

Rechtsformneuschöpfungen im in- und ausländischen Gesellschaftsrecht

Herausgegeben von
Holger Fleischer

Mohr Siebeck

Holger Fleischer ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

ISBN 978-3-16-163898-5 / eISBN 978-3-16-163899-2
DOI 10.1628/978-3-16-163899-2

ISSN 0340-6709 / eISSN 2568-6577
(Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2024. www.mohrsiebeck.com

© Holger Fleischer (Hg.); Beiträge: jeweiliger Autor/jeweilige Autorin.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung der jeweiligen Urheber unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt.

Printed in Germany.

§ 13 Deutschland: Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt), 2008

Claas-Lennart Götz

I. Einführung	431
II. Bloße Rechtsformvariante der GmbH	433
III. Die GmbH zwischen Missbrauchsgefahr und europäischem Rechtsformen- wettbewerb	434
1. Europäische Impulse	435
2. Entwicklungslinien der Reform	438
a) Der Gesetzgebungsprozess bis zur Erfindung der UG	438
b) Alternativvorschläge zur UG	441
c) Rechtspolitische Würdigung	441
IV. Merkmale der Unternehmergesellschaft	443
1. Gesetzgebungsmethodik	443
2. Strukturmerkmale und Binnenorganisation	444
3. Gründung	445
4. Gläubigerschutz	446
5. Firmierung	447
a) Funktion des Rechtsformzusatzes	447
b) Haftung bei fehlerhafter Firmierung	449
c) Die gUG (haftungsbeschränkt)	450
6. Übergang zur regulären GmbH	450
V. Rezeption der UG	452
1. Rechtstatsachen	452
a) Verdrängung der Limited?	452
b) Insolvenzanfälligkeit	454
2. Europäische Nachahmer	459
a) Konzentration auf Existenzgründer	460
b) Die dänische IVS im politischen Sog	460
3. Rechtspolitischer Ausblick	463

I. Einführung

Am 1. November 2008 fand mit Inkrafttreten des „Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen“¹ („MoMiG“) die

¹ BGBl. 2008 I, 2026.

größte Reform des GmbH-Rechts² seit Erfindung der GmbH ihren gesetzgeberischen Schlusspunkt. Neben Änderungen, die sich gegen Missbräuche bei GmbHs in Krise oder Insolvenz³ richteten,⁴ hat der Reformgesetzgeber als Antwort auf den Wettbewerb der europäischen Rechtsordnungen⁵ die „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“⁶ („UG“) eingeführt. Im Reformverlauf erst spät aufgenommen,⁷ lässt sich ihr spezifischer Namens- und Ideengeber nicht mit Sicherheit feststellen;⁸ ihre Ausgestaltung ist wohl das Ergebnis eines politischen Kompromisses.⁹ Man hat sie zeitgenössisch als „überraschendste Erfindung“¹⁰ des MoMiG bezeichnet und ihr keine rosige Zukunft prophezeit.¹¹ Nach über zehn Jahren hat sich die UG in Deutschland dennoch fest etabliert. Mittlerweile sind über 186.000 UGs in deutschen Handelsregistern erfasst¹² und die Wachstumsrate ist weiterhin beachtlich.¹³ Allerdings wurde und wird kritisiert, dass die UG eine hohe Insolvenzanfälligkeit aufweise.¹⁴

² Vgl. *Fleischer*, in: MüKoGmbHG, Bd. I, 4. Aufl. 2022, Einl. vor § 1 Rn. 119; *K. Schmidt*, GmbHR 2007, 1, 1; *Ulmer*, ZIP 2008, 45, 45; zustimmend *Miras*, Die neue Unternehmergesellschaft, 2. Aufl. 2011, S. 1.

³ Ursprünglicher Auslöser der Reformbestrebungen war unter anderem der Trend zu sog. „Firmenbestattungen“, vgl. *Goette*, Stellungnahme zum MoMiG im Rechtsausschuss, 2008, S. 9. Aufgenommen in den Regierungsentwurf des MoMiG („RegE MoMiG“), BT-Drucks. 16/6140, S. 27, Sp. 2; näher dazu *infra* III.2. a).

⁴ Für eine Übersicht vgl. *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 119.

⁵ So schon der RegE MoMiG (Fn. 3), S. 25, Sp. 1; vgl. auch *Miras*, NZG 2012, 486, 486. Kritisch zur Frage, ob tatsächlich ein Reformdruck besteht, *Goette* (Fn. 3), S. 9: die Limited als „gewisse Modeerscheinung“. Ausführlich dazu mit Zahlenmaterial *infra* V.1.

⁶ Die Firma muss gem. § 5a Abs. 1 GmbHG die Bezeichnung „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ führen.

⁷ Aufgenommen erst im RegE MoMiG (Fn. 3); vgl. m.w.N. *Höfer*, „Flex-GmbH“ statt UG – Eine attraktive Schwester für die alte GmbH, 2015, S. 68. Zu den Entwicklungslinien der Reform noch *infra* III.2.

⁸ „Unternehmergesellschaft“ genannt schon bei *Lutter*, BB-Special 2006, 2, 4, wengleich mit anderem Regelungskonzept. Der RegE MoMiG (Fn. 3), S. 31, Sp. 2, beruft sich auf *Gehb*. Dieser hat zunächst eine „Unternehmergründergesellschaft“ vorgestellt, *Gehb/Drange/Heckelmann*, NZG 2006, 88, aber später auch den Namen „Unternehmergesellschaft“ verwendet, *Gehb/Heckelmann*, GmbHR 2006, R349. *Seibert* schrieb den Namen kürzlich ebenfalls *Gehb* zu, vgl. *infra* Fn. 113. Die verschiedenen Regelungsvorschläge nachzeichnend *Paura*, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, Bd. I, 3. Aufl. 2019, § 5a Rn. 15 f.; ausführlich auch *Spies*, Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt), 2010, S. 104 ff.

⁹ Vgl. *Seibert*, in: FS Krieger, 2020, S. 912.

¹⁰ Siehe *Heckschen*, DStR 2007, 1442, 1442; vgl. auch *Grimm*, Die Finanzverfassung der kleinen Kapitalgesellschaften, 2013, S. 226.

¹¹ Vgl. hierzu schon im Gesetzgebungsprozess *Goette* (Fn. 3), S. 11, der eine Gläubigeraversion befürchtete; vgl. auch *Niemeier*, ZIP 2007, 1794, 1800 f., der die UG als „überflüssig“, „nutzlos“, und „schädlich“ bezeichnet.

¹² Stand zum 1.1.2023, Zahlen nach *Bayer/Lieder/Hoffmann*, GmbHR 2023, 709 Rn. 13. Näher dazu *infra* V.1. a).

¹³ Vgl. *Harbarth*, NZG 2016, 84, 98; *Höfer* (Fn. 7), S. 72 f. Näher dazu im Folgenden *infra* V.1. b).

¹⁴ Vgl. *infra* V.1. b).

Dieses Kapitel schildert die Entstehung und Rezeption der gesellschaftsrechtlichen Neuschöpfung UG. Es ordnet die UG zuerst in das bestehende System der Gesellschaftsformen ein (II.). Sodann erläutert es das gesellschaftsrechtliche Terrain, auf dem das MoMiG erlassen wurde (III.). Danach werden in gebotener Kürze die charakteristischen Merkmale der UG und ihre Ausformung durch die Rechtsprechung dargelegt (IV.). Hieran schließen sich Ausführungen zur Rezeption der UG an, wobei ein Fokus auf die Rechtstatsachen gelegt werden soll. Zusätzlich wird ein Blick ins europäische Ausland geworfen (V.).

II. Bloße Rechtsformvariante der GmbH

Rechtsökonomisch bieten haftungsbeschränkte Rechtsformen eine Vielzahl von Vorteilen, nicht zuletzt ihre innovations- und unternehmertumfördernde Wirkung.¹⁵ Das Tableau der Gesellschaftsformen im deutschen *numerus clausus* bot Gesellschaftsgründern seit 1892 neben der Aktiengesellschaft auch die GmbH als Unternehmensträger mit einer solchen Beschränkung.¹⁶ Letztere bedient den Bedarf von weniger kapitalintensiven Unternehmen und solchen mit einem Bedürfnis an Satzungsfreiheit oder an einer Beschränkung des Gesellschafterkreises.¹⁷ Gründungshürde der GmbH ist das aufzubringende Stammkapital von mindestens 25.000 Euro.¹⁸ Vor allem für Dienstleistungsunternehmen, welche Ende der 2000er Jahre rund 85% der Neugründungen ausmachten, sah der Reformgesetzgeber hierin eine Gründungsblockade.¹⁹ Damit einher ging die Befürchtung, Existenzgründer zu behindern und volkswirtschaftliches Wertschöpfungspotential ungenutzt zu lassen.²⁰

¹⁵ Vgl. *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 281 ff. m. w. N.; *ebd.*, ZGR 2001, 1, 18 f. m. w. N.; *Habersack*, in: MüKoAktG, Bd. I, 5. Aufl. 2019, Einl. vor § 1 Rn. 5; hierzu auch mit aktuellen, empirischen Erhebungen *Neville/Sørensen*, EBOR 15 (2014), 545, 557 f.

¹⁶ Vgl. *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 18, 66, 71 f.

¹⁷ Überblick m. w. N. bei *Höfer* (Fn. 7), S. 12 ff.; für einen zeitlichen Längsschnitt der Entstehungsgeschichte der GmbH mit umfangreichen weiteren Nachweisen vgl. *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 50 ff.

¹⁸ Vgl. *Höfer* (Fn. 7), S. 14 f.; zur Entwicklung der Höhe vgl. *Schwandtner*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 5 Rn. 4 ff.

¹⁹ Vgl. RegE MoMiG (Fn. 3), S. 29, Sp. 2; ähnlich *Höfer* (Fn. 7), S. 22 mit Fn. 117. Diese Erkenntnis auch in einen europäischen Zusammenhang setzend *Neville/Sørensen*, EBOR 15 (2014), 545, 556: „financial limitations of entrepreneurs as a barrier to company formations“, und bestätigend mit einer eigenen dänischen Studie, nach der über 48% der Befragten das erforderliche Mindestkapital als einen der wichtigsten Faktoren für die Wahl einer Gesellschaftsform ansahen, 559, Tabelle 3.

²⁰ Vgl. *Gehb/Drange/Heckelmann*, NZG 2006, 88, 90; vgl. schon *Blaurock*, in: FS Raiser, 2005, S. 15 ff.

Als mögliche Lösungen boten sich zum einen die Absenkung des Mindeststammkapitals der GmbH an,²¹ zum anderen die Schaffung einer Rechtsform(-variante) ohne ein solches, aber dennoch mit Haftungsbeschränkung. Der Regierungsentwurf zum MoMiG nahm nicht nur eine dieser Lösungsmöglichkeiten auf, sondern sah neben der Absenkung auf 10.000 Euro auch noch die Rechtsformvariante der UG ohne Mindeststammkapital vor.²² Umgesetzt wurde schlussendlich nur die UG, die damit seit 2008 eine Haftungsbeschränkung bei einem minimalen Eigenkapitalbeitrag von einem Euro ermöglicht.²³

Die UG stellt eine bloße Rechtsformvariante der GmbH dar.²⁴ Ihre spezifischen Regelungen finden sich in einem einzelnen Paragraphen des GmbHG: § 5a. Sofern dort nichts Abweichendes angeordnet ist, finden alle die reguläre GmbH betreffenden Rechtsvorschriften auch auf die UG Anwendung.²⁵ Sie ist daher keine eigenständige, neue Rechtsform, sondern zeichnet sich durch ihre Ähnlichkeit zur GmbH aus.²⁶ Andererseits unterliegt eine UG im Unterschied zu bloßen Realtypen der GmbH²⁷ bestimmten Sonderregelungen, die es rechtfertigen, sie als eigenständige Variante zu verstehen. Entscheidend hierfür ist die Aufgabe des Mindeststammkapitalerfordernisses.²⁸ Wie sogleich gezeigt wird, ist gerade damit der Treiber einer gesellschaftsrechtlichen Entwicklung in Europa auch in Deutschland angekommen.

