

## Internationale Trends und Reformen im Recht der geschlossenen Kapitalgesellschaft

Von Holger Fleischer, Hamburg

- I. Einführung
  1. Definitive Annäherungen an die geschlossene Kapitalgesellschaft
  2. Charakteristische Merkmale einer geschlossenen Kapitalgesellschaft
    - a) Geringe Anzahl von Gesellschaftern
    - b) Gesellschaftermitwirkung an der Geschäftsführung
    - c) Übertragungsbeschränkungen für die Gesellschaftsanteile
    - d) Kein liquider Markt für die Gesellschaftsanteile
    - e) Metapher der „inkorporierten Personengesellschaft“
  3. Die deutsche GmbH als Prototyp einer geschlossenen Kapitalgesellschaft
- II. Neuentwicklungen und Reformen für die geschlossene Kapitalgesellschaft
  1. Modernisierung des Rechtsrahmens
    - a) Reformgesetze und ihre Vorbereitung
    - b) Motive für den Reformeifer
  2. Fokussierung auf Kleinunternehmen
  3. Erleichterung von Unternehmensneugründungen
    - a) Abschaffung des Mindestkapitals
    - b) Beschleunigung der Gründung
    - c) Empirische Evidenz
  4. Befreiung vom aktienrechtlichen Denken
  5. Betonung von Flexibilität und Vertragsfreiheit
    - a) Vereinfachung und Flexibilisierung
    - b) Vertragsfreiheit
    - c) Reichweite und Grenzen der Vertragsfreiheit
  6. Einführung neuer Gesellschaftsformen und -unterformen
    - a) Internationales Tableau an Rechtsformneuschöpfungen und -variationen
    - b) Gemischte Erfolgsbilanz
- III. Ergebnisse

## Internationale Trends und Reformen im Recht der geschlossenen Kapitalgesellschaft

Professor Dr. Holger Fleischer, LL. M.\*

Die geschlossene Kapitalgesellschaft ist national und international die beliebteste Organisationsform für kleine und mittlere Unternehmen. Ihr Rechtsregime hat sich in jüngerer Zeit durch zahlreiche Reformen tiefgreifender verändert als während des gesamten 20. Jahrhunderts. Der vorliegende Beitrag analysiert die neuesten Entwicklungen und bietet ein aktuelles Panorama der geschlossenen Kapitalgesellschaft in Deutschland, Europa und der Welt.

### I. Einführung

Das in- und ausländische GmbH-Recht hat in den letzten zehn Jahren beträchtliche Veränderungen erfahren. Vor diesem Hintergrund hat die *International Academy of Comparative Law* dieses Thema auf die Tagesordnung ihres 19. Weltkongresses in Wien gesetzt. Um auch solche Rechtsordnungen einzubeziehen, die dem Modell der Einheitskapitalgesellschaft folgen,<sup>1</sup> war der Untersuchungsgegenstand bewusst rechtsformneutral formuliert: „The Law of Close Corporations“. Der vorliegende Beitrag beruht auf dem dort im Juli 2014 erstatteten Generalbericht, der sich auf detaillierte Länderberichte aus aller Welt stützen konnte. Er beschränkt sich auf eine zusammenfassende Würdigung der wichtigsten Neuerungen und Gesetzesreformen aus jüngerer Zeit. Eine umfassende rechtsvergleichende Bestandsaufnahme der geschlossenen Kapitalgesellschaft wird demnächst in monografischer Form erscheinen.

#### 1. Definitivische Annäherungen an die geschlossene Kapitalgesellschaft

Die geschlossene Kapitalgesellschaft zu definieren, ist kein leichtes Unterfangen.<sup>2</sup> Oft verwendet man den Begriff als bloße Abgrenzung zur Publikums(kapital)gesellschaft, deren Anteile breit gestreut sind oder sogar öffentlich gehandelt werden.<sup>3</sup> In diesem Sinne pflegt man in den Vereinigten Staaten *close* und *public corporation* zu unterscheiden. Ähnlich sondert das englische Recht *private* und *public company*. Andere Gesellschaftsrechte haben gleichsinnige Bezeichnungen hervorgebracht: Die spanische Doktrin spricht von *sociedad cerrada*, der niederländische Gesetzgeber von *besloten vennootschap*, die japanische Jurisprudenz von *jôto seigen keisha*. Die Europäische Kommission hatte für ihr gescheitertes Projekt einer supranationalen Kapitalgesellschaft den Begriff *Societas Privata Europaea* auserkoren. Wiewohl weniger gebräuchlich, sind auch die Begriffe *société fermée* in Frankreich, *geschlossene Kapitalgesellschaft* in Deutschland und *società di capitali chiusa* in Italien im Fachschrifttum fest

---

\* Der Autor ist Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

1 Rechtsvergleichender Überblick bei MüKoGmbHG/Fleischer, 2. Aufl. 2014, Einl. Rn. 214 ff.

2 Vgl. etwa Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön, *Regulating the Closed Corporation*, 2014, S. 5 ff.

3 In diesem Sinne der Titel des Sammelbandes von McCahery/Vermeulen, *Corporate Governance of Non-Listed Companies*, 2008.

1082 verankert: Sie dienen alle als Systembegriff für einen bestimmten Gesellschaftstyp unabhängig von seiner jeweiligen Rechtsform.<sup>4</sup>

Trotz dieses universalen Sprachgebrauchs fehlt bisher eine präzise, geschweige denn einheitliche Definition der geschlossenen Kapitalgesellschaft. Angesichts der verschiedenen Sachzusammenhänge, in denen der Begriff begegnet, mag man sogar daran zweifeln, ob eine allumfassende Definition überhaupt möglich ist. Nicht ohne Grund hat man die *close corporation* in den Vereinigten Staaten mit einer Wendeltreppe verglichen: schwer zu beschreiben, aber wenn man sie sieht, leicht zu erkennen.<sup>5</sup> Gleichwohl hat es zu keiner Zeit an Legaldefinitionen gefehlt, von denen manche bemerkenswert formalistisch ausfallen. Historisch stellten Gesetzgeber häufig auf die Zahl der Gesellschafter ab. So begrenzte die erste englische Definition einer *private company* in sec. 37 (1) Companies Act 1907 die Gesellschafteranzahl auf 50.<sup>6</sup> Ähnliche Obergrenzen gibt es noch heute: Beispielsweise darf eine französische *société à responsabilité limitée* nach Art. L. 223–3 Code de commerce nicht mehr als 100 Gesellschafter haben, und sec. 342 (a) (1) Delaware General Corporation Law erlaubt für die *close corporation* höchstens 30 Anteilseigner. Die meisten Rechtsordnungen haben solche oder andere Höchstgrenzen inzwischen abgeschafft.<sup>7</sup> So hat das schweizerische GmbH-Recht die obere Limitierung des Stammkapitals auf 2 Mio. CHF in Art. 773 OR aF im Jahre 2008 ersatzlos gestrichen.<sup>8</sup> Der moderne Trend geht dahin, auf materielle Anforderungen ganz zu verzichten, und es allein in die Hände der Gesellschaftsgründer zu legen, ob sie den Rechtsstatus einer geschlossenen Kapitalgesellschaft wählen.<sup>9</sup> So verfährt etwa sec. 4 des englischen Companies Act 2006, wobei die *private company* als Auffangform dient.<sup>10</sup>

---

4 Für eine andere mögliche Stoffeinteilung etwa *Ribstein*, *The Rise of the Uncorporation*, 2010, S. 1: „The book concerns a particular *form* of business – what it calls an unincorporation. The term presently includes general and limited partnerships, limited liability companies (LLCs) and variations on these entities. This is *not* a book about a particular *type* of business (i. e., big, small, closely held, or public) or a particular industry.“

5 So *Kessler*, 36 *Fordham L. Rev.* 235, 255 (1967): „Clearly, the statement that a close corporation is like a spiral staircase, hard to describe but recognizable when you see one, is not appropriate to a statutory definition, although it does point up the definitional problem.“

6 Dazu etwa *Gower*, 18 *Law & Contemp. Probs.* 535, 539 (1953): „[I]t was by the 1907 Act, embodied in the new Companies (Consolidation) Act, 1908, that private companies were first given a statutory definition and clearly distinguished from others. Section 121 of the 1908 Act [...] defined a private company as one which by its articles: (a) restricts the right to transfer its shares and (b) limits the number of its members to 50 and (c) prohibits any invitation to the public to subscribe for any shares or debentures of the company.“

7 Vgl. aus italienischer Sicht die Einschätzung der vorbereitenden Reformkommission *Mirone*, *Scheda di sintesi*, Februar 2000, Art. 3 n° 2: „Nel progetto di riforma non si è ritenuto di seguire le proposte, sostenute anche nell’ambito della Commissione, volte a fissare in sede di legge delegata un limite massimo dimensionale (numero dei soci e/o dei dipendenti; entità del capitale, o dell’attivo patrimoniale, o del fatturato).“

8 Zu den Gründen Botschaft zur Revision des Obligationenrechts vom 19.12.2001, BBl 2002, 3148 (3156): „Mit der Revision soll die obere Begrenzung von 2 Mio. Franken aufgehoben werden, da sie das Wachstum von Gesellschaften beeinträchtigen kann, die auf die Zufuhr von Eigenkapital angewiesen sind, ohne dass ein sachlich überzeugender Grund für eine derartige Beschränkung vorliegt. Insbesondere ist eine obere Limitierung des Stammkapitals für eine Abgrenzung gegenüber der Rechtsform der Aktiengesellschaft weder erforderlich noch sinnvoll.“

9 Vgl. aus englischer Sicht *Gower/Davies*, *Principles of Modern Company Law*, 9. Aufl. 2012, Rn. 1–15: „Given the significance of the distinction between public and private companies in the present Companies Act and the likely increase in the importance of that distinction in the future, it is important to see that the choice between a public and a private company is one for the incorporators themselves or, after incorporation, for the shareholders.“

