen in Bezug auf Sanierungsmöglichkeiten bzw. für eine Genesung durch künftige Gewinne gegeben ist, ist von entscheidender Bedeutung für jede Gesellschaft, gleich welcher Größe. Daher sind die gesetzlichen Anforderungen in der Krise der Gesellschaft ein entscheidender Wettbewerbsfaktor.

1. Finnland

Der Vorstand ist verpflichtet, bei Verlust von mehr als der Hälfte des Stammkapitals unverzüglich eine Zwischenbilanz und einen Geschäftsbericht zu erstellen, um die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft darzulegen, Kap. 20 §

23 Abs.1 S.1 OYL.²⁵⁵ Bestätigt sich in der Zwischenbilanz der Verlust des hälftigen Stammkapitals, so hat der Vorstand unverzüglich die Hauptversammlung einzuberufen, Kap. 20 § 23 OYL.²⁵⁶ Der Vorstand ist verpflichtet, unverzüglich eine Registermeldung über den Verlust des Eigenkapitals vorzunehmen, wenn er feststellt, dass das Eigenkapital der Gesellschaft negativ ist, Kap. 20 § 23 Abs.2 OYL.²⁵⁷

Die Pflicht zum Antrag auf eine Liquidation, wenn die Gesellschafter nicht innerhalb von 12 Monaten nach Feststellung der Krise durch Kapitalzufuhr abhelfen, bestand vor der Reform beim Verlust des hälftigen Stammkapitals, Kap. 13 § 2 Abs.2 OYL a.F.²⁵⁸, wurde jedoch abgeschafft.²⁵⁹ Als Ausgleich hierfür werden die allgemeinen Insolvenzregeln, die für alle anderen Unternehmen gelten, auf die Oy erstreckt.²⁶⁰

Der Verstoß gegen die Verpflichtung zur Aufstellung einer Bilanz stellt eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit dar, Kap. 25 § 2 Nr.4 OYL. Ebenfalls sind Vorstandsmitglieder, der Geschäftsführer, Aufsichtsratsmitglieder sowie Aktionäre unter bestimmten Voraussetzungen schadensersatzpflichtig.²⁶¹

2. Schweden

Bereits seit dem Aktiengesetz aus dem Jahr 1895²⁶² kennt das schwedische Aktienrecht aus Gläubigerschutzgesichtspunkten²⁶³ das Institut der Zwangsliquidation.²⁶⁴ Der Vorstand muss laufend die Erhaltung des Stammkapitals überwachen.²⁶⁵ Sobald Grund zu der Annahme besteht, dass das Eigenkapital um die Hälfte geringer als das eingetragene Stammkapital ist oder bei einem Zwangsvollstreckungsversuch festgestellt wurde, dass die AB kein pfändbares Vermögen mehr besitzt, hat der Vorstand unverzüglich eine Kontrollbilanz aufzustellen, Kap. 25 § 12 ABL²⁶⁶. Bestätigt sich der Verdacht, so ist eine Hauptversammlung einzuberufen, die die Liquidation der Gesellschaft

²⁵⁵ Miittinen in Süß/Wachter, Rn 178 ff.

²⁵⁶ Miittinen in Süß/Wachter, Rn 178; Timonen, S. 322 (Vor der Reform 1997 bestand diese Pflicht erst bei einem Verlust von 2/3 des Stammkapitals).

²⁵⁷ Miittinen, RIW 06, 815.

²⁵⁸ Miittinen in Süß/Wachter, Rn 179.

²⁵⁹ Airaksinen, S.69.

²⁶⁰ Airaksinen, S.69.

²⁶¹ Näher hierzu S. 36 f.

²⁶² Siehe S. 2.

²⁶³ Nerep/Samuelsson, S. 145 f.

²⁶⁴ Carsten, S. 39.; Nerep/Samuelsson, S. 144.

²⁶⁵ Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Schweden, Rn. 48.

²⁶⁶ Foerster/Kastner in Süß/Wachter, Schweden, Rn. 48; Skog/Fäger, S. 135.

beschließen soll, Kap. 25 § 15 ABL. Beschließt die Hauptversammlung weder die Liquidation noch wird der AB innerhalb von 8 Monaten das zur Wiederherstellung des Stammkapitals nötige Kapital zugeführt, so muss der Vorstand bei Gericht die Liquidation beantragen, Kap. 25 § 16 ABL.²⁶⁷ Bei Verstoß gegen eine dieser Pflichten haftet der Vorstand persönlich, Kap. 25 § 18 ABL.²⁶⁸

3. Deutschland

Die Geschäftsführer sind gem. § 15 a Abs.1 InsO n.F.²⁶⁹ verpflichtet, bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber innerhalb von drei Wochen einen Insolvenzantrag zu stellen.²⁷⁰ Innerhalb dieser drei Wochen soll die Möglichkeit bestehen, nach Sanierungsmöglichkeiten zu suchen.²⁷¹ Die Pflicht besteht nur bei positiver Kenntnis der Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit.²⁷² Eine Pflicht zur Aufstellung einer Bilanz bei Überschuldungsvermutung ist gesetzlich nicht geregelt. Es besteht jedoch für den Geschäftsführer die Pflicht, die wirtschaftliche und finanzielle Situation der GmbH ständig im Auge zu haben. Verschließt sich jedoch der zur Antragstellung Verpflichtete der Kenntniserlangung wider Treu und Glauben, so beginnt die Frist im Zeitpunkt dieses Verhaltens.²⁷³ Eine Verletzung dieser Antragspflicht begründet eine Haftung gem. § 64 GmbHG n.F.²⁷⁴ und stellt gem. § 15a Abs.4 u. 5 InsO n.F. eine Straftat dar.²⁷⁵