III. Die GmbH zwischen Missbrauchsgefahr und europäischem Rechtsformenwettbewerb

Die Harmonisierung der europäischen Gesellschaftsrechte begann mit Erlass der ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie^{29, 30}. Seitdem ist ein umfassendes und

²¹ So sah schon der Referentenentwurf mit dem Titel „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Mindestkapitals der GmbH (MindestkapG)“, („RefE MindestkapG“), <https://www.gmbhr.de/heft/10_05/refe_mindestkapg.pdf> (4.10.2023), eine Absenkung des Mindeststammkapitals auf 10.000 Euro vor; vgl. zu den Entwicklungslinien der Reform *infra* III.2.a).

²² Vgl. RegE MoMiG (Fn. 3), S. 25, Sp. 2, S. 29, Sp. 2, S. 31, Sp. 1, 2.

²³ Das „technische Mindeststammkapital“, hierzu vgl. genauer *infra* Fn. 157.

²⁴ So bezeichnend der RegE MoMiG (Fn. 3), S. 31, Sp. 2; ähnlich auch die Beschlussvorlage und der Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 16/9737, S. 55, Sp. 1: „Unterform der GmbH“. Vgl. ansonsten etwa *Miras* (Fn. 2), S. 3, Rn. 6. Den Namen „Rechtsformvariante“ als „Art legislative Nebelkerze“ kritisierend, die von der Abschaffung des Mindestkapitals ablenke, hingegen *Grimm* (Fn. 10), S. 230, 415.

²⁵ Vgl. statt aller *Rieder*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 5a Rn. 1.

²⁶ Vgl. *Lieder/Becker*, NZG 2021, 357, 357 f.

²⁷ Auf welche der Gesetzgeber mitunter reagierte, etwa auf die Einpersonen-GmbH, vgl. *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 41 ff.

²⁸ § 5a Abs. 1 GmbHG, vgl. hierzu auch *Lieder/Becker*, NZG 2021, 357, 358.

²⁹ Publizitätsrichtlinie, ursprüngliche Fassung 68/151/EWG ABI. 1968 L 65, 8.

³⁰ Vgl. *Bayer/J. Schmidt*, in: *Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel*, Bd. I, 2007, S. 949; *Habersack*, in: MüKoAktG (Fn. 15), Einl. vor § 1 Rn. 86; *Habersack/Verse, Europäisches Ge-*

komplexes System unionsrechtlicher Vorschriften entstanden.³¹ Die Betrachtung einer gesellschaftsrechtlichen Neuschöpfung in Deutschland sollte daher nicht versäumen, den unionsrechtlichen Kontext und den Einfluss der anderen Mitgliedstaaten³² zu beleuchten.³³ Nur so wird deutlich, auf welchem Terrain sich der Reformgesetzgeber bewegte. Dies gilt auch und gerade für die Einführung der UG, die geradezu paradigmatisch für die Reaktion eines nationalen Gesetzgebers auf supranationale Veränderungen stehen dürfte.

1. *Europäische Impulse*

Der europäische Normengeber war im Zeitverlauf unterschiedlich aktiv und die Harmonisierung der Gesellschaftsrechte in Europa wechselte zwischen „Hochphasen und Krisen“³⁴. Nach Erfolgen in den 1970er und frühen 1980er Jahren wurde vermehrt eine Stagnation der Unionsrechtskodifikation konstatiert.³⁵ Ausdrücklich weiteren Reformen vorbehalten war unter anderem die Frage der „Beibehaltung der Rechtspersönlichkeit bei Verlegung des [Gesellschafts-]Sitzes“³⁶. In Ermangelung einer Vereinheitlichung wandten einzelne Mitgliedstaaten die sog. Sitztheorie³⁷ an, während andere der sog. Gründungstheorie³⁸ folgten.³⁹ In Deutschland wurde Erstere lange herrschend anerkannt.⁴⁰ Dadurch konnte eine Gesellschaft, welche die deutschen Gründungsvorschriften für Kapitalgesellschaf-

schaftsrecht, 5. Aufl. 2019, § 5 Rn. 1 ff.; *Hopt*, ZGR 1992, 265, 269; *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl. 2018, § 5 Rn. 5.7 ff.

³¹ Vgl. *Habersack/Verse* (Fn. 30), § 1 Rn. 1, § 4 Rn. 8 f.; *Lutter/Bayer/J. Schmidt* (Fn. 30), § 5 Rn. 5.7.

³² Zum Einfluss nationaler Rechtsordnungen schon *Hopt*, ZGR 1992, 265, 272.

³³ Zum Einfluss des europäischen Rechts auf das Unternehmensrecht allgemein vgl. *Lutter/Bayer/J. Schmidt* (Fn. 30), § 1 Rn. 1.1. Zur europäischen Dimension des Gesellschaftsrechts m. w. N. vgl. auch *Fleischer*, in: Engel/Schön, Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 60 f. Allgemein zur Bedeutung ausländischer Rechtsordnungen für den nationalen Diskurs vgl. *Basedow*, 62 Am. J. Comp. L. 821, 825 f. (2014).

³⁴ Siehe *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 283; vgl. auch *Lutter/Bayer/J. Schmidt* (Fn. 30), § 5 Rn. 5.20 ff.; *Neye*, in: FS Priester, 2007, S. 543, 544.

³⁵ Vgl. etwa *Behrens*, EuZW 1996, 193, 193.

³⁶ Art. 293 EG-Vertrag (ex-Art. 220 EWG-Vertrag). Vgl. zu vorgeschlagenen, aber nicht in Kraft getretenen Übereinkommen *Hansen*, European Business Law Review 2002, 85, 90 f.; vgl. auch *ebd.*, ECFR 2013, 1, 2 f.

³⁷ Danach wird für die Bestimmung des Gesellschaftsstatuts auf den tatsächlichen Verwaltungssitz abgestellt; zur Sitztheorie allgemein vgl. *Kindler*, in: MüKoBGB, Bd. XIII, 8. Aufl. 2021, Teil 10, Rn. 423 ff.

³⁸ Wonach vielmehr auf den Satzungssitz abzustellen ist; zur Gründungstheorie allgemein vgl. *Kindler*, in: MüKoBGB (Fn. 37), Teil 10, Rn. 362 ff.

³⁹ Vgl. *Hansen*, European Business Law Review 2002, 85, 86 ff., 92 ff.

⁴⁰ Vgl. BGH NZG 2000, 926, 926.

ten verfehlte, als „nicht existente Rechtsperson“⁴¹ sanktioniert werden.⁴² Das sollte etwa die Umgehung der deutschen Gesellschaftskapitalvorgaben verhindern.⁴³

In dieser Phase der Stagnation übernahm der EuGH mit einer „Perlenreihe“⁴⁴ von Entscheidungen zur Niederlassungsfreiheit eine tonangebende und gestaltende Rolle. „In the continued absence of legislative solutions the Court was left to develop this area by case law“⁴⁵ und ebnete durch seine Urteile Hemmnisse der grenzüberschreitenden Mobilität ein.⁴⁶ Zwar erkannte er in einer früheren Entscheidung⁴⁷ eine Beschränkung der Sitzverlegung noch an⁴⁸ und betonte angesichts der noch vorbehaltenen Harmonisierung das Erfordernis für „Lösungen im Wege der Rechtssetzung oder des Vertragsschlusses“⁴⁹, sodass Sitztheoriestaaten wie Deutschland sich bestätigt fühlen konnten.⁵⁰ Dann aber ermöglichte er mit dem *Centros*-Urteil⁵¹ Unternehmen in der Gesellschaftsform des einen Mitgliedstaates, sich ausschließlich in einem anderen Mitgliedstaat zu betätigen.

In Deutschland wurde jedoch weiterhin über die Relevanz der EuGH-Rechtsprechung gestritten,⁵² sodass sich der Baurechtssenat des BGH in der Sache *Überseering*⁵³ veranlasst sah, eine Klärung herbeizuführen. Es kam in diesem Fall, in dem die niederländische *Überseering B. V.* Klägerin und Gläubigerin war,

⁴¹ Siehe LG Aurich, IPRspr 1968/69, Abs. 14; zit. von *Großfeld*, in: Staudinger, EGBGB/ IPR IntGesR, Neub. 1998, Rn. 427.

⁴² Vgl. zu der bis dahin st.Rspr. BGH NZG 2000, 926; vgl. auch *Großfeld*, in: Staudinger (Fn. 41), Rn. 43, 58 ff., 427 ff.; aus heutiger Sicht *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 347 f.; kritisch *Kieninger*, ZEuP 2004, 685, 688. Schon kritisch hinweisend auf die Möglichkeit der Einordnung als rechts- und parteifähige Personengesellschaft *Roth*, ZIP 2000, 1597, 1599 ff.; *Zimmer*, BB 2000, 1361, 1363; vgl. auch schon *Rehbinder*, IPrax 1985, 324, 324.

⁴³ Vgl. BGH NZG 2000, 926, 927; *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 341, 348.

⁴⁴ Siehe *Hopt*, EuZW-Sonderausgabe 2017, 1, 2.

⁴⁵ Siehe *Hansen*, ECFR 2013, 1, 2.

⁴⁶ Vgl. hierzu den Kontrast in der Beschreibung der Akteure des europäischen Gesellschaftsrechts bei *Hopt*, ZGR 1992, 265 ff. und *ebd.*, EuZW-Sonderausgabe 2017, 1 ff. Diese Änderung erläutern auch Stimmen außerhalb der Europäischen Union, die einen kausalen Zusammenhang feststellen, vgl. *Sundby, Lov og Rett 2005 (7–8)*, 387, 394; vgl. ebenso zur Motivation des EuGH, nicht auf den europäischen Gesetzgeber zu warten, *Kieninger*, ZEuP 2004, 685, 687.

⁴⁷ EuGH 27.9.1988 – C-81/87 (*Daily Mail*), ECLI:EU:C:1988:456.

⁴⁸ Geltend für Beschränkungen des Wegzugs unter Mitnahme des Gründungsstatuts, bestätigt durch Urteil des EuGH 16.12.2008 – C-210/06 (*Cartesio*), ECLI:EU:C:2008:723; vgl. *Habersack/Verse* (Fn. 30), § 3 Rn. 13.

⁴⁹ Siehe EuGH 27.9.1988 (Fn. 47), Rn. 23.

⁵⁰ Vgl. *Habersack/Verse* (Fn. 30), § 3 Rn. 14; *Lutter/Bayer/J. Schmidt* (Fn. 30), § 7 Rn. 7.18 m. w. N.

⁵¹ EuGH 9.3.1999 – C-212/97 (*Centros*), ECLI:EU:C:1999:126.

⁵² Vgl. *Habersack/Verse* (Fn. 30), § 3 Rn. 14 f.; *Kieninger*, ZEuP 2004, 685, 687 f.; *Lutter/Bayer/J. Schmidt* (Fn. 30), § 7 Rn. 7.22; *Centros* für Deutschland keiner Bedeutung zumesend z. B. *Kindler*, NJW 1999, 1993, 1996 ff.