Benachbarte Rechtsgebiete wie das Steuer- oder Bilanzrecht verfügen vielerorts über eigene, bereichsspezifische Definitionen. Das wohl berühmteste steuerrechtliche Beispiel bildet die Einfügung von *Subchapter S* in den US-amerikanischen Internal Revenue Code (IRC) von 1958, das den Anteilseignern einer *small business corporation* erstmals die Möglichkeit eröffnete, für eine transparente Besteuerung nach personengesellschaftsrechtlichen Grundsätzen zu optieren. Ausweislich der Legaldefinition in § 1371 (a) IRC 1958 verstand der Gesetzgeber hierunter eine Gesellschaft mit höchstens 10 natürlichen Personen als Anteilseignern, einer einzigen Anteilsgattung und keiner konzernrechtlichen Einbindung.<sup>11</sup> Demgegenüber verwendet das Europäische Bilanzrecht andere quantitative Schlüsselgrößen wie Bilanzsumme, Umsatzerlöse und Arbeitnehmerzahl zur Abgrenzung kleiner, mittelgroßer und großer Kapitalgesellschaften. Auf Einzelheiten ist zurückzukommen.<sup>12</sup>

## 2. Charakteristische Merkmale einer geschlossenen Kapitalgesellschaft

Für die Zwecke einer funktional-rechtsvergleichenden Untersuchung ist eine strenge Definition der geschlossenen Kapitalgesellschaft entbehrlich und vielleicht sogar irreführend. Vielversprechender erscheint es, ihre charakteristischen Merkmale herauszuarbeiten, die sich fast überall auf der Welt gleichen.<sup>13</sup> Wertvolle Hilfe bietet ein dreigliedriger Test aus einer Leitentscheidung des *Massachusetts Supreme Court* von 1975, *Donahue v. Rodd Electrotype Co.*,<sup>14</sup> die bis heute als einer der *iconic cases in corporate law* gefeiert wird.<sup>15</sup> Im Anschluss daran kann man die folgenden vier Merkmale einer geschlossenen Kapitalgesellschaft identifizieren:

### a) Geringe Anzahl von Gesellschaftern

Erstens hat eine geschlossene Kapitalgesellschaft häufig nur eine Handvoll Gesellschafter. Oft sind es Familienangehörige oder enge Freunde, die vertrauensvoll zusammenarbeiten. Nicht selten investieren sie ihr gesamtes Vermögen in die Gesellschaft und verfügen daher – anders als Aktionäre von Publikumsgesellschaften – über kein breit diversifiziertes Anlageportfolio. Die geringe Anzahl von Gesellschaftern korrespondiert zumeist mit einer

- 
- 10 Auch dazu *Gower/Davies* (o. Fn. 9), Rn. 1–15: „In fact, the default rule is that the company is private: unless the company states that it is to be registered as a public company, it will be a private one.“
- 11 Dazu aus der zeitgenössischen Literatur *Bittker/Eustice*, 39 U. Colo. L. Rev. 1, 3 (1966): „[I]t should be noted at the outset that the term ‘small business corporation’ is misleading. The size of the corporation’s income, assets, net worth, or other financial characteristics plays no part in determining its eligibility under Subchapter S; the only restriction of this type is that it may not have more than ten shareholders.“
- 12 Näher unten II 2.
- 13 Vgl. aus spanischer Sicht im Vorgriff auf die folgenden Überlegungen *Alfaro Águila-Real*, InDret 4/2005, 2, 6: „En una sociedad cerrada el número de socios es típicamente muy pequeño (más del 80 % de las sociedades limitadas tienen tres o menos socios); los socios son familiares o amigos y viven próximos unos de otros; todos participan activamente en la gestión social (es decir, son ‚inversores activos‘) y ‚viven‘ de la empresa social, en el sentido de que tienen buena parte de su patrimonio invertido en la empresa social y ésta es su principal fuente de rentas siendo, a menudo, asalariados de ésta.“
- 14 328 N. E.2 d 505, 511 (Mass. 1975): „[...] (1) a small number of stockholders (2) no ready market for the corporate stock (3) substantial majority stockholder participation in the management, direction and operations of the corporation.“
- 15 Vgl. die eingehende Würdigung von *Moll* in *Macey*, *The Iconic Cases in Corporate Law*, 2008, S. 98 ff.

geringen Unternehmensgröße. Bei vielen geschlossenen Kapitalgesellschaften handelt es sich um überschaubare Unternehmen mit örtlichem Wirkungskreis. Es gibt aber auch Ausnahmen, und die Unternehmensgröße allein ist nicht entscheidend.

1083 **b) Gesellschaftermitwirkung an der Geschäftsführung**

Ein zweites Merkmal bildet die Mitarbeit der Gesellschafter im Unternehmen. Typischerweise sind sie in einer Doppelrolle zugleich Geschäftsführer oder Arbeitnehmer der Gesellschaft, und ihr Gehalt stellt ihre Haupteinkunftsquelle und Anlagerendite dar. Infolgedessen ist der geschlossenen Kapitalgesellschaft das für Publikumsgesellschaften charakteristische Auseinanderfallen von Anteilseigentum und Verfügungsgewalt fremd. Vielmehr liegen Eigentum und Kontrolle der Gesellschaftsressourcen in denselben Händen. Gelegentliche Ausnahmen begegnen bei Gesellschaftern, die ihre Anteile geerbt haben und passive Investoren bleiben wollen.

**c) Übertragungsbeschränkungen für die Gesellschaftsanteile**

Drittens ist die freie Übertragbarkeit der Anteile – ein Markenzeichen der Publikumsgesellschaft – bei geschlossenen Kapitalgesellschaften eingeschränkt. Entsprechende Klauseln finden sich je nach nationaler Ausgangsregelung in Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder schuldrechtlicher Gesellschaftervereinbarung. Die wichtigsten Gestaltungsformen sind Andienungspflichten, Vorkaufsrechte oder Zustimmungsvorbehalte der Gesellschafter oder Geschäftsführung. Derartige Übertragungsbeschränkungen spiegeln das legitime Interesse der Gründergesellschaft wider, über den Gesellschafterkreis mitzubestimmen und missliebige Erwerbsaspiranten fernzuhalten.

**d) Kein liquider Markt für die Gesellschaftsanteile**

Schließlich, und vielleicht am wichtigsten, gibt es keinen liquiden (Sekundär-)Markt für die Anteile an geschlossenen Kapitalgesellschaften. Deshalb können unzufriedene Gesellschafter nicht einfach der vielzitierten „Wall Street Rule“ folgen und ihr Investment durch Verkauf liquidieren, wie es Publikumsaktionäre häufig tun. Selbst wenn es keine rechtlichen Verfügungsbeschränkungen gäbe, wäre es für sie sehr schwierig, einen Käufer zu finden, erst recht, wenn es sich um einen Minderheitsanteil handelt. Dies macht Minderheitsgesellschafter besonders anfällig für Ausbeutungsstrategien des Mehrheitsgesellschafters.

**e) Metapher der „inkorporierten Personengesellschaft“**

Mit diesen vier Merkmalen ähneln geschlossene Kapitalgesellschaften in vieler Hinsicht einer Personengesellschaft. Manche Kapitalgesellschaftler verstehen sich sogar selbst als *partners* und führen ihre Geschäfte so, als seien sie Personengesellschafter.<sup>16</sup> Gelegentlich haben sie als Personengesellschaft begonnen, bevor sie ihr Unternehmen in eine Kapitalgesellschaft eingebracht haben. Dies hat Gerichte und Kommentatoren in aller Welt dazu

---

16 So der klassische Befund von *Israels*, 33 Cornell L. Q. 488 (1948): „[T]he participants in a close corporation consider themselves ‘partners’ and seek to conduct the corporate affairs to a greater or lesser extent in the manner of a partnership.“ Für eine frühe Entscheidung zum deutschen GmbH-Recht *RGZ* 101, 55, betreffend die Vereinbarung zwischen den beiden alleinigen Gesellschaftern einer GmbH, sich im Innenverhältnis gegenseitig so zu stellen wie OHG-Gesellschafter; vertiefend dazu *Fleischer* (o. Fn. 1), Einl. Rn. 22 mwN.

veranlasst, von einer *quasi-partnership* (Vereinigtes Königreich),<sup>17</sup> einer *incorporated partnership* (Vereinigte Staaten)<sup>18</sup> oder einer *inkorporierten Personengesellschaft* (Deutschland)<sup>19</sup> zu sprechen. Unter Berufung auf diese wirkmächtige Metapher wenden Gerichte bei der Lückenfüllung nicht selten personengesellschaftsrechtliche Grundsätze auf die geschlossene Kapitalgesellschaft an.<sup>20</sup> So fruchtbar diese Analogie zur Personengesellschaft gelegentlich ist, so gefährlich und irreführend kann sie in anderen Zusammenhängen sein.<sup>21</sup> Verschiedenen Literaturstimmen zufolge passt es nicht zusammen, wenn Gesellschafter aus steuerrechtlichen Gründen bewusst die Rechtsform einer *corporation* wählen, aber von allen anderen Unterschieden zwischen *corporation* und *partnership* nichts wissen wollen.<sup>22</sup> Aus ähnlichen Gründen lehnt es der *Delaware Supreme Court* ab, Schutzinstrumente für (Minderheits-)Gesellschafter zu entwickeln, die ihren Zusammenschluss gerade nicht als *close corporation* haben registrieren lassen.<sup>23</sup>

### 3. Die deutsche GmbH als Prototyp einer geschlossenen Kapitalgesellschaft

Gemünzt auf die hiesigen Verhältnisse, bildet die GmbH *den* Prototyp einer geschlossenen Kapitalgesellschaft. Obwohl sie historisch mit ihrer körperschaftlichen Verfassung der Aktiengesellschaft näherstand als der Personengesellschaft<sup>24</sup> und auf einen größeren Kreis von Gründern angelegt war,<sup>25</sup> hat sich ihr legislatorisches Leitbild im Laufe der Zeit gewandelt: Heute tritt sie uns ganz überwiegend nicht als bloße Vermögensgemeinschaft von Eigenkapitalgebern, sondern als inkorporierte Arbeitsgemeinschaft ihrer Gründer entgegen.<sup>26</sup> Wie jüngste Erhebungen bestätigen, trägt ihr empirischer Durchschnittstyp stark personalistische Züge: Danach besteht eine GmbH ganz überwiegend aus wenigen Gesellschaftern, die sich in Personalunion zugleich als Geschäftsführer betätigen und deren Geschäftsanteile vinkuliert sind.<sup>27</sup> Vielfach sind die GmbH-Gesellschafter überdies miteinander verheiratet, verwandt oder verschwägert.<sup>28</sup>

---

17 Leitentscheidung: *Ebrahimi v Westbourne Galleries* [1973] AC 360 (HL).

18 Vgl. *Kessler*, 27 U. Chi. L. Rev. 696, 717 (1960); noch griffiger *Latty*, 34 N. C. L. Rev. 432, 453 (1956): „incorporated hot dog stand“.