Gesellschafter traf eine solche Pflicht bisher nicht. Nach der Reform werden die Gesellschafter gem. § 15a Abs.3 InsO n.F. nun verpflichtet, im Falle der Führungslosigkeit der Gesellschaft bei Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung einen Insolvenzantrag zu stellen.²⁷⁶ Die Beweislast für die Nichtkenntnis liegt bei den Gesellschaftern, § 15a Abs.3 2.HS InsO n.F. Eine Verletzung begründet eine Strafbarkeit gem. § 15a Abs.4 u. 5 InsO n.F. und

²⁶⁷ Skog/Fäger, S. 136.

²⁶⁸ Siehe S. 36.

²⁶⁹ Durch die Reform wurde die Antragspflicht aus dem GmbHG (§ 64 Abs.1 GmbHG) in die InsO verlagert.

²⁷⁰ Terbrack in Süß/Wachter, Rn 233; Schmidt in Scholz, § 64, Rn 1 ff; Heckschen, DStR 07, 1448.

²⁷¹ Schulze-Osterloh in Baumbach/Hueck, § 64 GmbHG, Rn 50; Schmidt in Scholz, § 64, Rn 16.

²⁷² Schulze-Osterloh in Baumbach/Hueck, § 64 GmbHG, Rn 50;

a.A. Schmidt in Scholz, § 64, Rn 18.

²⁷³ Schulze-Osterloh in Baumbach/Hueck, § 64 GmbHG, Rn 50.

²⁷⁴ Hierzu näher S. 39.

²⁷⁵ Terbrack in Süß/Wachter, Rn 234.

²⁷⁶ Art.9, Punkt 3 RegE - siehe Fn. 85; Degenhardt, S. 12.

gegebenenfalls eine Haftung²⁷⁷.

Auch in Deutschland gibt es die Pflicht, bei Verlust des hälftigen Stammkapitals die Gesellschafterversammlung einzuberufen, § 49 Abs.3 GmbHG.²⁷⁸ Ein Verstoß steht unter Strafe, § 84 Abs.1 Nr.1 GmbHG.²⁷⁹ Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift ist jedoch nicht besonders groß,²⁸⁰ da es keine Pflicht gibt, dies dem Handelsregister anzuzeigen.

4. Dänemark

Das dänische Recht kennt keine Insolvenzantragspflicht des Geschäftsführers bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der ApS. Das Fortführen des Unternehmens ist bei Eintritt der Insolvenzreife grundsätzlich nicht pflichtwidrig.²⁸¹ Es stellt nach ständiger Rechtsprechung nur höhere Anforderungen an die Geschäftsführung. Erst bei Eintritt der Hoffnungslosigkeit einer Unternehmensfortführung ist das Fortsetzen des Unternehmens pflichtwidrig. Eine Insolvenzantragspflicht hat gem. § 64 Abs.2 ApSL nur der Liquidator, wenn er feststellt, dass die Gläubiger bei einer Liquidation nicht volle Befriedigung finden werden.²⁸²

Nach §§ 52, 28 des ApSL ist die Geschäftsleitung sechs Monate nach Verlust der Hälfte des Stammkapitals verpflichtet, die Gesellschafterversammlung hierüber zu informieren.²⁸³ Ebenfalls muss eine Beschlussvorlage vorbereitet werden, welche Maßnahmen nun getroffen werden sollen, hierunter die Auflösung der Gesellschaft, § 52 S.2 ApSL. Nach der Reform 2006²⁸⁴ hat die ApS nun neben Kapitalzufuhr und Liquidation bzw. Konkurs die Möglichkeit, die Firma unverändert fortzuführen, wenn zu erwarten ist, dass der Kapitalverlust durch einen zukünftigen Gewinn ausgeglichen werden kann.²⁸⁵ Eine Ausfertigung des Verhandlungsprotokolls ist dem Registeramt zu übermitteln. Ist hiernach keine ausreichende Lösung nachgewiesen worden und die Liquidation der ApS nicht beschlossen worden, so kann die ApS

²⁷⁷ Siehe S. 39.

²⁷⁸ Schmidt in Scholz, § 49, Rn 21 ff.

²⁷⁹ Zöllner in Baumbach/Hueck, § 49 GmbHG, Rn 19 ff;

Hüffner in Ulmer/Habersack/Winter, § 49, Rn 21 ff; Schmidt in Scholz, § 49, Rn 31.

²⁸⁰ Priester, S.6; Roth in Roth/Altmeppen, § 49, Rn.11.

²⁸¹ Gomard, S. 472; Christensen/Andersen, S. 406 ff; Werlauff, S. 550 ff; Andersen, S. 461 ff.

²⁸² Werlauff, ApS, § 64, S. 302.

²⁸³ Werlauff, Selskabsret, S. 333; Andersen, S. 232.

²⁸⁴ Andersen, S.232; Mit der Reform im Jahr 2006 erfolgte bezüglich der Pflicht bei Kapitalverlust ein Angleich an die weniger strengen Vorschriften der A/S; Siehe hierzu Werlauff, Selskabsret, S.333.