⁵³ EuGH 5.11.2002 – C-208/00 (*Überseering*), ECLI:EU:C:2002:632.

zum Schwur mit der Sitztheorie, wie es einzelne Literaturstimmen schon früh vorhergesagt hatten.⁵⁴ Nach der vom BGH vertretenen Sichtweise konnte sie keine eigenen Ansprüche geltend machen.⁵⁵ Der EuGH stellte sodann klar, dass die Niederlassungsfreiheit eine Gesellschaft schützt, die unter Wahrung ihrer Rechts- und Parteifähigkeit ihren Sitz aus einem anderen Mitgliedstaat nach Deutschland verlegt – und dass sie dabei ihre ausländische Rechtsformidentität behält.⁵⁶ Spätestens mit dem Urteil *Inspire Arts*⁵⁷ machte der EuGH außerdem deutlich, dass den Mitgliedstaaten nur sehr begrenzte Möglichkeiten bleiben, zugezogenen Gesellschaften – häufig „Schein-Auslandsgesellschaften“ genannt⁵⁸ – besondere Pflichten aufzuerlegen.⁵⁹

Mit diesen „drei Hammerschlägen“⁶⁰ war der Wettbewerb der Rechtsordnungen endgültig eröffnet, den der BGH als „race to the bottom“⁶¹ gefürchtet hatte.⁶² Insbesondere die britische Limited⁶³ schien vielen Gründern nun als attraktive Alternative⁶⁴ – eine Konkurrentin, die schon 1891 als Rechtfertigung für die Einführung der GmbH angeführt wurde.⁶⁵ Anders als bei einer kostspieligen GmbH-Gründung bedarf es zur Errichtung einer Limited z. B. keines Mindesthaftkapitals, vielmehr kann das gezeichnete Kapital frei bestimmt werden. Es übernimmt keine gläubigerschützende Funktion⁶⁶ und muss daher ein Pfund nicht überstei-

⁵⁴ Vgl. etwa schon *Rehbinder*, IPrax 1985, 324, 324

⁵⁵ Die Aberkennung der Parteifähigkeit im konkreten Fall mit einer Enteignung vergleichend *Kieninger*, ZEuP 2004, 685, 688. Hierzu auch grundsätzlich kritisch *Hansen*, European Business Law Review 2002, 85, 95.

⁵⁶ Vgl. EuGH 5.11.2002 (Fn. 53), Rn. 76, 93; *Lutter*, BB 2003, 7, 7 ff.; *Triebel/Hase*, BB 2003, 2409, 2412 m. w. N. in Fn. 42 und 43. Dieses Obsiegen der Gründungstheorie angesichts „der Harmonisierung des Gesellschaftsrechts in Europa“ schon vorhersehend *Kötz*, GmbHR 1965, 69, 70.

⁵⁷ EuGH 30.9.2003 – C-167/01 (*Inspire Art*), ECLI:EU:C:2003:512.

⁵⁸ Kritisch zu dieser Bezeichnung *K. Schmidt*, GmbHR 2007, 1, 1; GmbHR 2007, 1072, 1072.

⁵⁹ Vgl. EuGH 30.9.2003 (Fn. 57), Rn. 105, 142; vgl. zur sog. „Abwehrgesetzgebung“ *Seibert*, ZIP 2006, 1057, 1058.

⁶⁰ Siehe *J. Schmidt*, in: FS Seibert, 2019, S. 747.

⁶¹ Siehe BGH NZG 2000, 926, 927; gleichsinnig *Gehb/Drange/Heckelmann*, NZG 2006, 88, 91; vgl. auch *Großfeld*, in: Staudinger (Fn. 41), Rn. 75 f.

⁶² Vgl. ebenso *Höfer* (Fn. 7), S. 18 f. m. w. N.

⁶³ Insofern und auch im Folgenden ist hiermit die *Private Limited Company* nach britischem Recht gemeint.

⁶⁴ Kritisch zu der Vorteilhaftigkeit der Limited vgl. *Kallmeyer*, DB 2004, 636, 636 f., 639; vgl. auch *Seibert*, in: FS Röhrich, 2005, S. 596 m. w. N.; *Römermann*, NJW 2006, 2065, 2065.

⁶⁵ Diese Konkurrenz als „historische[n] Vorläufer“ bezeichnend *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 228.

⁶⁶ Es gibt insoweit keine vergleichbaren Vorschriften zur Kapitalaufbringung, wie etwa das Recht zur verdeckten Sacheinlage, zum Kapitalersatz oder zur Durchgriffshaftung, vgl. *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 330 m. w. N.; vgl. auch *Kallmeyer*, DB 2004, 636, 636 f.

gen.⁶⁷ Zusätzlich wurden die einfache Gründung und schnelle Eintragung als Vorteile gegenüber der GmbH angepriesen.⁶⁸ Für die Errichtung dieser britischen Kapitalgesellschaft habe sich, so wurde zeitgenössisch konstatiert, eine „ganze Dienstleistungsbranche entwickelt“.⁶⁹ Ein „Gründungsboom“ für die Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland setzte ein.⁷⁰ Befragungen ergaben, dass die Hälfte aller Unternehmensgründer die Limited als mögliche Alternative betrachtete.⁷¹ Zwar konnte ihre genaue Anzahl nicht bestimmt werden,⁷² aber Ende 2006 gingen Schätzungen von 30.000 bis 46.000 Neugründungen aus.⁷³ Auch wenn schon früh auf Nachteile der Limited hingewiesen wurde⁷⁴ und viele Gründer sich weiterhin für die GmbH und gegen eine ausländische Rechtsform entschieden⁷⁵, zeichnete sich die Konkurrenz durch Kapitalgesellschaften ohne Mindeststammkapital deutlich ab. Der deutsche Gesetzgeber sah sich zunehmend in Zugzwang⁷⁶ und in der wissenschaftlichen Literatur wurde ebenfalls die Frage gestellt: „Was tun [...] nach ‚Centros‘, ‚Überseering‘ und ‚Inspire Art‘?“⁷⁷

2. Entwicklungslinien der Reform

a) Der Gesetzgebungsprozess bis zur Erfindung der UG

Der Reformanstoß zum MoMiG war nicht die Sorge vor ausländischen Rechtsformen. Vielmehr wurden Probleme identifiziert, die das nationale GmbH-Recht verursachte. Anfang der 2000er Jahre gab es vermehrt Fälle sog. „Firmen-Bestattungen“, die Gläubigern die Rechtsdurchsetzung faktisch erschwerten.⁷⁸ Unter

⁶⁷ Vgl. *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2007, 414, 416; *Römermann*, NJW 2006, 2065, 2066; nach *Lawlor*, NZI 2005, 432, 433, reicht die kleinste Einheit einer jeweiligen Währung.

⁶⁸ Vgl. *Niemeier*, in: FS Roth, 2011, S. 534; *Römermann*, NJW 2006, 2065, 2065.

⁶⁹ Siehe *Seibert* (Fn. 64), S. 596.

⁷⁰ Siehe *Grimm* (Fn. 10), S. 408.

⁷¹ Vgl. *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2007, 414, 415 f.

⁷² Dies bezüglich des RefE MoMiG bemängelnd vgl. *Heckschen*, DStR 2007, 1442, 1445; die Probleme der statistischen Erhebung erläuternd etwa *Westhoff*, GmbHR 2007, 474, 474 f.

⁷³ Vgl. *Grimm* (Fn. 10), S. 408 in Fn. 146 m. w. N.; Zahlen erhebend *Niemeier*, ZIP 2007, 1794 (etwa 32.000 per Ende 2006); *Westhoff*, GmbHR 2006, 525; GmbHR 2007, 474 (etwa 46.000 per Ende 2006).

⁷⁴ Vgl. etwa *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2007, 414, 416 f.; *Heckschen*, GmbHR 2004, R25; *Kallmeyer*, DB 2004, 636, 636; näher mit Beispielen auch *infra* V. 1. a).

⁷⁵ Vgl. *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2007, 414, 415 ff.

⁷⁶ Vgl. auch schon 2004 ein Gesetzesvorentwurf des Bundesministeriums der Justiz, „Referentenentwurf – Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Missbräuchen, zur Neuregelung der Kapitalaufbringung und zur Förderung der Transparenz im GmbH-Recht (MiKaTraG)“, („RefE MiKaTraG“), S. 25, 38 f.; dazu vgl. auch später RefE MindestkapG (Fn. 21), S. 3 f. und sogleich *infra* III. 2.

⁷⁷ Siehe *K. Schmidt*, DB 2005, 1095, 1095.

⁷⁸ Hierbei wurden die Geschäftsanteile einer wirtschaftlich notleidenden GmbH zum Zweck der stillen Abwicklung ohne Mitwirkung der ursprünglichen Gesellschafter an Dritte verkauft. Diese banden die GmbH dergestalt in Strukturen im Ausland ein, dass eine Rechtsdurchset-

Federführung des Landes Sachsen hatte daher die Justizministerkonferenz bei ihrer Herbsttagung 2002 das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz („BMJV“) gebeten, eine Reform des GmbH-Rechts zu prüfen.⁷⁹ Ziel war es, insbesondere die Eigenkapitalstruktur der GmbH zu stärken und die Seriosität der beliebtesten Gesellschaftsform Deutschlands⁸⁰ zu sichern.⁸¹ Ein erster Zwischenstand wurde mit dem Vorentwurf eines „Gesetzes zur Bekämpfung von Missbräuchen, zur Neuregelung der Kapitalaufbringung und zur Förderung der Transparenz im GmbH-Recht (MiKaTraG)“ erreicht, der allerdings unveröffentlicht blieb.⁸² Beeinflusst von der Rechtsprechung des EuGH,⁸³ sah er schon eine Absenkung des Mindeststammkapitals auf einen Euro vor.⁸⁴ Jegliche gesetzlich festgelegte Mindeststammkapitalziffer ist nach dem Vorentwurf eine „willkürlich gegriffene Zahl“,⁸⁵ womit das BMJV schon Kritik vorwegnahm, die gegen spätere Reformvorschläge vorgebracht werden sollte.⁸⁶ Das Fehlen eines Gesellschaftshaftkapitals wurde durch erhöhte Transparenzvorschriften und eine verschärfte Haftung in Krise und Insolvenz ausgeglichen.⁸⁷ Der Vorentwurf betont das Verständnis der angloamerikanischen Gesetzgebung, Unternehmern „eine Vielfalt rechtlicher Instrumentarien“⁸⁸ an die Hand zu geben, und möchte die deutsche Gesellschaftsrechtsgesetzgebung dem annähern.⁸⁹ Deutlich wird auch der Wettbewerb der europäischen Rechtsordnungen, wenn auf die Gründungsvoraussetzungen in Frankreich, Spanien und den Niederlanden verwiesen wird;⁹⁰ diesen Tendenzen könne sich Deutschland nicht verschließen, vielmehr solle „die Angleichung der europäischen Gesellschaftsrechte“⁹¹ unterstützt werden.⁹²

zung faktisch erschwert wurde, vgl. *Bohrer*, DNotZ 2003, 888, 891; Fälle dieser Art haben bis in die jüngere Vergangenheit auch strafrechtliche Konsequenzen, vgl. etwa BGH NJW 2013, 1892; umfassend zu verschiedenen Fallgruppen von „missbräuchlichen Verwendungen der GmbH in der Krise“ vgl. *Seibert* (Fn. 64), S. 587 ff.

⁷⁹ Vgl. Pressemitteilung vom 13.11.2002, „Sachsen schiebt GmbH-Reform an“, <<https://www.medienservice.sachsen.de/medien/news/150839>> (16.6.2021).

⁸⁰ Vgl. *Fleischer*, in: *MüKoGmbHG* (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 204.

⁸¹ Vgl. Pressemitteilung vom 13.11.2002, „Sachsen schiebt GmbH-Reform an“ (Fn. 79).

⁸² Vgl. *Priester*, DB 2005, 1315, 1318; *K. Schmidt*, DB 2005, 1095, 1095. Den unveröffentlichten Vorentwurf vom 30.11.2004 stellte das BMJV dem Verfasser jedoch zur Verfügung, vgl. Fn. 76.

⁸³ Vgl. RefE MiKaTraG (Fn. 76), S. 39. Vgl. zum nur teilweise „endogene[n] Reformbedarf“ *K. Schmidt*, *GmbHR* 2007, 1072, 1072.

⁸⁴ Vgl. *Priester*, ZIP 2006, 161, 161; *J. Schmidt* (Fn. 60), S. 748.

⁸⁵ Vgl. RefE MiKaTraG (Fn. 76), S. 37.

⁸⁶ Vgl. *infra* Fn. 101.

⁸⁷ Vgl. RefE MiKaTraG (Fn. 76), S. 39 f., 52 f., 55 ff.

⁸⁸ Vgl. RefE MiKaTraG (Fn. 76), S. 38.

⁸⁹ Ebd.