19 Begriffsprägend *Immenga*, Die personalistische Kapitalgesellschaft, 1970, S. 17.

20 Eingehend zur ergänzenden Anwendung von Personengesellschaftsrecht auf die GmbH *Fleischer*, GmbHR 2008, 1121.

21 Dazu *Vermeulen*, The Evolution of Legal Business Forms in Europe and the United States, 2003, S. 23: „Because it is not yet clear when and to what extent the partnership principles should be applied to close corporations, the ‘partnership analogy’ is full of perils and pitfalls.“

22 In diesem Sinne etwa *Easterbrook/Fischel*, The Economic Structure of Corporate Law, 1991, S. 250: „Proponents of the partnership analogy assume that participants in closely held corporations are knowledgeable enough to incorporate to obtain the benefits of favorable tax treatment but ignorant of all other differences between corporate and partnership law.“

23 Vgl. *Nixon v. Blackwell*, 626 A. 2 d 1366 (Del. 1993).

24 Prägnant *Hachenburg*, Kommentar betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 5. Aufl. 1926, Anm. 1: „Das Gesetz schloß sich mehr an die Aktiengesellschaft an, als an die offene Handelsgesellschaft. Die deutsche G. m. b. H. ist als Aktiengesellschaft gedacht, die auf die Aktien verzichtet.“

25 Vgl. Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlagen, 1891, S. 32.

26 Näher *Fleischer* (o. Fn. 1), Einl. Rn. 37.

27 Für eine nähere Aufschlüsselung anhand einer Stichprobe bayerischer GmbHs *Wedemann*, Gesellschafterkonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften, 2013, S. 11 ff., 24 (Ergebnis); zuletzt auch *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2014, 12 (13 ff.), auf der Grundlage der Ownership Database des Bureau van Dijk; für eine synoptische Zusammenstellung aller Statistiken des letzten Jahrhunderts *Fleischer* (o. Fn. 1), Einl. Rn. 198 ff.



## II. Neuentwicklungen und Reformen für die geschlossene Kapitalgesellschaft

1084

Blickt man auf das solchermaßen eingegrenzte Feld der geschlossenen Kapitalgesellschaft, so lassen sich aus einer Vogelperspektive zahlreiche bemerkenswerte Neuerungen und Reformschritte ausmachen, die zum Teil zusammenhängen. Vielleicht werden zukünftige Generationen von Gesellschaftsrechtlern das vergangene Jahrzehnt sogar einmal als das „Jahrzehnt der Gesetzesreformen“ im Recht der geschlossenen Kapitalgesellschaft bezeichnen.

### 1. Modernisierung des Rechtsrahmens

#### a) Reformgesetze und ihre Vorbereitung

Zuallererst springt dem rechtsvergleichenden Beobachter ins Auge, dass viele Jurisdiktionen ihren Rechtsrahmen für geschlossene Kapitalgesellschaften in jüngerer Zeit modernisiert haben. Zwei dieser Reformgesetze, die französische *Loi de modernisation de l'économie* (LME) vom 4.8.2008<sup>29</sup> und das deutsche *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen* (MoMiG) vom 1.11.2008, führen dieses Regelungsanliegen sogar in ihrem offiziellen Titel. Weitere prominente Beispiele für größere Gesetzesreformen finden sich in Italien (*Riforma Vietti* 2003), Spanien (*Ley de la sociedad limitada Nueva Empresa* 2003), Japan (Gesellschaftsgesetz 2005), dem Vereinigten Königreich (*Companies Act* 2006), der Schweiz (GmbH-Reform 2008) und den Niederlanden (*Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht* 2012). Auch die nordischen Staaten haben sukzessive ihre Gesellschaftsgesetze reformiert, angefangen mit Schweden (2006), gefolgt von Finnland (2006), Island (2006) und Norwegen (2007, 2011) bis hin zu Dänemark (2010, 2012).<sup>30</sup>

Jede Reform hat ihren eigenen Hintergrund und ihre besondere Vorgeschichte. Einige von ihnen waren hektische Reaktionen auf politischen oder wirtschaftlichen Druck und hatten eher punktuellen Charakter, andere beruhten dagegen auf einer gründlichen Vorbereitung und waren breitflächiger angelegt. Ein schönes Beispiel für einen „langen Atem“ des Reformgesetzgebers bildet die Schweiz, wo die Reformdiskussion im Jahre 1993 mit der Ernennung einer hochkarätig besetzten „Groupe de réflexion Gesellschaftsrecht“ begonnen hatte<sup>31</sup> und das modernisierte GmbH-Recht erst 15 Jahre später, am 1.1.2008, in Kraft trat. Ähnlich verhielt es sich im Vereinigten Königreich, wo die damalige Handelsministerin *Margaret Beckett* im März 1998 eine umfassende Reform des Gesellschaftsrechts angekündigt hatte, die in zahlreichen Konsultationsrunden von einer Expertenkommission vorbereitet wurde.<sup>32</sup> Erst im Juli

---

28 Zahlenmaterial bei *Wedemann* (o. Fn. 27), S. 16 f.

29 Eingehende Würdigung bei *Le Cannu*, *Rev. sociétés* 2003, 409; knapper im Zusammenhang mit der raschen Abfolge französischer Reformgesetze („multiplication des réformes“) *Merle*, *Sociétés commerciales*, 16. Aufl. 2013, Rn. 18.

30 Guter Überblick zuletzt bei *Neville*, *The Regulation of Close Corporations in Danish Company Law in an International Regulatory Context*, *Nordic & European Company Law*, LSN Research Paper Series, Nr. 14-02, Juli 2014, 2 ff.

31 Vgl. Bundesamt für Justiz, *Groupe de réflexion Gesellschaftsrecht*, Schlussbericht, September 1993. Dieser Gruppe gehörten ua *Peter Böckli*, *Peter Forstmoser*, *Roland Ruedin* und *Walter Schluop* an.

32 Vgl. *Company Law Review Steering Group*, *The Strategic Framework* (Februar 1999); *Company Formation and Capital Maintenance* (Oktober 1999); *Developing the Framework* (März 2000); *Completing the Structure* (November 2000); *Final Report* (Juli 2011); für einen Überblick über den Reformprozess *Mayson/French/Ryan*, *Company Law*, 21. Aufl. 2013, S. 14 f.

2006 wurde der neue Companies Act im Parlament verabschiedet und im November 2006 erhielt er schließlich die königliche Zustimmung. In den Niederlanden begann die Reformdebatte mit der Einsetzung einer Expertengruppe unter dem Vorsitz von *Harm-Jan de Kluiver* durch das Justiz- und Wirtschaftsministerium im Jahre 2003,<sup>33</sup> und der endgültige Reformentwurf wurde erst im Juni 2012 gebilligt. So zeitaufwendig diese Reformprozesse waren, bilden sie doch in verschiedener Hinsicht den internationalen Goldstandard für gesellschaftsrechtliche Reformgesetzgebung,<sup>34</sup> die häufig genug erratisch und sprunghaft erfolgt. Ein Beispiel für solchen gesetzgeberischen Aktionismus bildet die Einführung der *sociedad limitada nueva empresa* in Spanien, auf die später noch zurückzukommen ist.<sup>35</sup> Sie wurde innerhalb eines Dreivierteljahres vom ersten Vorentwurf (*Anteproyecto*) ohne rechtswissenschaftliche Diskussion und Abstimmung mit den interessierten Kreisen zum fertigen Gesetz<sup>36</sup> – und erwies sich prompt als rechtspolitischer Fehlschlag. Ähnliche Kritik entzündete sich in Frankreich an der *Loi Dutreil* von 2003, die das Mindestkapital für die GmbH abschaffte und wegen der kurzen Zeitspanne zwischen Entwurf und Verabschiedung auch als „loi d’action“<sup>37</sup> bezeichnet wurde. Daraus zu folgern, dass legislatorische „Schnellschüsse“ stets ihr Ziel verfehlen, wäre freilich kurzschlüssig: Das deutsche GmbH-Gesetz von 1892 wurde binnen kurzer Zeit von einem einzigen Referenten, *Eduard Hoffmann*, konzipiert,<sup>38</sup> und das sich anschließende Gesetzgebungsverfahren dauerte nur etwa vier Monate.<sup>39</sup>

#### b) Motive für den Reformeifer

Trotz mancher Unterschiede in der Einzelausgestaltung lagen vielen Reformgesetzen ähnliche Motive zu Grunde. In Kontinentaleuropa bestand ein Hauptgrund darin, die in die Jahre gekommenen GmbH-Gesetze auf den neuesten Stand zu bringen und überholte oder unzeitgemäße Regelungen auszumustern. Deutschland ist das beste Beispiel: Der Ursprungstext des GmbH-Gesetzes von 1892 war bis auf überschaubare Eingriffe durch die „kleine“ GmbH-Reform von 1980 über ein Jahrhundert unverändert geblieben. Dass sich nach so langer Zeit Alterserscheinungen bemerkbar machten und Rechtsprechung und Rechtslehre über den reinen Text eine dicke dogmatische Regelungsschicht gelegt hatten, ist unvermeidlich. Allfällige Verkrustungen abzutragen und jüngere Zeitsignaturen aufzunehmen, war denn auch ein wesentliches Anliegen des MoMiG von 2008. Im Vereinigten Königreich stellte die erwähnte Expertenkommission dem Companies Act 1985 kein bes-

---

33 Vgl. Expertgroep, Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht, Mai 2004.

34 Anregungen zur Reform unternehmensrechtlicher Reformprozesse in Deutschland bei *Bachmann*, ZGR 2001, 361 (368 ff.); für ein „permanent forum on company law“ auf europäischer Ebene *Wouters*, CMLR 2000, 257 (300).

35 Näher unten II 3 b.

36 Näher *Valpuesta*, La sociedad nueva empresa, 2004, S. 15 f., 155 f.; eingehende Würdigung auch bei *Grimm*, Die Finanzverfassung der kleinen Kapitalgesellschaft. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Reformdiskussion in Europa, 2013, S. 349 ff.

37 *Castagné*, JCP N 2004, 1778 (1803); kritisch auch *Pietrancosta* in *Couret/Le Nabasque*, Quel avenir pour le capital social?, 2004, S. 127, 130, der das Fehlen einer tiefer gehenden Grundsatzdiskussion mit Folgenabschätzung bemängelt und hierin ein grundsätzliches Problem der jüngeren französischen Gesetzgebung sieht.

38 Näher dazu *Fleischer* (o. Fn. 1), Einl. Rn. 64 mwN.

39 Vgl. *Keyßner*, ZHR 40 (1892), 394, 399; ferner die Beobachtung von *Feine*, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in *Ehrenberg*, HdB d. gesamten HandelsR, Bd. III/3, 1929, S. 26: „So rasch wie dieser Entwurf ist nie eine Vorlage von gleicher wirtschaftlicher Tragweite durch die Maschine der Gesetzgebung gelaufen.“



seres Zeugnis aus: Die Regelungen zur *private company* seien unverständlich, unhandlich, unnötig kompliziert und belastend<sup>40</sup> und bedürften daher dringend einer Reform.

1085 Zusätzlicher rechtspolitischer Reformdruck ging mancherorts vom vieldiskutierten Wettbewerb der Rechtsordnungen aus, der sich im Gefolge der jüngeren *EuGH*-Judikatur zur Niederlassungsfreiheit entfaltete.<sup>41</sup> Nach der bahnbrechenden *Centros*-Entscheidung von 1999<sup>42</sup> ergoss sich eine wahre Flut englischer Scheinauslandsgesellschaften über Dänemark, Deutschland, die Niederlande und einige weitere Länder. Sie veranlasste die einheimischen Gesetzgeber, aktiv zu werden und den Gesellschaftsgründern zukünftig einen attraktiveren Rechtsrahmen anzubieten.<sup>43</sup>

Schließlich haben sich in jüngster Zeit auch die wirtschaftlichen Folgen der Finanzmarktkrise als Katalysatoren des rechtlichen Wandels erwiesen. Zwei der am meisten gebeutelten Staaten, Griechenland und Italien, reagierten mit neuen Rechtsformangeboten: Griechenland führte Mitte 2012 eine neue Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung unter dem Namen „Private Kapitalgesellschaft“ (*Idiotiki Kafalaiochiki Etiaria*, IKE) ein, um den praktischen Bedürfnissen kleiner und mittlerer Unternehmen entgegenzukommen und jungen Leuten (Existenzgründern) den Einstieg in das Geschäftsleben in den schweren Zeiten der Wirtschaftskrise zu erleichtern.<sup>44</sup> Italien wartete zur gleichen Zeit mit einer vereinfachten GmbH (*società a responsabilità limitata semplificata*) auf, die ursprünglich auf Gründer unter 35 Jahren beschränkt war und auf der Grundlage eines gesetzlichen Musterprotokolls kostenlos vor einem Notar errichtet werden kann.<sup>45</sup>

## 2. Fokussierung auf Kleinunternehmen

Die grundsätzliche Stoßrichtung vieler Reformgesetze lässt sich am besten auf die Formel „Think Small First“ bringen – das vielzitierte Motto der englischen Gesellschaftsrechtsreform.<sup>46</sup> Es beschreibt anschaulich den gesetzgeberischen Zeitgeist in zahlreichen Rechtsordnungen, die allmählich die enorme Bedeutung kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) für ihre Volkswirtschaft erkannt haben. Mag hierbei auch politische Rhetorik mit im Spiel sein,<sup>47</sup> so wurden die besonderen Bedürfnisse der KMU doch erstmals breitflächig in den rechtspolitischen Reformprozess eingespeist. Dies verdeutlichen einige Kostproben aus den *travaux préparatoires* jüngerer Reformgesetze: In den Materialien zum italienischen Reformgesetz von 2003 liest man, dass die neue *società a responsabilità limitata* vor allem auf die Bedürfnisse kleiner und mittlerer Unternehmen zugeschnitten sei;<sup>48</sup> die Begründung des spanischen Reformgesetzes von 2003 streicht die Rolle der neu-

---

40 Vgl. Steering Group (o. Fn. 32), Strategic Framework, Rn. 5.2.2013: „So the main problems which small companies find with the present law appear to be that it is opaque, unwieldy, unnecessarily complex and burdensome.“

41 Vgl. *Becht/Meyer/Wagner*, J. Corp. Finance 14 (2008), 241; *Bratton/McCahery/Vermeulen*, 57 Am. J. Comp. L. 2009 (347); eingehend *Fleischer* (o. Fn. 1), Einl. Rn. 222 ff.

42 *EuGH*, Slg. 1999, I-1459 = NZG 1999, 298 = NJW 1999, 2027.

43 Vgl. aus deutscher Sicht Begr. RegE MoMiG, BT-Drs. 16/6140, 59: „zunehmende[r] Wettbewerb der Gesellschaftsformen in Europa“; aus niederländischer Sicht *Kroeze*, EBOR 8 (2007), 121, 122: „The immediate cause for the current activity of the Ministry of Justice is the recent case law from the European Court of Justice in the *Centros*, *Überseering* and *Inspire Art* cases.“

44 Dazu *Papadimopoulos*, RIW 2014, 344.

45 Überblick und systematische Einordnung bei *Cian*, Riv. soc. 2012, 1101.

46 Vgl. Steering Group (o. Fn. 32), Final Report, Rn. 1.53 ff.

47 In diesem Sinne mit Blick auf das Vereinigte Königreich *Reisberg*, Current Legal Problems 63 (2010), 315, 344 ff.; pointiert *Sealy*, Sweet & Maxwell's Company Law Newsletter [2006] 18, 3: „The truth is that ‘think small first’ is a mere smoke-screen which the draftsman has totally disregarded.“

en *sociedad limitada nueva empresa* für die Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen heraus, die das Rückgrat der spanischen und europäischen Wirtschaft und den Schlüssel zur Schaffung neuer Arbeitsplätze bildeten;<sup>49</sup> die englische Reformkommission betont in ihrem Abschlussbericht, dass die ganz überwiegende Zahl britischer Unternehmen kleine eigentümergeführte Kapitalgesellschaften seien, die für Wirtschaftswachstum und Arbeitsplätze sorgten, und verleiht ihrer Hoffnung Ausdruck, dass manche von ihnen später als Publikumsgesellschaften weltweit erfolgreich sein werden.<sup>50</sup> Diese Liste ließe sich mühelos verlängern, das Hohelied auf die KMU bleibt stets dasselbe.

Ein ähnlicher Trend zeigt sich auf Unionsebene: Dort hat die Europäische Kommission im Jahre 2008 den „Small Business Act“ für Europa verabschiedet, der den Grundsatz „Vorfahrt für KMU“ in Gesetzen und politischen Konzeptionen verankern soll, um die Wettbewerbsfähigkeit der KMU zu stärken.<sup>51</sup> Er ist im Jahre 2011 noch einmal bekräftigt worden und fordert die Mitgliedstaaten unter anderem auf, die für Unternehmensgründungen notwendige Zeit auf drei Arbeitstage und die Gründungskosten auf 100 Euro zu verringern.<sup>52</sup> Bei der Würdigung dieses Maßnahmenbündels muss man allerdings berücksichtigen, dass die unionsrechtliche Kategorie der KMU weit über den hier behandelten Typus der geschlossenen Kapitalgesellschaft hinausgeht: Sie schließt alle Unternehmen ein, die weniger als 250 Personen beschäftigen und die entweder einen Jahresumsatz von höchstens 50 Mio. Euro erzielen oder deren Jahresbilanzsumme sich auf höchstens 43 Mio. Euro beläuft.<sup>53</sup> Als Gegenstück zur geschlossenen Kapitalgesellschaft kommt daher eher die unionsrechtliche Kategorie des Kleinstunternehmens (*micro-undertaking*) in Betracht, unter die gem. Art. 3 I der neuen Bilanzrichtlinie Unternehmen fallen, die am Bilanzstichtag die Grenzen von mindestens zwei der drei folgenden Größenmerkmale nicht überschreiten: (1) Bilanzsumme: 350.000 Euro, (2) Nettoumsatzerlöse: 700.000 Euro, (3) durchschnittliche Zahl der Beschäftigten: 10.<sup>54</sup>

Einen weltweiten Zuschnitt haben schließlich die *Doing Business*-Studien der Weltbank, die seit mittlerweile 11 Jahren Daten zu kleinen und mittleren Unternehmen aus 189 Ländern sammeln und auswerten.<sup>55</sup> Sie verstehen sich als Barometer des regulatorischen Umfelds für heimische Unternehmen<sup>56</sup> und ermöglichen ein zeit- und län-

- 
- 48 Vgl. Relazione al d. lgs. n. 6/2003, § 11: „[La riforma] si volge a soddisfare esigenze particolarmente presenti nell’ambito del settore delle piccole e medie imprese.“
- 49 Vgl. Ley 7/2003 BOE núm. 79, 2.4.2003, 12679 (12680): „[L]a presente ley desarrolla el denominado ‚Proyecto Nueva Empresa‘ que tiene por objeto estimular la creación de nuevas empresas, especialmente las de pequeña y mediana dimension, que constituyen la columna vertebral de la economía española y de la europea y son claves en la creación de puestos de trabajo.“
- 50 Vgl. Steering Group (o. Fn. 32), Final Report, Rn. 1.27: „The overwhelming majority of British companies are small, private and largely owner-managed. These businesses are the source of much of our economic growth and employment and some of them should be the new great public quoted global companies of the future.“
- 51 Vgl. KOM (2008) 394 endgültig: Der „Small Business Act“ für Europa.
- 52 Vgl. KOM (2011) 78 endgültig: Überprüfung des „Small Business Act“ für Europa.
- 53 Vgl. Empfehlung der Kommission vom 6.5.2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, ABl. EG Nr. L 124, S. 36 vom 20.5.2003.
- 54 Vgl. RL 2013/34/EU vom 26.6.2013 über den Jahresabschluss, ABl. EG Nr. L 182, S. 19 vom 29.6.2013.
- 55 Vgl. zuletzt *World-Bank*, *Doing Business 2014 – Understanding Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, 2013.
- 56 Vgl. *World-Bank* (o. Fn. 55), S. 24: „Doing Business functions as a barometer of the regulatory environment for domestic businesses. To use a medical analogy, Doing Business is similar to a cholesterol test. A cholesterol test does not tell us everything about our health. But our cholesterol level is easier to measure than our overall health, and the test provides us with important information, warning us when we need to adjust our behavior.“

derübergreifendes Benchmarking mit dem Ziel, unternehmerisches Wachstum in entwickelten und weniger entwickelten Volkswirtschaften zu fördern.