⁹⁰ Vgl. RefE MiKaTraG (Fn. 76), S. 39.

⁹¹ Ebd.

⁹² Ebd.

Anschließend unternahm die Bundesregierung mit dem Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Neuregelung des Mindestkapitals der GmbH“⁹³ im April 2005 einen Versuch, eine Herabsetzung des Mindeststammkapitals als Teil einer übergeordneten Reform⁹⁴ auszuflaggen. Der Entwurf hob den Einfluss der EuGH-Rechtsprechung sogar ausdrücklich hervor.⁹⁵ Für eine GmbH-Gründung sollte, während das „bewährte Haftkapitalsystem [...] insgesamt erhalten [bliebe]“⁹⁶, zukünftig nur noch ein Stammkapital von 10.000 Euro erforderlich sein. Ein zweiter, umfangreicherer Reformteil sollte dann – unter Berücksichtigung der Stellungnahmen von Wissenschaft und Praxis – den krisen- und insolvenzbezogenen Missständen der GmbH gewidmet sein, die ursprünglich Anstoß der Reform waren.⁹⁷ Als unproblematischer⁹⁸, „wenig umstrittener“⁹⁹ Reformteil sollte die Herabsetzung möglichst schnell auf den Weg gebracht werden, damit der umfangreichere zweite Punkt der Reform „mit mehr Ruhe, längeren Stellungnahmefristen und [...] Gründlichkeit“¹⁰⁰ behandelt werden könne. Die vorgebrachte Mindeststammkapitalziffer wurde in der Literatur jedoch als arbiträr und das Vorgehen als Aktionismus kritisiert.¹⁰¹ Zum Opfer fiel dieser Reformvorschlag aber dem vorzeitigen Ende der Legislaturperiode.¹⁰²

Nach den Neuwahlen führte das BMJ das übergeordnete Reformvorhaben weiter¹⁰³ und stellte im Mai 2006 einen umfangreichen Referentenentwurf des MoMiG fertig.¹⁰⁴ Er reifte bis zum Mai 2007¹⁰⁵ zu einem Regierungsentwurf, der erstmals die UG beinhaltete und nach Beratungen im Rechtsausschuss des Bun-

⁹³ Vgl. RefE MindestkapG (Fn. 21). Dieser Entwurf wurde anschließend wortgleich sowohl von der Regierung im Bundesrat, BR-Drucks. 619/05 vom 12.8.2005, als auch von den Regierungsfractionen im Bundestag eingebracht, BT-Drucks. 15/5673.

⁹⁴ So ausdrücklich RefE MindestkapG (Fn. 21), S. 4 f.

⁹⁵ Vgl. RefE MindestkapG (Fn. 21), S. 3.

⁹⁶ Siehe RefE MindestkapG (Fn. 21), S. 4. Vgl. auch *Seibert*, BB 2005, 1061, 1062, wonach dieses Gesetz den Namen „MiKaTraG“ tragen sollte, also wohl auf dem Vorentwurf aufbaute.

⁹⁷ Vgl. RefE MindestkapG (Fn. 21), S. 4; zweifelnd bezüglich der Sinnhaftigkeit dieser Aufspaltung *Kleindiek*, DStR 2005, 1366, 1368; ebenso *K. Schmidt*, DB 2005, 1095, 1096 f.

⁹⁸ Vgl. die Stellungnahme des Parl. Staatssekretärs beim BMJV *Hartenbach*, BT-Sitzungsprotokoll 15/181, S. 17144.

⁹⁹ Siehe *Grimm* (Fn. 10), S. 225 unter Bezugnahme auf *Hartenbach*, siehe soeben.

¹⁰⁰ Siehe aus Sicht des BMJV *Seibert*, BB 2005, 1061, 1062.

¹⁰¹ Vgl. *Gehb/Drange/Heckelmann*, NZG 2006, 88, 93; *Kleindiek*, DStR 2005, 1366, 1368 f.; *Priester*, DB 2006, 1315, 1318 f.; *K. Schmidt*, DB 2005, 1095, 1097; kritisch auch *Schall/Westhoff*, GmbHR 2004, R357; *Seibert*, ZIP 2006, 1157, 1157.

¹⁰² Vgl. *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 116; darauf hindeutend *Kleindiek*, DStR 2005, 1366, 1369.

¹⁰³ Vgl. aus Sicht des BMJV *Seibert*, ZIP 2006, 1157, 1157.

¹⁰⁴ RefE MoMiG mit Stand 29.5.2006, <<https://rsw.beck.de/docs/librariesprovider5/rsw-dokumente/referentenentwurfgmbh/>> (4.10.2023). Vgl. *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 117, der auf Juli 2006 verweist; *K. Schmidt*, GmbHR 2007, 1072, 1072; *Seibert*, ZIP 2006, 1157, 1157.

¹⁰⁵ Zur schon erwarteten langen Dauer der Reform vgl. *Seibert*, ZIP 2006, 1157, 1168.

destages mit den dort vorgenommenen Änderungen¹⁰⁶ am 26.6.2008 verabschiedet wurde.¹⁰⁷

b) *Alternativvorschläge zur UG*

Im Reformverlauf wurden zahlreiche Alternativvorschläge zur Modernisierung des GmbH-Rechts unterbreitet. Mehrere Literaturstimmen schlugen vor, das Mindeststammkapital für die GmbH ganz aufzugeben, wie schon das MiKaTraG vorgesehen hatte;¹⁰⁸ andere befürworteten hingegen eine neue Gesellschaftsform¹⁰⁹ oder eine Rechtsformvariante^{110, 111}. Erwähnung verdient schon aufgrund einer Nennung in der Gesetzesbegründung der Vorschlag des damaligen rechtspolitischen Sprechers der CDU/CSU-Bundestagsfraktion *Jürgen Gebh*¹¹². Dieser sah die Einführung einer neuen Gesellschaftsform vor, welche ein eigenes Gesetz mit 73 Paragraphen regeln sollte. Streng auf Existenzgründer zugeschnitten war etwa ein Vorschlag des Landes Nordrhein-Westfalen, der die möglichen Gesellschafter auf natürliche Personen beschränken wollte. Die Ausgestaltung des heutigen § 5a GmbHG hat aber, vor allem in seiner Kürze, soweit ersichtlich niemand vorgeschlagen; in einem jüngeren Festschriftenbeitrag beschreibt der damals zuständige BMJ-Referatsleiter *Ulrich Seibert* die UG als Kind eines Kompromisses zwischen ihm und *Jürgen Gebh*. Letzterer habe den Namen bestimmen dürfen, wenn sie als Gründervariante in das GmbHG aufgenommen würde.¹¹³

c) *Rechtspolitische Würdigung*

Schon in den Entwürfen des MiKaTraG und des MindestkapG wurde der Zielkonflikt deutlich, der schließlich auch das MoMiG prägte: Einerseits waren ein verbesserter Gläubigerschutz und die Missbrauchsbekämpfung Auslöser der Reform. Andererseits sollte das GmbH-Recht modernisiert sowie dereguliert werden und das deutsche Gesellschaftsrecht wieder an Attraktivität gewinnen, ohne

¹⁰⁶ Vgl. etwa zur Beibehaltung des Mindeststammkapitals von 25.000 Euro schon oben unter II. Kritisch zu den vielfach vorgenommenen Änderungen des RefE MoMiG (Fn. 114) *Ulmer*, ZIP 2006, 45, 45 ff.

¹⁰⁷ Vgl. *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 115 f.

¹⁰⁸ Vgl. *Grimm* (Fn. 10), S. 278 mit Fn. 350, 351; *Seibert* (Fn. 64), S. 598 mit Verweis auf *Röhrich*.

¹⁰⁹ Vgl. *Gebh/Drange/Heckelmann*, NZG 2006, 88; *Lutter*, BB-Special 2006, 2; *Schall/Westhoff*, GmbHR 2004, R381.

¹¹⁰ Vgl. den Vorschlag des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen, „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GVGG)“, abgedruckt bei *Spies* (Fn. 8), S. 412 ff. (Anhang D).

¹¹¹ Umfassender Überblick bei *Spies* (Fn. 8), S. 37 ff.; vgl. auch *Grimm* (Fn. 10), S. 308 mit Fn. 501.

¹¹² Siehe *Gebh*, Arbeitsentwurf eines Unternehmensgesellschaftergesetzes (UGG), abgedruckt bei *Spies* (Fn. 8), S. 417 ff. (Anhang E).

¹¹³ Vgl. *Seibert* (Fn. 9), S. 912.

der etablierten Rechtsform GmbH zu schaden.¹¹⁴ Der Bundesrat mahnte entsprechend dem ersten Gesichtspunkt weitere gläubigerschützende Maßnahmen im Recht der UG an.¹¹⁵ Dem zweiten Gesichtspunkt folgend sollte die Seriosität der GmbH nach dem Willen des Reformgesetzgebers durch Beibehaltung des Mindeststammkapitals von 25.000 Euro geschützt werden. Die „in über 100 Jahren erworbene Reputation der normalen GmbH als verlässliche Rechtsform des etablierten Mittelstandes“¹¹⁶ sollte erhalten bleiben. Auch sah der Reformgesetzgeber schon durch die UG den Druck von Unternehmensgründern mit geringem Kapitalbedarf und durch ausländische Rechtsformen aufgefangen, sodass es einer generellen Absenkung nicht mehr bedurft habe.¹¹⁷

Dieser Sinneswandel erstaunt, hat man doch die Absenkung vorher als wenig problematisch erachtet.¹¹⁸ Dennoch wurde das Haftkapitalsystem mit Einführung der UG – jedenfalls begrenzt auf diese Rechtsformvariante – grundlegend verändert.¹¹⁹ Die verschiedenen Reformvorschläge verdeutlichen, wie intensiv die Frage eines angemessenen Stammkapitals diskutiert wurde;¹²⁰ eine Frage, die durch den vom EuGH befeuerten Wettbewerb der Rechtsordnungen zusätzliche Relevanz erhielt.¹²¹

Der Reformgesetzgeber zeigte im MoMiG, dass er verstärkt wirtschaftsermöglichend tätig werden wollte: Es ist aus diesem Blickwinkel Teil einer „juristischen Infrastrukturleistung“¹²², ein „enabling law“¹²³ zur Förderung unternehmerischer Tätigkeit.¹²⁴ Diese Intention atmete schon der Vorentwurf des MiKaTraG.¹²⁵

¹¹⁴ Vgl. hierzu schon zu den Reformüberlegungen des BMJV im Anschluss an die Justizministerkonferenz *Seibert* (Fn. 64), S. 586 f.; ebenso vgl. RefE MiKaTraG (Fn. 76), S. 39 f.; vgl. mahnend *Gehb/Drange/Heckelmann*, NZG 2006, 88, 91; vgl. außerdem *Fleischer*, GmbHR 2009, 1, 10 f.; zu den Reformzielen auch *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 117 f.; *K. Schmidt*, GmbHR 2008, 449; *ebd.*, DB 2005, 1095, 1095; in einen internationalen Zusammenhang setzend *Neville/Sørensen*, EBOR 15 (2014), 545, 553 f.

¹¹⁵ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drucks. 354/07, S. 7 f.; ablehnend der RegE MoMiG (Fn. 3), S. 75, Sp. 1.

¹¹⁶ Siehe Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (Fn. 24), S. 55, Sp. 1.

¹¹⁷ So ausdrücklich Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (Fn. 24), S. 55, Sp. 1.

¹¹⁸ Vgl. *supra* Fn. 98 ff.; vgl. *Grimm* (Fn. 10), S. 225.

¹¹⁹ Vgl. nur *Grimm* (Fn. 10), S. 415 ff.

¹²⁰ Vgl. auch *Seibert* (Fn. 9), S. 912: „Die Genese des MoMiG ist von einer außerordentlich emotional geführten Diskussion über die Frage des Mindeststammkapitals geprägt.“ Vgl. auch den Zusammenhang von UG-Einführung und Diskussion hervorhebend *ders.*, Status:Recht 2007 (07), 234, 234.