### 3. Erleichterung von Unternehmensneugründungen

1086

Eng mit dem gesetzgeberischen Augenmerk auf *kleine* Unternehmen verbunden ist das Bestreben, die Gründung *neuer* Unternehmen nach Kräften zu fördern. Trefflich eingefangen wird dies im Titel des spanischen „Gesetzes über die neue Unternehmergeellschaft“ (*Ley de la sociedad limitada Nueva Empresa*) von 2003. Dieser aktuelle rechtspolitische Trend ist Teil einer allgegenwärtigen Unternehmenskultur, die sich auf ihre Fahnen geschrieben hat, die Zahl der Unternehmensgründungen zu erhöhen und Wachstum und Innovation zu fördern.<sup>57</sup> Wer würde diese großartigen Ziele nicht gutheißen! Um sie zu erreichen, müssen Reformgesetzgeber allerorten den drei wichtigsten Determinanten der Rechtsformwahl Rechnung tragen: Gründungskosten, Gründungskosten, Gründungskosten.

#### a) Abschaffung des Mindestkapitals

Vor diesem Hintergrund vermag es nicht zu überraschen, dass viele Gesetzgeber die Axt zunächst an das gesetzliche Mindestkapital angelegt haben. Nachdem das gesamte Konzept des *legal capital* in den Vereinigten Staaten schon in den späten 1960er Jahren ausgerangiert worden war,<sup>58</sup> begann das Umdenken in Kontinentaleuropa mit dem Centros-Urteil des *EuGH* von 1999. Zuerst ergriff Frankreich – bezeichnenderweise unter Federführung seines Wirtschaftsministeriums<sup>59</sup> – die Initiative und schuf das Mindestkapitalerfordernis für die *société à responsabilité limitée* (SARL) im Jahre 2003 kurzerhand ab.<sup>60</sup> Es folgten Spanien, Portugal und einige weitere Länder, zu denen sich neuerdings auch die Niederlande gesellen. Eine zweite Gruppe von Rechtsordnungen hat sich für einen Mittelweg entschieden: Zwar hält sie grundsätzlich am Mindestkapital für die GmbH fest, doch hat sie zugleich eine neue Unterform der GmbH ohne gesetzlich vorgeschriebenes Stammkapital eingeführt. Zu dieser Gruppe gehören neben Deutschland namentlich Dänemark, Belgien, Italien und Griechenland.<sup>61</sup> Finnland, Norwegen und Schweden haben die gesetzliche Mindestkapitalziffer herabgesetzt; das reformierte schweizerische GmbH-Gesetz verlangt unverändert ein Stammkapital von 20 000 CHF. Nur Österreich tanzt aus der Reihe. Nachdem der österreichische Gesetzgeber das Mindestkapital im Juli 2013 von 35.000 Euro auf 10.000 Euro gesenkt hatte, hat er diesen Schritt „aus steuerrechtlichen Erwägungen“<sup>62</sup> durch das Abgabenänderungsgesetz 2014 wieder rückgängig gemacht: „Einmal hin, einmal her, rundherum, das ist sehr schwer.“<sup>63</sup> Immerhin eröffnet § 10 b öGmbHG den GmbH-Gründern nunmehr die Möglichkeit, ihren Kapitaleinsatz für die Dauer von zehn Jahren auf 10.000 Euro zu begrenzen (so genannte gründungsprivilegierte

---

57 Vgl. zuletzt *Neville/Sorensen*, Promoting entrepreneurship – The new company law agenda?, Nordic & European Company Law, LSN research Paper Series, No. 14/04, August 2014; zum englischen Recht *Reisberg*, Current Legal Problems 63 (2010), 315, 319: „Developing an enterprise culture in the UK was a major policy initiative of the Labour Government since coming into power in May 1997.“

58 Monografisch *Manning/Hanks*, Legal Capital, 1990.

59 *Renauld Dutreil*, der Namensgeber der Loi Dutreil, war damals Staatssekretär für kleine und mittlere Unternehmen im Wirtschaftsministerium.

60 Vgl. *Merle* (o. Fn. 29), Rn. 178; rechtsvergleichend *Grimm* (o. Fn. 36), S. 320 ff.

61 Näher zu diesen Rechtsformvariationen unten II 6.

62 ErlRV 24 BlgNR 25, GP 27.

63 So der Titel des Beitrags von *Krejci*, GES 2014, 1.

GmbH).<sup>64</sup> Außerhalb Europas haben viele Jurisdiktionen, unter ihnen Japan, Südkorea und Argentinien, das Mindestkapitalerfordernis in jüngerer Zeit über Bord geworfen. Nach einer aktuellen Studie der Weltbank haben von 189 untersuchten Ländern heute 99 keine derartigen Vorgaben mehr.<sup>65</sup>

### b) Beschleunigung der Gründung

Fortschritte sind vielerorts auch bei der Gründungsgeschwindigkeit zu verzeichnen. Als Pionier in Europa gilt die *sociedad limitada nueva empresa* von 2003, über deren Handelsregistereintragung nach der gesetzlichen Vorgabe binnen eines Tages zu entscheiden ist. Dies hat ihr in Spanien den Spitznamen *empresa 24 horas* und in Deutschland die Bezeichnung „Blitz-GmbH“<sup>66</sup> eingetragen. Andere Rechtsordnungen wie Portugal, Dänemark, Finnland, Polen und Kroatien sind dem spanischen Vorbild gefolgt und haben den Gründungsvorgang deutlich vereinfacht und verkürzt. Der jüngste Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission für eine *Societas Unius Personae* (SUP) weist in die gleiche Richtung: Er verlangt von den Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass das Eintragungsverfahren für neu gegründete SUP auf elektronischem Wege abgewickelt werden kann, ohne dass der Gründungsgesellschafter vor einer Behörde im Eintragungsmitgliedstaat erscheinen muss (Online-Eintragung).<sup>67</sup> Außerdem muss die zuständige Behörde die Eintragungsbescheinigung spätestens drei Arbeitstage nach Eingang aller erforderlichen Unterlagen ausstellen. Rechtspolitischer Widerstand gegen eine Online-Eintragung<sup>68</sup> sollte überwindbar sein, wenn es gelingt, das Authentifizierungsproblem zu lösen.<sup>69</sup> Weltweit führend bei Online-Eintragungen ist Neuseeland, wo eine Gesellschaftsgründung nur einen halben Tag dauert.<sup>70</sup> Vergleichbares gilt *down under* für die *proprietary company* in Australien. Überraschenderweise können (oder wollen) einige der führenden Wirtschaftsnationen insoweit nicht Schritt halten. Dies gilt auch und gerade für das deutsche Recht.<sup>71</sup> Wenn die Zeit drängt, greifen Praktiker weiterhin auf Vorratsgesellschaften zurück. Schließlich sei noch ein Kandidat für das Kuriositätenkabinett der Komparatistik genannt: In der Schweiz dauert der Gründungsprozess je nach Kanton zwischen zehn Tagen und vier Wochen, doch kann man gegen eine höhere Gebühr auch ein beschleunigtes Verfahren wählen. Ähnliches berichtet man aus Argentinien.

### c) Empirische Evidenz

Die rechtspolitische Schlüsselfrage lautet, ob geringere Gründungskosten und schnellere Eintragungen die volkswirtschaftliche Prosperität erhöhen. Hier ist weitere empirische Forschung vonnöten. Die bisherigen Untersuchungen geben aber Anlass zu vorsichtigem Optimismus.<sup>72</sup> Sie deuten auf eine Korrelation zwischen einfacher, schneller und kosten-

---

64 Näher dazu *Bachner*, RdW 2014, 115; *Schörghofer/Krausler*, GesRZ 2014, 168.

65 Vgl. *World-Bank* (o. Fn. 55), S. 41 ff.

66 *Vietz*, GmbHR 2003, 26.

67 Vgl. Europäische Kommission, COM (2014) 212 final.

68 Kritisch etwa *Ries*, NZG 2014, 569; *Wicke*, ZIP 2014, 1414 (1415 f.).

69 Dazu jüngst die Verordnung 910/1014 des Europäischen Parlaments und des Rates über die elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt vom 23.7.2014, ABl. Nr. 257/73 vom 28.8.2014.

70 Vgl. *World-Bank* (o. Fn. 55), S. 72.

71 Kritisch *Noack/Beurskens* in *McCahery/Timmerman/Vermeulen*, Private Company Law Reform, 2010, S. 157, 165: „While other states are moving ahead and allowing for formation online, Germany ignores modern communications altogether.“

günstiger Unternehmensgründung und dem nationalen Wirtschaftswachstum.<sup>73</sup> Eine gerade veröffentlichte Ereignisstudie zu Gesetzesreformen in Portugal kommt etwa zu dem Ergebnis, dass ein vereinfachtes Gründungsverfahren und geringere Gründungskosten die Zahl der Unternehmensgründungen um 17 % erhöht und monatlich sieben neue Arbeitsplätze pro

1087 100 000 Einwohnern geschaffen haben.<sup>74</sup> Umgekehrt besteht nach einer anderen aktuellen Studie eine negative Korrelation zwischen schwerfälligen Gründungsverfahren und hohen Mindestkapitalziffern einerseits und Markteintritten von Unternehmern andererseits.<sup>75</sup> Außerdem gehen strenge Gründungsanforderungen danach häufig Hand in Hand mit Korruption.

#### 4. Befreiung vom aktienrechtlichen Denken

Das Recht der geschlossenen Kapitalgesellschaft zu vereinfachen, bedeutet zunächst, allzu umfangreiche und übermäßig komplizierte Regelungen zurückzuschneiden, die ursprünglich mit Blick auf größere Publikums(aktien)gesellschaften konzipiert worden waren. Damit allein ist es aber nicht getan. Vielmehr sollte ein klug beratener Gesetzgeber erkennen, dass die geschlossene Kapitalgesellschaft ein eigenständiger Gesellschaftstyp und keine Miniaturausgabe der Publikums(aktien)gesellschaft ist. Dies zu ignorieren, war lange Zeit nicht nur ein Manko der englischen Gesetzgebung;<sup>76</sup> auch eine Reihe kontinental-europäischer GmbH-Rechte, die mit umfangreichen Verweisungen auf das Aktienrecht operiert hatten, unterlagen einer ähnlichen Fehleinschätzung. Viele von ihnen haben diesen konzeptionellen Missgriff inzwischen beseitigt und ihr GmbH-Recht auf eine neue Grundlage gestellt. Ein Paradebeispiel sind die Niederlande. Dort war die GmbH (*besloten vennootschap*, BV) erst im Jahre 1971 als eigenständige Rechtsform eingeführt worden, um den Anwendungsbereich gemeinschaftsrechtlicher Richtlinien einzudämmen. Bei der Schaffung des *BV-recht* hatte sich der niederländische Gesetzgeber am Normenbestand der einheimischen Aktiengesellschaft (*naamloze vennootschap*, NV) orientiert und ihn in großen Teilen kopiert.<sup>77</sup> Nach der Gesetzesreform von 2012 ist die neukonzipierte BV nicht länger ein „kloon van de NV“,<sup>78</sup> sondern eine eigenständige Organisationsform mit einem hohen Maß an Flexibilität.<sup>79</sup> Ähnliches lässt sich aus Italien berichten. Dort hatte die Regelung der *società a responsabilità limitata* (s.r.l.) im Codice civile von 1942 am

---

72 Für eine Zusammenstellung der einschlägigen Studien *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön* (o. Fn. 2), S. 179 f.; *World-Bank* (o. Fn. 55), S. 30 ff.

73 Vgl. *Braun/Eidenmüller/Engert/Hornuf*, Does Charter Competition Foster Entrepreneurship? A Difference-in-Difference Approach to European Company Law Reform, *J. Common Market Studies* 51 (2013), 399; *Djankov/La Porta/López-de-Silanes/Shleifer*, The Regulation of Entry, *Q. J. Econ.* 117 (2002), 1; *Klapper/Laeven/Rajan*, Entry Regulation as a Barrier to Entrepreneurship, *J. Fin. Econ.* 82 (2006), 591, für einen differenzierten Befund *van Stel/Storey/Thurik*, The Effect of Business Regulations on Nascent and Young Business Entrepreneurship, *Small Bus. Econ.* 28 (2007), 171.

74 Vgl. *Branstetter/Lima/Taylor/Venâncio*, Do Entry Regulations Deter Entrepreneurship and Job Creation? Evidence from Recent Reforms in Portugal, *The Economic Journal* 124 (2014), 805.

75 Vgl. *Dreher/Gassebner*, Greasing the Wheels? The Impact of Regulations and Corruption on Firm Entry, *Public Choice* 155 (2013), 413.

76 Dazu *Steering Group* (o. Fn. 32), Final Report, Bd. I, Rn. 5: „Small and medium-sized companies suffer regulation that was designed for large, publicly-owned companies.“

77 Vgl. *Kroeze*, *EBOR* 8 (2007), 121, 122: „The private company statute was, and still is, an almost 100 per cent copy of the public company statute.“

78 *Expertgroep* (o. Fn. 33), S. 2.

79 Näher sogleich unter II 5.



Recht der *società per azioni* (s.p. a.) Maß genommen,<sup>80</sup> weshalb man sie auch als „kleine Aktiengesellschaft ohne Aktien“<sup>81</sup> zu bezeichnen pflegte. Infolgedessen erwies sich das italienische GmbH-Recht in seiner praktischen Handhabung als schwerfällig und rigide. Um dem abzuweichen, hat es die Gesellschaftsrechtsreform von 2003 unternommen, die s. r. l. vom aktienrechtlichen Denken zu befreien und ihr Profil als ideale Organisationsform für kleine und mittlere Unternehmen zu schärfen.<sup>82</sup> Das japanische GmbH-Recht erklärte die aktienrechtlichen Vorschriften ebenfalls lange Zeit für entsprechend anwendbar und blieb damit – auch in der wissenschaftlichen Durchdringung – eine Art Anhängsel der AG,<sup>83</sup> bis die Gesellschaftsrechtsreform von 2005 die GmbH gänzlich abgeschafft hat.

## 5. Betonung von Flexibilität und Vertragsfreiheit

### a) Vereinfachung und Flexibilisierung

Die übergreifende Regelungsphilosophie hinter den aktuellen Gesetzesreformen lässt sich dahin zusammenfassen, den Gesellschaftsgründern mehr Flexibilität einzuräumen und den Rechtsrahmen so einfach wie möglich zu halten. Dieser doppelte Leitgedanke kommt vielleicht am besten im Titel des neuen niederländischen Reformgesetzes von 2012 zum Ausdruck: „Gesetz zur Vereinfachung und Flexibilisierung des GmbH-Rechts“ (*Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht*). Plastisch wird die neue niederländische GmbH daher auch als *Flex-BV* bezeichnet.<sup>84</sup> Dieselben Schlüsselbegriffe – Einfachheit und Flexibilität – begegnen im Konsultationsdokument des englischen Handelsministeriums von 1998, das den Startschuss zur Gesellschaftsrechtsreform von 2006 gegeben hatte.<sup>85</sup> Auf beide Attribute hat sich auch der griechische Gesetzgeber bei Einführung der neuen „Privaten Kapitalgesellschaft“ (IKE) im Jahre 2012 bezogen.<sup>86</sup> Variierend ist in den italienischen Gesetzesmaterialien zur *Riforma Vietti* von einer größeren Elastizität die Rede.<sup>87</sup> Flexibilität in anderer Hinsicht eröffnet schließlich das japanische Recht: Zwar hat die Gesellschaftsrechtsreform von 2005 die GmbH abgeschafft, so dass sich auch kleinere und mittlere Unternehmen seither der AG bedienen, doch sorgt ein gesetzliches Baukastensystem dafür, dass Gesellschaftsgründer unter dem Einheitsdach der AG vielfältige Wahlmöglichkeiten haben und sich die passende Organisationsstruktur aussuchen können.<sup>88</sup>

- 
- 80 Von „Durchpausen“ spricht *Campobasso*, *Diritto delle società*, 8. Aufl. 2012, S. 567: „[S]econdo la disciplina delineata dal codice del 1942 l’assetto organizzativo della società a responsabilità limitata ricalcava il modello base della società per azioni [...]“
- 81 *Zanarone*, *Della società a responsabilità limitata*, Bd. 1, 2010, S. 121 mit Fn. 232: „piccola società per azioni senza azioni“.
- 82 Dazu *Campobasso* (o. Fn. 80), S. 567: „L’obiettivo di fondo è quello di accentuare il distacco della società a responsabilità limitata dalla società per azioni [...]“.
- 83 Vgl. *Menkhaus/Pawlowski*, Beitrag Japan, in *Süß/Wachter*, HdB d. internationalen GmbH-Rechts, 2. Aufl. 2011, Rn. 9.
- 84 Eingehend *Van der Elst/Vermeulen*, *The Dutch Private Company: Successfully Relaunched?*, ECGI Law Working Paper No. 215, Juni 2013, 10 und passim; ferner *Hirschfeld*, RIW 2013, 134; *Zamak*, GmbHHR 2012, 1062.
- 85 Vgl. Department of Trade and Industry, *Modern Company Law for a Competitive Economy*, 1998, Rn. 5.2.
- 86 Vgl. *Kotsiris*, *Greek Law on Partnerships and Corporations*, 4. Aufl. 2013, Rn. 369: „Appealing to *simplification* and *flexibility* [...]“ (Hervorhebungen im Original).
- 87 Vgl. Relazione al d. lgs. n. 6/2003, § 11: „elasticità“.
- 88 Vgl. *Kansaku/Bälz* in *Baum/Bälz*, HdB Japanisches Handels- und WirtschaftsR, 2011, § 3 Rn. 122: „Die Hauptstoßrichtung des Gesellschaftsgesetzes ist eine weitere Flexibilisierung. Dies ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass durch die faktische Zusammenlegung der Aktiengesellschaft

## b) Vertragsfreiheit

Flexibilität ist eine Funktion der Vertragsfreiheit, die als regulative Leitidee bereits dem deutschen GmbH-Gesetz von 1892 zu Grunde lag.<sup>89</sup> Vieles von diesem liberalen Geist ist im Laufe des 20. Jahrhunderts verloren gegangen, vor allem in jenen Jurisdiktionen, die ihre GmbH-rechtliche Regelbildung eng an das Aktienrecht angelehnt hatten. Erst in neuerer Zeit zeichnet sich eine Trendwende ab, und man kann vielerorts eine Rückbesinnung auf die Vertragsfreiheit beobachten. Diese bildete vor zwanzig Jahren das Leitmotiv des französischen Gesetzgebers bei der Einführung der *société par actions simplifiée* (SAS)<sup>90</sup> und begegnet seither als *cantus firmus* in zahlreichen Reformgesetzen. Im Delaware Limited

1088 Liability Company Act (Del. LLC Act) heißt es seit 2004, es sei die Politik des Gesetzes, der Vertragsfreiheit zu größtmöglicher Wirkung zu verhelfen,<sup>91</sup> und der Court of Chancery betont noch eindringlicher, LLCs böten den Beteiligten „the maximum amount of freedom of contract, private ordering and flexibility“.<sup>92</sup> Eine fast wortlautgleiche Richtschnur hat das englische Handelsministerium für die Gesellschaftsrechtsreform von 2006 vorgegeben.<sup>93</sup> Ähnlich betonte die Europäische Kommission in ihrem Verordnungsvorschlag für ein SPE-Statut, den Anteilseignern sei für die interne Organisation der SPE ein „hohes Maß an Flexibilität und Freiheit“<sup>94</sup> einzuräumen. Schlagwortartig verdichtend ist im Bericht der niederländischen Reformdiskussion unter Hinweis auf Veröffentlichungen von *Raaijmakers*<sup>95</sup> sogar von einer „contractualisering“<sup>96</sup> des GmbH-Rechts die Rede. Dies trifft sich mit der starken Betonung des Vertragsgedankens im Recht der US-amerikanischen LLC,<sup>97</sup> dessen theoretische Grundlage die so genannte *contractarian theory* des Gesellschaftsrechts bildet.<sup>98</sup> Auch anderwärts notiert man eine zunehmende Mischung institutioneller und vertraglicher Konstruktionselemente.<sup>99</sup>

---

mit der GmbH [...] nunmehr Aktienrecht mehr noch als bisher für eine große Bandbreite von Unternehmen gilt.“

89 Vgl. Entwurf (o. Fn. 25), S. 45, wonach zur Aufstellung bindender Normen wegen fehlender Beteiligung des „großen Publikums“ keine Veranlassung bestehe und die an einer GmbH beteiligten Personen selbst zum Schutze ihrer Interessen in der Lage seien.