¹²¹ Vgl. Erwähnungen in den Gesetzes(entwurfs-)begründungen: RefE MiKaTraG (Fn. 76), S. 39; RefE MindestkapG (Fn. 21), S. 3; RegE MoMiG (Fn. 3), S. 56.

¹²² Siehe *Fleischer*, GmbHR 2009, 1, 11.

¹²³ Siehe *Höfer* (Fn. 7), S. 2.

¹²⁴ Vgl. *Fleischer*, GmbHR 2009, 1, 11; *Gehb/Drange/Heckelmann*, NZG 2006, 88, 90 ff.; *Neville/Sørensen*, EBOR 15 (2014), 545, 546, 584.

¹²⁵ Vgl. RefE MiKaTraG (Fn. 76), S. 38.

Auf *Karsten Schmidts* Frage einer angemessenen Reaktion „nach ‚Centros‘, ‚Überseering‘ und ‚Inspire Art“¹²⁶ antwortete der Reformgesetzgeber also mit einer mindeststammkapitalfreien und haftungsbeschränkten Gesellschaftsvariante. Damit übernahm er im Kern die Vorteile, die der Limited zugeschrieben wurden.¹²⁷

IV. Merkmale der Unternehmersgesellschaft

1. Gesetzgebungsmethodik

Im Vergleich zu historischen Reformbestrebungen entfaltete das MoMiG seine Änderungen im Wesentlichen im bestehenden Normengefüge des GmbHG.¹²⁸ Entscheidend für das Verständnis der UG ist ihre Einordnung als Variante der regulären GmbH, die mittels einer einzelnen Norm eingeführt wurde. Nach der Intention des Reformgesetzgebers sollte sich die UG „nahtlos“¹²⁹ in das bestehende GmbHG einfügen. Ihre Normierung setzt also auf dem bestehenden Normgerüst für die GmbH auf.¹³⁰ Diese Gesetzgebungsmethodik erleichtert das Verständnis der neuen Gesellschaftsform in der Praxis und bietet in der Form von Netzwerkexternalitäten auch rechtsökonomische Vorteile.¹³¹

Den Rechtsanwender stellt eine Rechtsformvariante allerdings vor die Herausforderung, die Reichweite der Sonderregelungen genau abzustecken. Einzelne Literaturstimmen erachteten allgemeine Regelungen wegen „der strukturellen Besonderheiten“¹³² oder aufgrund von Typenunterschieden zur GmbH¹³³ als unpassend. Andere lehnten diese restriktiven Interpretationsansätze ab und verlangten vielmehr „normative Anknüpfungspunkte“¹³⁴, also solche, die in § 5a GmbHG angelegt sind. Es überrascht daher nicht, dass für Grundfragen der UG schnell höchstrichterliche Urteile vorlagen, die – jedenfalls für die Praxis¹³⁵ – Klärung boten. Ausgewählte BGH-Entscheidungen dienen im Folgenden an passender Stelle der Illustration.

¹²⁶ Siehe *K. Schmidt*, DB 2005, 1095, 1095.

¹²⁷ Vgl. zu diesen *supra* Fn. 66.

¹²⁸ Vgl. mit Überblick zu den teils viele Paragraphen umfassenden Reformvorschlägen des GmbHG *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 119 ff.

¹²⁹ Vgl. RegE MoMiG (Fn. 3), S. 31, Sp. 2.

¹³⁰ Vgl. *Lieder/Becker*, NZG 2021, 357, 358.

¹³¹ Vgl. *Fleischer*, NZG 2014, 1081, 1090 m. w. N.; *Neville/Sørensen*, EBOR 15 (2014), 545, 552 f.; so kann etwa auf gewonnene Erkenntnisse und Gerichtsentscheidungen zur GmbH zurückgegriffen werden.

¹³² Siehe *Miras*, in: BeckOK GmbHG, 53. Edition, Stand: 1.9.2022, § 5a Rn. 3.

¹³³ Vgl. *Lieder/Becker* NZG 2021, 357, 358 mit Verweis auf *Schreiber*, DZWIR 2009, 492, 493 ff.

¹³⁴ Siehe *Lieder/Becker*, NZG 2021, 357, 359 m. w. N.

¹³⁵ Vgl. etwa für die Frage der Firmierung *Miras*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 5a Rn. 51 f.; näher *infra* IV.5.c).

2. Strukturmerkmale und Binnenorganisation

Als Variante der GmbH teilt die UG deren grundlegenden Strukturmerkmale. Sie ist demnach juristische Person, Kapitalgesellschaft und Körperschaft.¹³⁶ Gemäß dem Trennungsprinzip ist sie im Verhältnis zu ihren Gesellschaftern selbstständig.¹³⁷ Wie die GmbH gewährt sie den Gesellschaftern nach Eintragung ins Handelsregister eine umfassende wirtschaftliche¹³⁸ Haftungsbeschränkung auf ihr eingebrachtes Kapital.¹³⁹ Die Gesellschafter selbst unterliegen grundsätzlich keiner Außenhaftung;¹⁴⁰ gegenüber der UG haften sie nur in bestimmten Fällen, z. B. bezüglich der Leistung ihrer Einlagen¹⁴¹ sowie ggf. für Nachschüsse^{142, 143}

Die UG weist auch die gleiche Binnenorganisation wie die GmbH auf: Es gilt der Grundsatz der Fremdorganschaft. Zum Geschäftsführer können daher sowohl Dritte als auch Gesellschafter bestellt werden.¹⁴⁴ Allein der Geschäftsführer ist zur organschaftlichen Vertretung der Gesellschaft berufen und unterliegt im Außenverhältnis keiner Beschränkung.¹⁴⁵ Zudem kommt ihm eine umfassende Geschäftsführungsbefugnis zu, wenn sich nicht aus Gesetz oder Satzung oder durch Beschluss der Gesellschafter etwas anderes ergibt.¹⁴⁶

In zeitlicher Hinsicht besteht ebenfalls kein Unterschied zur GmbH. Zwar hat der Reformgesetzgeber die UG für den Einstieg in das Wirtschaftsleben konzipiert,¹⁴⁷ jedoch ist ihre Lebensdauer nicht begrenzt.¹⁴⁸ Sie ist insbesondere nicht

¹³⁶ Allgemeine Ansicht, vgl. im Einzelnen statt aller *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 5 ff.

¹³⁷ Vgl. *Merkt*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 13 Rn. 340.

¹³⁸ Vgl. *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 18.

¹³⁹ § 13 Abs. 2 GmbHG. Vgl. zum „owner shielding“ *Hansmann/Kraakmann/Squire*, 119 Harv. L. Rev. 1333, 1339 f. (2006).

¹⁴⁰ Zur Haftung im Außenverhältnis wegen besonderen Rechtsgrunds und zur Durchgriffshaftung vgl. etwa *Wilhelmi*, in: BeckOK GmbHG, 53. und 54. Edition, Stand: 1.3.2022, § 13 Rn. 50, 56 ff., 136 ff.

¹⁴¹ §§ 19–25 GmbHG.

¹⁴² §§ 26, 27 GmbHG.

¹⁴³ Vgl. *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 18. Darüber hinaus haften die Gesellschafter der UG gegenüber nur aufgrund besonderer Anspruchsgrundlagen, z. B. der Vorbelastungshaftung oder Erstattungspflicht wegen verbotswidriger Auszahlungen, vgl. *Wilhelmi*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 140), § 13 Rn. 51.

¹⁴⁴ *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 25 ff.

¹⁴⁵ §§ 35, 37 GmbHG, vgl. *Wisskirchen/Kuhn/Hesser*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 35 Rn. 4 f.

¹⁴⁶ §§ 37 Abs. 1, 46 GmbHG, vgl. *Wisskirchen/Kuhn/Hesser*, in: BeckOK GmbHG, 53. Edition, Stand: 1.6.2022, § 37 Rn. 1 ff., 10 ff.; *Stephan/Tieves*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 37 Rn. 107 ff.

¹⁴⁷ Sie soll Existenzgründern ein „bisher unbekanntes Maß an Flexibilität, Schnelligkeit, Einfachheit und Kostengünstigkeit“ bieten, siehe RegE MoMiG (Fn. 3), S. 32, Sp. 2.

¹⁴⁸ Vgl. hier schon den RegE MoMiG (Fn. 3), S. 32, Sp. 1, der keine zeitliche Begrenzung der Rücklagenbildung statuiert; *Miras*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 5a Rn. 109; vgl. hierzu die Gesetzgebung in Belgien *infra* V.2.a).

zwingend bloßes Durchgangsstadium zur GmbH,¹⁴⁹ sondern kann dauerhaft als UG bestehen. Dementsprechend eignet sie sich auch als Komplementärin einer Kapitalgesellschaft & Co. KG.¹⁵⁰ Jene ist „geradezu konstitutionell kapital-schwach“¹⁵¹, sodass die günstige Gründung einer UG hier von besonderem Vorteil ist.¹⁵²

3. Gründung

Auch wenn der Regierungsentwurf die Rechtsform der UG gerade für Existenzgründer anpreist,¹⁵³ steht ihre Gründung jedem offen. Weder besteht eine Beschränkung hinsichtlich Rechtspersönlichkeit oder Zahl der Gründer,¹⁵⁴ noch bedarf es eines besonderen Gesellschaftszwecks oder Unternehmensgegenstands.¹⁵⁵ Das Stammkapital kann frei bestimmt werden,¹⁵⁶ es muss aber mindestens einen Euro¹⁵⁷ betragen. Dies wirft die Frage auf, ob die Gründer der UG eine vom Tätigkeitsfeld abhängige, angemessene Kapitalausstattung bereitstellen müssen oder ob es ihnen immer freisteht, einen Euro als Stammkapital zu bestimmen. Obgleich diese Haftungsfrage in der Literatur schon zum Entwurf des MindestkapG aufgeworfen wurde,¹⁵⁸ verneinte sie die Regierungsbegründung des MoMiG: „Für das System des MoMiG ist jedenfalls das gezeichnete Stammkapital die Grenze, eine Unterkapitalisierungshaftung ist bewusst nicht vorgesehen.“¹⁵⁹ Auch die Rechtsprechung lehnt einen allgemeinen Haftungstatbestand der materiellen Unterkapitalisierung ab.¹⁶⁰

¹⁴⁹ Vgl. hierzu *Veil*, GmbHR 2007, 1080, 1082.

¹⁵⁰ Vgl. zur vorherrschenden Meinung mit jeweils Nachweisen zur Gegenauffassung: *Reider*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 5a Rn. 53 und *Miras*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 5a Rn. 97 ff.; kritischer z. B. noch *Veil*, GmbHR 2007, 1080, 1084.

¹⁵¹ Siehe *K. Schmidt*, DB 2005, 1095, 1097, noch zum Entwurf des MindestkapG (Fn. 21, 93) aus dem Jahre 2005.

¹⁵² *Rieder*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 5a Rn. 63. 2018 dienten etwa 8 % der in Deutschland registrierten UGs als Komplementärin einer UG & Co. KG. Insgesamt gibt es 11.191 UG & Co. KGs in Deutschland, siehe *Kornblum*, GmbHR 2019, 689, 690, zum Stichtag 1.1.2019; Zahlen zur UG & Co. KG hat *Kornblum* für das Jahr 2019 und später nicht mehr erhoben.

¹⁵³ Vgl. RegE MoMiG (Fn. 3), S. 31, Sp. 1.

¹⁵⁴ Vgl. zum Vorschlag einer „Unternehmensgründergesellschaft“ von *Gebh* schon *supra* Fn. 112; ähnliche Vorgaben haben auch europäische Nachbarländer erlassen, vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 293 ff. sowie *infra* V.2.a).

¹⁵⁵ Vgl. *Rieder*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 5a Rn. 7; mit vielen, anschaulichen Beispielen zum Einsatz der UG im Rechtsverkehr *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2018, 1156, 1161 ff.

¹⁵⁶ § 5a Abs. 1 GmbHG.

¹⁵⁷ Dieses „technische Mindeststammkapital“ ergibt sich in Zusammenschau mit §§ 3 Abs. 1 Nr. 4, 5 Abs. 2 Satz 1 GmbHG, vgl. *Rieder*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 5a Rn. 8.