90 Dazu etwa *Merle* (o. Fn. 29), Rn. 595–1: „La grande nouveauté de cette SAS est de donner l’absolue priorité à la liberté contractuelle des associés qui s’exprime dans les statuts.“

91 § 18-1101 (b) Del. LLC Act: „It is the policy of this chapter to give the maximum effect to the principle of freedom of contract [...]“

92 *In re Grupo Dos Chiles, LLC*, 2006 Del. Ch. LEXIS 45, \*5-6.

93 Vgl. Department of Trade and Industry (o. Fn. 85), Rn. 5.2.: „maximum amount of freedom and flexibility to those organising and directing the enterprise“.

94 Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft, KOM (2008) 396, Erwägungsgrund 3.

95 Vgl. etwa *Raaijmakers*, Rechtspersonen tussen contract en instituut, 1987.

96 Expertgroep (o. Fn. 33), S. 2 mit Fn. 2.

97 Dazu etwa *Ribstein* (o. Fn. 4), S. 6: „Uncorporations are characterized by their reliance on contracts. This is an aspect of uncorporations’ partnership heritage, as partnerships are contracts among the owners.“

98 Dazu *Klausner*, 31 J. Corp. L. 779 (2005); rechtsvergleichend *Fleischer*, ZHR 168 (2004), 673, 685 ff.

99 Umfassend aus belgischer Sicht die rechtsvergleichende Arbeit von *Corbisier*, *La société: contrat ou institution? Droits étatsunien, français, belge, néerlandais, allemand et luxembourgeois*, 2011.

### c) Reichweite und Grenzen der Vertragsfreiheit

Als eine wichtige Ausprägung der Vertragsfreiheit wird allerorten die Freiheit zur Ausgestaltung der Binnenorganisation genannt. Diese „libertà di autorganizzazione“<sup>100</sup> zeigt sich namentlich in der Wahlfreiheit zwischen verschiedenen Leitungsmodellen und im möglichen Verzicht auf einzelne Organisationselemente. Zudem sind nun vielfach eine informelle Meinungsbildung und vereinfachte Beschlussfassung möglich, die der „intramural informality in close corporations“<sup>101</sup> Rechnung tragen. Um es am Beispiel der englischen Gesellschaftsrechtsreform zu veranschaulichen: Eine *private company* muss keinen *company secretary* mehr bestellen und kann auf ihre jährliche Gesellschafterversammlung verzichten; außerdem kann die Beschlussfassung im Umlaufverfahren auf elektronischem Wege erfolgen.<sup>102</sup> Darüber hinaus schlägt sich die neu gewonnene Vertragsfreiheit in der größeren Variabilität der Mitgliedschaftsrechte nieder. So erlaubt das niederländische GmbH-Recht nunmehr stimmrechtslose Geschäftsanteile, Anteile mit Mehrstimmrechten oder gestaffelten Stimmrechten sowie nicht dividendenberechtigte Anteile.<sup>103</sup> Nicht gesellschaftsrechtlich begründbar sind lediglich Anteile, die weder Stimm- noch Gewinnrechte vermitteln.<sup>104</sup>

Mögliche Grenzen der Vertragsfreiheit werden neuerdings vor allem anhand der Frage diskutiert, ob die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht oder funktional vergleichbare Schutzinstrumente<sup>105</sup> abdingbar sind.<sup>106</sup> Als Speerspitze für mehr Liberalität gilt international die US-amerikanische LLC: So lässt § 18-1101 (c) Del. LLC Act die vollständige Abbedingung von *fiduciary duties* zu, freilich mit dem Vorbehalt, dass der allgemeine vertragsrechtliche Grundsatz von Treu und Glauben (*implied contractual covenant of good faith and fair dealing*) unberührt bleibt.<sup>107</sup> Demgegenüber gestattet der kürzlich neu eingeführte Art. 803 III OR nach herrschender Lesart nur eine situative und punktuelle Ausnahme von der Treuepflicht des schweizerischen GmbH-Gesellschafters, aber keine globale Befreiung.<sup>108</sup>

## 6. Einführung neuer Gesellschaftsformen und -unterformen

Schließlich hat der Trend, kleine und flexible Organisationseinheiten zu fördern, vielerorts zur Einführung neuer Gesellschaftsformen und -unterformen geführt.

### a) Internationales Tableau an Rechtsformneuschöpfungen und -variationen

Begonnen hat dieser Innovationsprozess jenseits des Atlantiks mit Einführung der Limited Liability Company (LLC), deren Ursprünge kurios anmuten: Die Hamilton Oil Company aus Denver, die mit der panamaischen *Limitada* vertraut war, hatte ihre Anwälte beauftragt, eine ähnliche Organisationsform zu entwerfen und sie dem einheimischen Gesetz-

---

100 Reformkommission *Mirone* (o. Fn. 7), Art. 3 unter 3.

101 So die Zwischenüberschrift bei *Latty*, 34 N. C. L. Rev. 432, 456 (1956).

102 Zusammenfassend Department of Trade and Industry, Companies Act, 2006. A summary of what it means for private companies.

103 Näher *Van der Elst/Vermeulen* (o. Fn. 84), S. 17 ff.

104 Vgl. Art. 2:190 NBW.

105 Zum Rechtsbehelf des unfair prejudice und seiner Abdingbarkeit zuletzt *Cheung*, J. B. L. 2012, 504.

106 Vgl. *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön* (o. Fn. 2), S. 50 ff.; eingehend jüngst *Schmolke*, Grenzen der Selbstbindung im PrivatR, 2014, S. 667 ff.

107 Eingehend zuletzt *Guttenberg*, 86 S. Cal. L. Rev. 869 (2013) mwN.

108 Vgl. *Amstutz/Chappuis* in Basler Kommentar OR, 4. Aufl. 2012, Art. 803 Rn. 11.

geber schmackhaft zu machen.<sup>109</sup> Nach einem erfolglosen Versuch in Alaska gelang es ihnen, das Parlament in Wyoming zu überzeugen, das im Jahre 1977 den ersten *LLC Act* einführte. Florida folgte 1982, und seit 1996 haben alle 50 Bundesstaaten entsprechende Gesetze, die sich allerdings beträchtlich voneinander unterscheiden. Gelegentlich liest man, der Wyoming LLC Act sei durch das deutsche GmbH-Gesetz inspiriert,<sup>110</sup> doch gibt es auch Gegenstimmen, die auf andere Inspirationsquellen verweisen.<sup>111</sup> In Kontinentaleuropa hat die im Jahre 1994 eingeführte *société par actions simplifiée* (SAS) eine Vorreiterrolle gespielt. Ursprünglich als Organisationsform für Joint Ventures konzipiert, um die niederländische Dominanz zu brechen,<sup>112</sup> und daher allein juristischen Personen vorbehalten, hat sich die SAS zu einer veritablen Rechtsformalternative für kleine und mittlere Unternehmen entwickelt, seit sie 1999 für natürliche Personen geöffnet und in der Folgezeit weiter dereguliert wurde. Rechtstechnisch bleibt sie trotz allem eine Unterform der französischen Aktiengesellschaft, deren Regelungen als Auffangregime dienen.<sup>113</sup>

1089 Die jüngste Welle von Rechtsformvariationen beginnt 2003 mit der schon verschiedentlich erwähnten *sociedad limitada nueva empresa*, die rechtssystematisch eine Sonderform der spanischen GmbH (*sociedad de responsabilidad limitada*) darstellt. Fünf Jahre später hat der deutsche Gesetzgeber die Unternehmergesellschaft (UG) als Rechtsformvariante der GmbH ohne gesetzliches Mindestkapitalerfordernis eingeführt und damit den Nerv der Zeit getroffen: Im Jahre 2012 hat sich Belgien hieran orientiert und eine *société privée à responsabilité limitée* „starter“ (SPRL-S) geschaffen, die in der Literatur als Halbschwester der deutschen UG bezeichnet wird,<sup>114</sup> anders als diese aber spätestens nach fünf Jahren in eine gewöhnliche SPRL umgewandelt werden muss. Ein Jahr später hat der dänische Gesetzgeber das hiesige Modell kopiert und die *ivaersaetterselskab* (IV) als einheimische Variante der deutschen UG eingeführt.<sup>115</sup> Auch Italien hat sich inzwischen mit der schon erwähnten *società a responsabilità limitata* in diesen Reigen eingereiht, dabei aber auf eine dem § 5 a III GmbHG entsprechende Thesaurierungspflicht verzichtet. Etwas anders liegen die Dinge in Griechenland: Dort hat sich der Gesetzgeber unter dem Eindruck der schweren Finanzkrise entschlossen, der seit 1955 bestehenden griechischen GmbH eine neue Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung an die Seite zu stellen: die „Private Kapitalgesellschaft“ (IKE). Ausschlaggebend hierfür war die Erwägung, dass eine umfassende Reform der schwerfälligen GmbH binnen kurzer Zeit kaum möglich gewesen wäre. Die Gründung der IKE bedarf – anders als die der griechischen AG und GmbH – keiner notariellen Form und profitiert zudem von dem neu eingeführten *One-Stop-Shop-Verfahren*,<sup>116</sup> das von der Weltbank hoch gelobt wird: Nach der jüngsten *Doing-Business-Studie* hat Griechenland im vergangenen Jahr die größten Fortschritte gemacht und ist in der Rangliste um 111 Plätze auf den 36. Platz nach vorn gerückt.<sup>117</sup>

109 Näher zu Folgendem *Carney*, 66 U. Colo. L. Rev. 855, 857 ff. (1995).

110 So *Jelsma/Nollkamper*, *The Limited Liability Company*, 2012, § 1:20: „The limited liability company is a triumph of comparative law. The origin of this relatively new institution is generally attributed to the German law of 1892, authorizing the Gesellschaft mit beschränkter Haftung [...]. The route from Berlin to Cheyenne, Wyoming, was a long and twisted road.“

111 Vgl. *Carney*, 66 U. Colo. L. Rev. 855, 857 (1995): „[M]y own view is that the statute was drawn from domestic sources, primarily the Wyoming Business Corporation Act, the Uniform Partnership Act, and the Uniform Limited Partnership Act.“

112 Vgl. *Merle* (o. Fn. 29), Rn. 595–1.

113 Vgl. Art. L. 227–1 Abs. 3 Code de commerce.

114 So der Aufsatztitel von *Brocal*, DAOR 95 (2010), 240: „La création de la SPRL-S et sa demi-sœur allemande l’Unternehmergesellschaft (UG), une concurrence timide pour la ‘Limited’ anglaise?“

115 Eingehend *Lilja* in *Fleischer/Hansen/Ringe*, *German and Nordic Perspectives on Company Law and Capital Markets Law* (demnächst).

116 Dazu *Papadimopoulos/Fink*, RIW 2013, 745 (751 ff.).

117 Vgl. *World-Bank* (o. Fn. 55), S. 72.

## b) Gemischte Erfolgsbilanz

Gemessen an ihrer zahlenmäßigen Verwendung fällt die Bilanz der neuen Gesellschaftsformen und -unterformen gemischt aus. Als veritable Erfolgsgeschichte gilt allenthalben die US-amerikanische LLC: Seit die Steuerbehörden sie bei richtiger Gestaltung für Zwecke der Einkommensteuer als Personengesellschaft behandeln (1988), erfreut sie sich bei Unternehmensgründern enormer Beliebtheit und weist beträchtliche Wachstumsraten auf.<sup>118</sup> Einige Autoren spekulieren sogar, dass sie bald die *close corporation* als dominierende Gesellschaftsform in den Vereinigten Staaten ablösen könnte.<sup>119</sup> Ausgerechnet im Zentrum der Weltwirtschaft raten Praktiker allerdings weiterhin zur Wahl einer *corporation*, weil neu gegründete LLCs gem. § 206 (a) New York LLC Law ihre Geschäftsaufnahme in zwei lokalen Zeitungen publik machen müssen<sup>120</sup> – was mit etwa 2000 US-Dollar zu Buche schlägt. Ähnlich erfolgreich ist in Frankreich die SAS, die unter Innovationsgesichtspunkten ein „Laboratorium“ für das gesamte französische Gesellschaftsrecht bildet. Ihre Zahl ist inzwischen auf 140 000 angestiegen, und sie schickt sich wegen ihres höchst flexiblen Regelungsrahmens an, die SARL als populärste Organisationsform für kleine und mittlere Unternehmen zu überholen.<sup>121</sup> Auch die deutsche UG darf mit ihren rund 93 000 Einheiten heute als rechtspolitischer Erfolg gelten.<sup>122</sup> Als große Enttäuschung hat sich dagegen die spanische *sociedad limitada nueva empresa* erwiesen, weil sie die Gründer in ein zu starres legislatives Korsett einzwängt.<sup>123</sup> Ebenso erfolglos ist bislang die belgische SPRL-S, die vom Gesetzgeber demnächst überarbeitet werden soll.

Einzelne Literaturstimmen haben die gesetzgeberische Regelungsstrategie, neue Unterformen auf der „Plattform“ der traditionellen GmbH zu errichten, etwas despektierlich als „patching-up initiatives“<sup>124</sup> bezeichnet und mehr Mut zur Einführung echter Rechtsformneuschöpfungen, etwa einer kontinentaleuropäischen LLC, gefordert.<sup>125</sup> Aus Sicht des Reformgesetzgebers wäre der dafür erforderliche Regelungsaufwand freilich ungleich höher ausgefallen – das Opportunitätskostenkalkül gilt auch für Ministerien und Parlamente. Zudem ist es für den Rechtsverkehr aus verschiedenen Gründen vorteilhaft, wenn er an bekannte und bewährte Regelungsstrukturen anknüpfen kann: Er hat dann geringere Lernkosten und kann weiterhin auf den gesammelten Erfahrungsschatz an Gerichtsentscheidungen und Vertragsformularen zurückgreifen.<sup>126</sup> Ob es gleichwohl sinnvoll ist, das Tableau verfügbarer Rechtsformen um neue (Hybrid-)formen zu ergänzen, ist anderwärts zu vertiefen.

---

118 Zahlenmaterial bei *Ribstein* (o. Fn. 4), S. 2 f.

119 In diesem Sinne etwa *Ribstein* (o. Fn. 4), S. 252 ff., unter der Zwischenüberschrift „Towards the Disappearance of the Close Corporation“.

120 Wörtlich heißt es dort: „Within one hundred twenty days after the effectiveness of the initial articles of organization [...] a copy of the same or a notice containing the substance thereof shall be published once in each week for six successive weeks, in two newspapers of the county, in which the office of the limited liability company is located, one newspaper to be printed weekly and one newspaper to be printed daily, to be designated by the county clerk.“ Die ratio dieser Vorschrift ist schwer zu ergründen, weil diese Information auch auf der Webseite des New York Department of State verfügbar ist. Manche mutmaßen, es handle sich um eine indirekte Subvention der örtlichen Zeitungen, in Manhattan des NY Law Journal.

121 Zahlenmaterial bei *Cozian/Viandier/Deboissy*, *Droit des sociétés*, 25. Aufl. 2012, Rn. 7; rechtsvergleichend *Fleischer*, *Rev. trim. dr. fin.* 2013, 3, 4 ff.

122 Zahlenmaterial bei *Kornblum*, *GmbH* 2014, 694 (701).

123 Eingehend *Grimm* (o. Fn. 36), S. 361 ff. mwN

124 *McCahery/Vermeulen/Hisatake/Saito* in *McCahery/Timmerman/Vermeulen*, *Private Company Law Reform*, 2010, S. 71, 73, 87.

125 Vgl. *McCahery/Vermeulen/Hisatake/Saito* (o. Fn. 124), S. 71, 113 ff.

126 6 Grundlegend zu solchen Standardisierungsvorteilen und Netzwerkeffekten im Gesellschaftsrecht *Klausner*, 81 *Va. L. Rev.* 757 (1995); deutsche Adaption bei *Fleischer*, *AcP* 204 (2004), 502, 509 f.



### III. Ergebnisse

1. Das Regime der geschlossenen Kapitalgesellschaft hat in den letzten zehn Jahren größere Umwälzungen erlebt als während des gesamten Jahrhunderts zuvor. Rund um den Globus haben viele Länder ihre einschlägigen Gesetze zum Teil grundlegend reformiert. Zukünftige Generationen von Gesellschaftsrechtlern werden daher vielleicht einmal von einem „Jahrzehnt der Gesetzesreformen“ im Recht der geschlossenen Kapitalgesellschaft sprechen.
  2. Weltweit lassen sich sechs bemerkenswerte Trends und Neuentwicklungen ausmachen: Modernisierung des Rechtsrahmens, Fokussierung auf Kleinunternehmen, Erleichterung von Unternehmensgründungen, Befreiung vom aktienrechtlichen Denken, Betonung von Flexibilität und Vertragsfreiheit, Einführung neuer Gesellschaftsformen und -unterformen.
  - 1090 3. Viele Reformgesetze beruhen trotz unterschiedlicher Ausgangslage auf ähnlichen Motiven. In Kontinentaleuropa bestand ein Hauptgrund darin, die in die Jahre gekommenen GmbH-Gesetze auf den neuesten Stand zu bringen und überholte Regelungen auszumustern. Zusätzlichen Reformdruck entfaltete mancherorts der Wettbewerb der Rechtsordnungen im Gefolge der jüngeren *EuGH*-Judikatur zur Niederlassungsfreiheit. Außerdem haben sich in jüngster Zeit die wirtschaftlichen Folgen der Finanzkrise als Katalysatoren des rechtlichen Wandels erwiesen.
  4. Als Motto der meisten nationalen Reformgesetze lässt sich „Think Small First“ oder „Vorfahrt für KMU“ ausmachen. Gleiches gilt auf supranationaler und internationaler Ebene mit dem *Small Business Act* der Europäischen Kommission und den *Doing Business*-Studien der Weltbank.
  5. Eng mit dem gesetzgeberischen Augenmerk auf *kleine* Unternehmen verbunden ist das Bestreben, die Gründung *neuer* Unternehmen zu fördern. Diese allgegenwärtige Unternehmenskultur hat vor allem zur Abschaffung oder Senkung des gesetzlichen Mindestkapitals und zügigeren Gesellschaftsgründungen geführt. Erste empirische Befunde lassen vermuten, dass damit volkswirtschaftliche Vorteile einhergehen.
  6. Vielerorts hat man außerdem übermäßig komplizierte Regelungen zurückgeschnitten, die ursprünglich mit Blick auf die *public company* und die Publikums-AG konzipiert worden waren.
  7. Die übergreifende Regelungsphilosophie hinter den einzelnen Reformen lässt sich dahin zusammenfassen, Gesellschaftsgründern mehr Flexibilität und Vertragsfreiheit einzuräumen. Dies gilt insbesondere für die Binnenorganisation der Gesellschaft, die Beschlussfassung der Gesellschafter und die Variabilität der Mitgliedschaftsrechte.
  8. Schließlich hat der Trend, kleine und flexible Organisationseinheiten zu fördern, zur Einführung neuer Gesellschaftsformen und -unterformen geführt. Dabei erweist sich die deutsche Unternehmergesellschaft – wie weiland die GmbH – im europäischen Ausland als erfolgreicher „Exportartikel“.
-