¹⁵⁸ Vgl. *K. Schmidt*, DB 2005, 1095, 1095 f.

¹⁵⁹ Siehe RegE MoMiG (Fn. 3), S. 30, Sp. 1; jedoch im Rahmen der regulären GmbH.

¹⁶⁰ Vgl. BGH NJW 1977, 1449; NJW-RR 1991, 1312; NJW 1999, 2809; BGHZ 176, 204 = NJW 2008, 2437; durchaus offen für eine solche Haftung *Miras*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 5a Rn. 21 ff. m. w. N. auch zu anderslautenden Stellungnahmen in der Literatur und

Während die Gesellschaftsgründer die Stammkapitalziffer also frei festlegen können, sind sie bei der Erbringung ihrer Einlagen im Gegensatz zur regulären GmbH eingeschränkt:¹⁶¹ Zunächst unterliegen sie – anders als GmbH-Gründer – angesichts der frei bestimmbaren Höhe¹⁶² einer Volleinzahlungspflicht.¹⁶³ Aufgrund der Möglichkeit, auch nur einen Euro als Stammkapital festzulegen, dürfte dies interessierte Unternehmensgründer eher nicht abhalten.¹⁶⁴ Außerdem ist es ihnen verwehrt, Sacheinlagen zu vereinbaren.¹⁶⁵ Das Verbot der Sacheinlage bedingt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung auch, dass eine UG-Gründung im Wege der Abspaltung eines Unternehmensteils oder der Verschmelzung nicht erlaubt ist.¹⁶⁶

Ein späterer Wechsel in die Rechtsformvariante der UG scheidet aus; sie ist „nur zugänglich über die Wahl bei der Gesellschaftsgründung“¹⁶⁷. Darin kommt wiederum das Regelungsziel des Reformgesetzgebers zum Ausdruck, gerade Existenzgründern mit der UG eine Gesellschaft zur Verfügung zu stellen, die eine Haftungsbeschränkung beinhaltet, aber keinen großen Gründungskapitalaufwand erfordert.¹⁶⁸

4. Gläubigerschutz

Besondere Pflichten sollen nach der Gesetzesbegründung Gefahren des geringen Haftkapitals auffangen.¹⁶⁹ Zum einen muss bei der UG die Gesellschafterversammlung einberufen werden, wenn die Zahlungsunfähigkeit droht,¹⁷⁰ während bei der GmbH diese Pflicht bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals besteht.¹⁷¹ Hintergrund dieser Regelung ist, dass die womöglich sehr niedrige Stammkapitalziffer ein unzureichender Anknüpfungspunkt sei,¹⁷² der keine sinnvolle „Frühwarnfunktion“¹⁷³ gewährleiste.

Spruchpraxis, Rn. 23a. Rechtsvergleichende Einsichten zu Dänemark vgl. *infra* V.2. b) mit Fn. 292.

¹⁶¹ § 5a Abs. 2 GmbHG.

¹⁶² Vgl. RegE MoMiG (Fn. 3), S. 32, Sp. 1; *Meister*, NZG 2008, 767, 768.

¹⁶³ § 5a Abs. 2 Satz 1 GmbHG.

¹⁶⁴ Vgl. *Veil*, GmbHR 2007, 1080, 1081.

¹⁶⁵ § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG. Vgl. auch die Begründung zum RegE MoMiG (Fn. 3), S. 32, Sp. 1, die nur kurz feststellt, dass Sacheinlagen „nicht erforderlich und deshalb nicht zulässig“ seien.

¹⁶⁶ Zur Abspaltung BGH NZG 2011, 666; vgl. mit umfassender Betrachtung, auch zu Ausweichlösungen, *Meister*, NZG 2008, 767, 767 ff.; außerdem *Rieder*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 5a Rn. 59 f.

¹⁶⁷ Siehe *Grimm* (Fn. 10), S. 358.

¹⁶⁸ RegE MoMiG (Fn. 3), S. 31, Sp. 1.

¹⁶⁹ RegE MoMiG (Fn. 3), S. 32, Sp. 1.

¹⁷⁰ § 5 Abs. 4 GmbHG.

¹⁷¹ § 49 Abs. 3 GmbHG.

¹⁷² Vgl. RegE MoMiG (Fn. 3), S. 32, Sp. 1, S. 75, Sp. 1.

¹⁷³ Siehe *Rieder*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 5a Rn. 38.

Zum anderen müssen 25% des um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderten Jahresüberschusses in eine gesonderte, gesetzliche Rücklage eingebracht werden.¹⁷⁴ Damit wollte der Reformgesetzgeber erreichen, dass auch bei Gründungen mit geringem Stammkapital „innerhalb einiger Jahre eine höhere Eigenkapitalausstattung erreicht [wird].“¹⁷⁵ Außerdem ging er davon aus, dass sie für einen Wechsel zur regulären GmbH genutzt werden, wie die zunächst vorgeschlagene Verwendungsmöglichkeit allein für eine Kapitalerhöhung aus Rücklagen zeigt.¹⁷⁶ Diese sog. Thesaurierungspflicht kennt keine betragsmäßige oder zeitliche Grenze.¹⁷⁷ Gleichwohl folgt aus ihr kein Gebot, einen Überschuss zu erwirtschaften,¹⁷⁸ sodass etwa durch hohe Lohnzahlungen an einen Geschäftsführer, der gleichzeitig einziger Gesellschafter ist, eine Umgehungsmöglichkeit verbleibt.¹⁷⁹ Andererseits rechtfertigen ausweislich der Gesetzesbegründung diese personelle Identität und die damit verbundene Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt aus Lohnzahlungen zu bestreiten, auch die Begrenzung der Ausschüttungsmöglichkeiten.¹⁸⁰ Um Umgehungen zu vermeiden, wird vorgeschlagen, an das Institut der verdeckten Gewinnausschüttung anzuknüpfen und die Regelungen zur Kapitalerhaltung analog anzuwenden.¹⁸¹ Die höchstrichterliche Rechtsprechung musste dieses Problem jedoch noch nicht entscheiden.

5. Firmierung

a) Funktion des Rechtsformzusatzes

Eine UG muss in ihrer Firma zwingend den Rechtsformzusatz „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ führen.¹⁸² Der Zusatz „(haftungsbeschränkt)“ darf im Vergleich zum Zusatz bei der GmbH („mit beschränkter Haftung“) nicht abgekürzt werden. Der Reformgesetzgeber wollte damit den Rechtsverkehr darauf aufmerksam machen, dass die Gesellschaft wesentliche Besonderheiten aufweist,¹⁸³ und über ein möglicherweise sehr geringes

¹⁷⁴ § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG.

¹⁷⁵ Siehe RegE MoMiG (Fn. 3), S. 32, Sp. 1.

¹⁷⁶ Vgl. RegE MoMiG (Fn. 3), S. 5, Sp. 1; vgl. auch S. 32, Sp. 1.

¹⁷⁷ Vgl. Rieder, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 5a Rn. 31 f.

¹⁷⁸ Vgl. statt aller *Miras*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 5a Rn. 95 f. Vgl. zur Situation etwa in der UG & Co. KG, bei der eine Gewinnbeteiligungspflicht diskutiert wird: ablehnend *Miras*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 5a Rn. 97 ff. m. w. N.; mit Argumenten für eine Mindestdotierung *Servatius*, in: Noack/Servatius/Haas, 23. Aufl. 2022, § 5a Rn. 25, 36 f.

¹⁷⁹ Vgl. Rieder, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 5a Rn. 34 ff.

¹⁸⁰ Vgl. RegE MoMiG (Fn. 3), S. 32, Sp. 1.

¹⁸¹ Für eine analoge Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG *Miras*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 5a Rn. 80 ff., 91 ff. m. w. N. zur Diskussion im Gesetzgebungsverfahren, Rn. 83; Rieder, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 5a Rn. 34 ff.

¹⁸² § 5a Abs. 1 GmbHG.

¹⁸³ Vgl. RegE MoMiG (Fn. 3), S. 74, Sp. 1; *Lieder/Becker*, NZG 2021, 357, 358: der „tiefere Grund“.

Stammkapital der betreffenden Gesellschaft aufklären.¹⁸⁴ Interessanterweise gab die Gesetzesbegründung Zweifel daran zu erkennen, ob „dies mit der gefundenen Bezeichnung optimal zum Ausdruck gebracht ist“, und gab den Zusatz für das weitere Verfahren ausdrücklich zur Erörterung frei.¹⁸⁵

Der Bundesrat ersann in seiner Stellungnahme zum RegE MoMiG einen anderen Rechtsformzusatz: Um die Verbindung zur GmbH und gleichzeitig den Unterschied des geringeren Mindeststammkapitals deutlich zu machen, schlug er die Bezeichnungen „Gesellschaft mit begrenzter Haftung (ohne Mindeststammkapital)“ bzw. „GmbH (o. M.)“ vor.¹⁸⁶ Der Regierungsentwurf befand diesen Zusatz aber für noch intransparenter als den vorgeschlagenen.¹⁸⁷ Jedoch ist weiterhin zweifelhaft, ob der Reformgesetzgeber mit der nun geltenden Form die beste Bezeichnung gewählt hat, besteht doch sprachlich kein Unterschied zwischen „mit beschränkter Haftung“ für die GmbH und „(haftungsbeschränkt)“ für die UG.¹⁸⁸ Zudem ist auch hier die Frage angebracht, ob die Bezeichnung zutreffend die volle Haftung der Gesellschaft und die bloße Haftungsbeschränkung der Gesellschaft abbildet;¹⁸⁹ zugestanden bleibt, dass sich der Rechtsverkehr nach über 100 Jahren GmbH-Nutzung ein korrektes Bild von den Haftungszuständen der GmbH gebildet hat.¹⁹⁰ Als Unterschied zur GmbH verbleibt dann nur, dass der Zusatz ausgeschrieben werden muss. Hier erhellt ein historischer Vergleich: Auch die GmbH durfte ihren Rechtsformzusatz qua Gesetz erst nach einer Reform von 1998 abkürzen.¹⁹¹ Der Reformgesetzgeber geht augenscheinlich davon aus, dass sich der Rechtsverkehr nach gewisser Zeit an eine neue Gesellschaftsform gewöhnt hat und daher ein weniger deutlicher Rechtsformzusatz ausreicht – bis dahin bedürfe es aber einer angemessenen Warnung.¹⁹²

Ein anderes Instrument des Gläubigerschutzes sah der Regierungsentwurf im Gegensatz zu seinen Vorläufern in der GmbH-Reformdebatte nicht mehr vor. Der Referentenentwurf des MiKaTraG und des MindestkapG schlugen vor, dass das Stammkapital auch auf den Geschäftsbriefen genannt werden muss, um die Transparenz über das „Startkapital“ der Gesellschaft zu stärken und so möglichen Gläubigern eine fundierte Entscheidung zu ermöglichen, ob sie mit dieser Gesellschaft kontrahieren möchten.¹⁹³ Schon in der Gesetzesvorlage aus dem Bundestag fehlte

¹⁸⁴ Vgl. RegE MoMiG (Fn. 3), S. 31, Sp. 2.

¹⁸⁵ Ebd.

¹⁸⁶ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates (Fn. 115), S. 4 f.

¹⁸⁷ Vgl. RegE MoMiG (Fn. 3), S. 74, Sp. 2.

¹⁸⁸ Gleichsinnig *Seibert* (Fn. 9), S. 915. Mit deutlicher Kritik *Grimm* (Fn. 10), S. 416 ff.

¹⁸⁹ Vgl. allgemein zum Rechtsformzusatz „mit beschränkter Haftung“ *Fleischer*, in: MüKo-GmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 18.

¹⁹⁰ Vgl. *Seibert* (Fn. 9), S. 912 ff.

¹⁹¹ Vgl. *Seibert* (Fn. 9), S. 917, der aber auch darauf hinweist, dass der BGH die Abkürzung schon vorher für zulässig befunden hat, vgl. BGHZ 62, 230 (1974), wie es auch vorher schon die überwiegende Auffassung war, vgl. *Heinze*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 4 Rn. 13.

¹⁹² Vgl. RegE MoMiG (Fn. 3), S. 74, Sp. 2.

¹⁹³ Im RefE MiKaTraG (Fn. 76), S. 52 f.; im RefE MindestkapG (Fn. 21), S. 4, 7 f.

aber eine solche Pflicht.¹⁹⁴ Der Regierungsentwurf des MoMiG sah angesichts der verbreitet geäußerten Kritik, dies erwecke den Eindruck eines (noch) bestehenden Haftungsfonds und könnte daher gerade rechtsunkundige Geschäftspartner in die Irre leiten, davon ab.¹⁹⁵

b) Haftung bei fehlerhafter Firmierung

Wenn die Firmierung zentrale Bedeutung für den Schutz des Rechtsverkehrs hat, stellt sich zwangsläufig die Frage, welche Auswirkung eine fehlerhafte Firma hat. Hierbei ist zu unterscheiden: Erweckt der Handelnde den Eindruck, dass er einen Unternehmensträger vertritt, bei dem wenigstens eine natürliche Person unbeschränkt haftet, oder verwendet die UG in ihrer Firma in unzulässiger Weise einen Zusatz, der für die GmbH oder eine andere Kapitalgesellschaft reserviert ist?

Der erste Fall, in dem nicht auf die beschränkte Vermögensmasse des Unternehmensträgers hingewiesen wird, betrifft nicht allein die UG. Vielmehr ist diese Frage ebenso bei der GmbH virulent und wurde schon vor Einführung der UG diskutiert. Die Lösung der Rechtsprechung ist eine Rechtsscheinhaftung des Handelnden gegenüber Dritten.¹⁹⁶

Speziell die UG wirft aber die Frage auf, ob eine Rechtsscheinhaftung ebenfalls dann anzunehmen ist, wenn der Rechtsformzusatz etwa der GmbH genutzt wird. Fraglich ist dies, da auch der Rechtsformzusatz der GmbH nicht verbürgt, dass ein Haftungsfonds in der Höhe des Stammkapitals von mindestens 25.000 Euro zur Verfügung steht, sondern nur, dass ein solcher einmal bestand. Prägnant formuliert: Kein Rechtsformzusatz garantiert die Solvenz einer Gesellschaft. Der BGH befand aber, dass der Rechtsformzusatz nach dem Willen des Gesetzgebers „unverzichtbarer Bestandteil des Gläubigerschutzes“ sei.¹⁹⁷ Gerade bei der UG bestehe ein erhöhter Bedarf des Rechtsverkehrs, über das geringere Stammkapital informiert zu werden;¹⁹⁸ das höhere Stammkapital einer GmbH schaffe eine höhere „Soliditätsgewähr“, die einen entsprechenden Rechtsschein¹⁹⁹ auslöst, wenn der Rechtsverkehr eigentlich nicht darauf vertrauen könne, dass das Stammkapital noch besteht.²⁰⁰ Das liegt ganz auf einer Linie mit der Intention des MoMiG-Reformgesetzgebers, der mit der Beibehaltung des Mindeststammkapitals gerade eine „Seriositätsschwelle“²⁰¹ sichern wollte. Wegen fehlender

¹⁹⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Mindestkapitals der GmbH, BT-Drucks. 15/5673.

¹⁹⁵ Vgl. *Seibert*, GmbHR 2007, 673, 676.

¹⁹⁶ Rechtsprechung begründet mit BGHZ 62, 216 (1974); kürzlich zur UG BGH Urt. v. 13.1.2022 – III ZR 210/20, GmbHR 2022, 351; vgl. zur GmbH und UG *Heinze*, in: MüKo-GmbHG (Fn. 2), § 4 Rn. 160 ff., 166 m. w. N.

¹⁹⁷ Vgl. BGH NJW 2012, 2871, 2872.

¹⁹⁸ Vgl. BGH NJW 2012, 2871, 2872.

¹⁹⁹ Analog § 179 BGB.

²⁰⁰ Vgl. BGH NJW 2012, 2871, 2871.

²⁰¹ Siehe Beschlussvorlage und der Bericht des Rechtsausschusses (Fn. 24), S. 55, Sp. 1.

Entscheidungserheblichkeit ließ der BGH jedoch offen, ob die Rechtsscheinhaftung in der Höhe auf 25.000 Euro begrenzt ist.²⁰²

c) *Die gUG (haftungsbeschränkt)*

2013 eröffnete eine Reform des § 4 GmbHG²⁰³ die Diskussion, ob eine UG ebenfalls durch Voranstellen eines „g“ deutlich machen darf, dass sie steuerbegünstigte Zwecke verfolgt.²⁰⁴ Erst im Jahr 2020 erhielt der BGH Gelegenheit, sich zu dieser Frage zu äußern. Die Regierungsbegründung zur Änderung des § 4 GmbHG verstand den Zusatz „g“ gerade nicht als besonderen Rechtsformzusatz.²⁰⁵ Auch der BGH sah die besonderen Regelungen für die UG auf die bloße Bezeichnung der Rechtsform begrenzt. Was in der Firma vor „UG“ stehe, regle § 5a Abs. 1 GmbHG gerade nicht.²⁰⁶ Für die Praxis ist damit geklärt, dass auch die Firmierung als „gUG (haftungsbeschränkt)“ zulässig ist.²⁰⁷

6. *Übergang zur regulären GmbH*

Den Gesellschaftern steht es jederzeit offen, durch Erhöhung des Stammkapitals auf mindestens 25.000 Euro identitätswahrend in die Rechtsform der GmbH zu wechseln.²⁰⁸ Voraussetzung ist eine formelle Kapitalerhöhung durch Satzungsänderung.²⁰⁹ Hierbei können, aber müssen nicht die gebildeten Rücklagen genutzt werden.²¹⁰ Umstritten war zunächst, ob hinsichtlich einer effektiven Kapitalerhöhung das Verbot der Sacheinlage anwendbar bleibt.²¹¹ Da bei einer Stammkapitalerhöhung die Eintragung konstitutiv ist,²¹² ließ sich zum einen der Wortlaut des § 5 Abs. 5 GmbHG für ein Verbot anführen. Außerdem befürchteten Stimmen aus Rechtsprechung und Literatur, dass sich UG-Gesellschafter bei einer begrenzenden Auslegung durch einen bloßen Erhöhungsbeschluss von den belastenden Sondervorschriften des § 5a GmbHG befreien könnten.²¹³ Der BGH entschied schon 2011, nur drei Jahre nach Einführung des MoMiG, über die Beschwerde

²⁰² BGH NJW 2012, 2871, 2871 Rn. 26. Dafür: *Miras*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 5a Rn. 58 ff. mit vertiefenden Ausführungen; *Rieder*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 5a Rn. 18. Dagegen: *Veil*, GmbHR 2007, 1080, 1082.

²⁰³ § 4 Satz 2 GmbHG eingefügt durch Art. 7 des Gesetzes vom 21.3.2013, BGBl. 2013 I, 556; näher zur Reform *Heinze*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 4 Rn. 2.

²⁰⁴ Vgl. *Miras*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 5a Rn. 52.

²⁰⁵ Vgl. BR-Drucks. 663/12, S. 25.

²⁰⁶ BGH NJW 2020, 2035, 2036.

²⁰⁷ Vgl. statt aller *Miras*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 5a Rn. 52.

²⁰⁸ § 5a Abs. 5 GmbHG.

²⁰⁹ Vgl. statt aller *Miras*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 5a Rn. 107.

²¹⁰ § 5a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 GmbHG.

²¹¹ § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG. Dazu *J. Schmidt* (Fn. 60), S. 754. Zur Frage des Vollenzahlungsgebots § 5a Abs. 2 Satz 1 GmbHG, Fn. 219.

²¹² Gem. § 54 Abs. 3 GmbHG ist die Eintragung einer Stammkapitalerhöhung konstitutiv, vgl. statt aller *Lieder*, in: MüKoGmbHG, Bd. III, 4. Aufl. 2022, § 57 Rn. 50.

²¹³ So etwa OLG Oldenburg, BeckRS 2011, 13174 m. w. N.

einer UG, die eine Stammkapitalerhöhung im Wege der Sacheinlage im Handelsregister eintragen wollte.²¹⁴ Unterlag sie noch in den Vorinstanzen, steckte der BGH die Reichweite des Sacheinlageverbots nach geradezu schulbuchmäßiger Prüfung des Wortlauts, der Historie und des Telos enger ab. Während er den Wortlaut für nicht eindeutig befand²¹⁵ und die Begründung des Regierungsentwurfes²¹⁶ für nicht aussagekräftig genug hielt²¹⁷, verglich er die Stammkapitalerhöhung einer UG auf 25.000 Euro mit der Neugründung einer GmbH. Dass jene an höhere Voraussetzungen geknüpft sein solle als diese, hielt er für nicht einleuchtend, auch weil in einer UG der Übergang zur GmbH angelegt sei.²¹⁸ Zudem würden die übrigen Sondervorschriften erst mit Eintragung der Stammkapitalerhöhung²¹⁹ keine Geltung mehr beanspruchen, sodass keine Schutzlücken entstünden.²²⁰

Auch nach dem Übergang zur GmbH bleibt es der Gesellschaft aber unbenommen, ihre bisherige Firma weiterhin zu nutzen.²²¹ Ebenso steht es den Gesellschaftern trotz ausreichender Rücklagen frei, keine Kapitalerhöhung durchzuführen; gleichwohl besteht dann auch die Thesaurierungspflicht unbegrenzt fort.²²² Eine UG hat als besonders beeindruckendes Beispiel hierfür in acht Jahren bei einem Stammkapital von 300 Euro ein Eigenkapital von 512.958 Euro angesammelt.²²³

Insgesamt nutzen nur verhältnismäßig wenige UGs das Upgrade zur regulären GmbH: 2013 hatten von insgesamt über 100.000 gegründeten UGs soweit ersichtlich nur 6.277 den Wechsel zur GmbH vollzogen.²²⁴ Eine neuere Studie untersuchte 1.200 UGs, die 2008 gegründet wurden. Nach zehn Jahren sind allein 209, also 17,4% der untersuchten Unternehmen aufgestiegen.²²⁵ Bei diesen ist bemerkenswert, dass der ganz überwiegende Teil die notwendige Stammkapital-

²¹⁴ BGH NJW 2011, 1881.

²¹⁵ Vgl. BGH NJW 2011, 1881, 1882, Rn. 14, 16.

²¹⁶ Nach RegE MoMiG (Fn. 3), S. 32, Sp. 1 sollte nämlich die oben beschriebene Thesaurierungspflicht so lange gelten, wie „die Gesellschaft kein eingetragenes Stammkapital in Höhe des Mindeststammkapitals“ hat.

²¹⁷ Vgl. BGH NJW 2011, 1881, 1882, Rn. 17.

²¹⁸ Vgl. BGH NJW 2011, 1881, 1882, Rn. 18 ff.

²¹⁹ Diese richtet sich, mangels Regelung in § 5a GmbHG auch für die Rechtsformvariante, nach dem Recht der GmbH, somit nach § 57 GmbHG. Hierbei wird aber zur Vermeidung einer Umgehung das Halbeinzahlungsgebots des § 7 Abs. 2 Satz 2 GmbHG, auf den § 57 Abs. 2 Satz 1 GmbHG nicht verweist, jener analog angewendet oder sogar ein Volleinzahlungsgebot analog § 5a Abs. 2 Satz 1 GmbHG angenommen; vgl. zum Meinungsstand *Rieder*, in: MüKo-GmbHG (Fn. 2), § 5a Rn. 44; unlängst auch OLG Düsseldorf Beschl. v. 12.5.2022 – 3 Wx 3/22, ZIP 2022, 1387.

²²⁰ Vgl. BGH NJW 2011, 1881, 1883, Rn. 20.

²²¹ § 5a Abs. 5 Satz 2 GmbHG.

²²² Vgl. *Miras*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 5a Rn. 109.

²²³ Die teach-audio Verlag UG (haftungsbeschränkt), vgl. *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2018, 1156, 1165, Fn. 85.

²²⁴ Vgl. *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2013, R358.

²²⁵ Vgl. *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2018, 1156, 1165 f.

ziffer von 25.000 Euro durch effektive Kapitalerhöhung erreichte und nicht durch Nutzung der vom Reformgesetzgeber erdachten thesaurierten Rücklagen.²²⁶

V. Rezeption der UG

Bei der folgenden Gesamtwürdigung der UG stehen zunächst die Rechtstatsachen im Zentrum, bevor der Blick ins Ausland wandert und ein abschließender rechtspolitischer Ausblick erfolgt.

1. Rechtstatsachen

a) Verdrängung der Limited?

Bezeichneten einzelne Literaturstimmen die UG bei Einführung teilweise noch als „fatalste[n] Irrweg der GmbH-Reform“²²⁷ und vertraten mit Nachdruck, dass es für sie keinen legitimen Bedarf gebe²²⁸, so ist ihr rechtstatsächlicher Erfolg nach Zahlen unbestreitbar. Innerhalb eines Jahres nach Einführung wurden über 23.000 UGs im Handelsregister angemeldet, elf Jahre nach ihrer Einführung überschritt ihre Zahl die Schwelle von 150.000. Zahlenmäßig ist die Einführung der UG daher als rechtspolitischer Erfolg zu werten.²²⁹

Die Einführung der UG war zudem eine Antwort auf das Vordringen der Limited. Vor diesem Hintergrund ergibt sich ein differenzierteres Bild: Auf den ersten Blick setzte mit dem Erfolg der UG ein Abwärtstrend der Limited ein; mittlerweile ist die Limited nur noch mit wenigen tausend Einträgen im Handelsregister vertreten.²³⁰ Andererseits stagnierten ihre Zahlen schon zuvor. Insbesondere die Gewerbeanmeldungen, die Aufschluss über die Nutzung der Limited als Unternehmensträgerin geben, erreichten schon im März 2006 ihren Höhepunkt; gleichzeitig nahmen die Gewerbeabmeldungen stetig zu.²³¹ Bereits 2007 sagte eine Literaturstimme daher vorher, dass Anfang 2009 mehr Limited-Gründer ihr Gewerbe ab- als anmelden würden.²³² Die „Limited-Welle“ hatte sich also schon

²²⁶ Vgl. *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2018, 1156, 1165 f.

²²⁷ So *Heckschen*, GmbHR 2007, 1442, 1445.

²²⁸ Vgl. *Ries*, NotBZ 2007, 244, 245 f.; zustimmend wohl *Heckschen*, GmbHR 2007, 1442, 1445 f.

²²⁹ Vgl. auch *Fleischer*, DB 2017, 291, 292.

²³⁰ Zu möglicherweise höheren tatsächlichen Zahlen aufgrund mangelnder Eintragung vgl. *Kornblum*, GmbHR 2020, 677, 687, Rn. 44; ebenso auf das Problem von sog. „Scheinauslandsgesellschaften“ hinweisend, die beim englischen Companies House eingetragen waren, vgl. *Grimm* (Fn. 10), S. 408 mit Fn. 146. Zu den Folgen des Brexit vgl. Fn. 239.

²³¹ Vgl. *Grimm* (Fn. 10), S. 409 f., unter Bezugnahme auf die umfangreichen Datenerhebungen von *Niemeier*, ZIP 2007, 1794; vgl. auch *Heckschen*, GmbHR 2007, 1442, 1445 f.; *Harbarth*, ZGR 2016, 84, 89.

²³² Daher sehr skeptisch bezüglich der Einführung der UG *Niemeier*, ZIP 2007, 1794, 1798, 1800 f.

vor Einführung der UG abgeflacht.²³³ Daher wird der Einbruch der Limited-Zahlen aus heutiger Sicht teilweise als „Lernkurve“²³⁴ bezeichnet. Die mit der Wahl einer ausländischen Rechtsform verbundenen Schwierigkeiten, wie der Bedarf einer dauerhaften Beratung in einer fremden Rechtsordnung selbst für alljährliche Vorgänge, hätten sich nach einer Phase der Euphorie herumgesprochen und den Rückgang der Gründungszahlen herbeigeführt.²³⁵ Das MoMiG habe nicht vorgewirkt – das belege ein vergleichender Blick in die österreichische Rechtsordnung, wo eine ähnliche Entwicklung zu beobachten gewesen sei, aber parallel keine Reform durchgeführt wurde.²³⁶ Hinzu kommt, dass schon die Erhebung der Limited-Zahlen Schwierigkeiten bereitet hatte und daher nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, wie viele Gründer aus Deutschland in der Zeit nach dem *Überseering*-Urteil die Limited wählten²³⁷ und wie stark der Wettbewerbsdruck der Rechtsordnungen tatsächlich war.²³⁸ Im Ergebnis kann daher mit guten Gründen bezweifelt werden, ob die Einführung der UG entscheidend zur „Abwehr“ der Limited beigetragen hat oder ob sie nicht vielmehr aus anderen Gründen vom deutschen Markt für Unternehmensgründungen verschwand.²³⁹ Mit seiner Vorhersage hatte *Wilhelm Niemeier*²⁴⁰ jedenfalls das richtige Gespür: Nicht nur erreichte 2009 die Limited ihr Allzeithoch im Handelsregister, auch die UG überholte die Limited schon im zweiten Jahr nach ihrer Einführung deutlich.

²³³ Vgl. *Grimm* (Fn. 10), S. 410.

²³⁴ Siehe *Harbarth*, ZGR 2016, 84, 92. Zustimmung, dennoch auch den Einfluss des MoMiG herausstellend *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2018, 1156, 1167 f., hier insbes. Fn. 95.

²³⁵ Vgl. *Harbarth*, ZGR 2016, 84, 90 ff.

²³⁶ Vgl. *Ringe*, ECFR 2013, 230, 254; daran anschließend *Harbarth*, ZGR 2016, 84, 89.

²³⁷ Vgl. hierzu *Kornblum*, GmbHR 2007, 25, 33 f.; erst zum Ende 2008 konnte *Kornblum* die genaue Anzahl der Eintragungen in deutsche Handelsregister ermitteln, vgl. GmbHR 2009, 1056, 1063.

²³⁸ Nach *Niemeier* (Fn. 68), S. 537, wäre die Limited auch ohne Einführung der UG verschwunden, wie eine Extrapolation zu German Directors Indizes, Gewerbebeanmeldungen und Registereintragungen zeige.

²³⁹ Wie der Brexit sich auswirkt, bleibt abzuwarten; instruktiv zur Rechtslage nach dem Brexit *J. Schmidt*, EuZW 2021, 613, 614 ff.; siehe auch BGH NZG 2021, 702.

²⁴⁰ Vgl. Fn. 232.

Tabelle mit Zahlen nach Kornblum und Bayer/Lieder/Hoffmann²⁴¹

Zeitpunkt (Stand jeweils l.l.)	Anzahl UG	Wachstumsrate	Anzahl Limited
2009	1.200		17.524
2010	23.369	+1.874,4%	17.551
2011	44.361	+ 89,9%	14.814
2012	64.371	+ 45,1%	12.553
2013	78.680	+ 22,2%	11.282
2014	92.904	+ 18,0%	10.491
2015	105.341	+ 13,4%	9.703
2016	115.644	+ 9,8%	8.968
2017	125.284	+ 8,3%	8.196
2018	133.576	+ 6,6%	7.406
2019	143.561	+ 7,5%	6.760
2020	152.710	+ 6,4%	5.862
2021	163.507	+ 7,1%	5.017
2022	175.843	+ 7,5%	4.096
2023	186.041	+ 5,8%	nicht ausgewiesen

b) Insolvenzanfälligkeit

Einen gewichtigen rechtspolitischen Erfolg könnte die UG aber auch dann für sich verbuchen, falls sie einen volkswirtschaftlichen Nutzen stiftet. Ein weiteres Motiv des Reformgesetzgebers bildete die Förderung von Existenzgründungen²⁴² und damit die Aktivierung bisher ungenutzten Gründerpotentials. Kritische Stimmen wiesen aber schon früh auf mögliche Risiken der UG hin, der sie – vergleichbar mit der Limited – eine hohe Mortalitätsrate vorhersagten.²⁴³

Der Frage der Insolvenzanfälligkeit widmeten sich noch keine umfassenden empirischen Studien.²⁴⁴ Ob die These einer überhöhten Sterblichkeit zutrifft, lässt

²⁴¹ Umfassende Erhebungen bei Kornblum, GmbHR 2009, 1056; GmbHR 2010, 739; GmbHR 2011, 692; GmbHR 2012, 728; GmbHR 2013, 693; GmbHR 2014, 694; GmbHR 2015, 687; GmbHR 2016, 691; GmbHR 2017, 739; GmbHR 2018, 669; GmbHR 2019, 689; GmbHR 2020, 677; GmbHR 2021, 681. Fortführung von Bayer/Lieder/Hoffmann, GmbHR 2022, 777; GmbHR 2023, 709.

²⁴² Vgl. RegE MoMiG (Fn. 3), S. 32, Sp. 1, 2.

²⁴³ Vgl. Heckschen, GmbHR 2007, 1442, 1445 f.; Niemeier, ZIP 2007, 1794, 1799 ff.; nach der Einführung etwa Höfer (Fn. 7), S. 73 ff.

²⁴⁴ Vgl. schon zur Limited die persönlich gefärbte Aussage von Heckschen, DStR 2007, 1442, 1445 f.: „aus eigener praktischer Erfahrung“; mit umfassenderer Datenlage zur Limited etwa Niemeier, ZIP 2006, 2237. Vgl. ausführlich für 1.200 UGs, die 2008 gegründet wurden, aber Bayer/Hoffmann, GmbHR 2018, 1156, 1167; nennenswert ist auch die empirische Studie zum Verhältnis von Insolvenzen und Eigenkapital von Engert, GmbHR 2007, 337; eine empiri-

sich daher nur andeutungsweise bestimmen: Kennzahlen, beispielsweise die Insolvenzhäufigkeit, Insolvenzen nach Unternehmensalter oder nach Unternehmensgröße, lassen sich nur schwerlich von allgemein-wirtschaftlichen Entwicklungen oder anderen Faktoren bereinigen, wie etwa den seit längerem insgesamt rückläufigen Insolvenzzahlen²⁴⁵. Anhand einiger Statistiken wird im Folgenden dennoch versucht, vorsichtig ein Bild zur Insolvenzanfälligkeit der UG zu zeichnen.

(1) Insolvenzen nach Rechtsform

Seit 2013 erfasst das Statistische Bundesamt die Insolvenzen der GmbH und der UG getrennt. Seitdem ist zu beobachten, dass sich die Zahl der beantragten Insolvenzverfahren der UG nach einem Anstieg bis 2015 nicht mehr wesentlich ändert. Im Gegensatz dazu wurden für immer weniger GmbHs Insolvenzverfahren beantragt. Im Vergleich zeigt sich, dass die UG gemessen an ihrer absoluten Zahl häufiger Insolvenz beantragt als ihre große Schwester. Das Verhältnis von UG zur GmbH bezüglich Insolvenzverfahren sowie bezüglich ihres Vorkommens bleibt dabei im Zeitverlauf gleich.²⁴⁶ Anders gewendet: Die UG hat konstant – auch bei allgemein sinkenden Insolvenzzahlen – eine etwa doppelt so hohe Insolvenzquote. Andererseits war eine erhöhte Insolvenzanfälligkeit der UG aufgrund ihres Zuschnitts auf Existenzgründer und ihres geringen Kapitalbedarfs von Anfang an zu erwarten; auch der Reformgesetzgeber wird dieses Risiko erkannt haben.²⁴⁷

(2) Insolvenzen nach Unternehmenstyp

Zur Verteidigung der UG wird zudem vorgebracht, dass sich der Anteil der Kleinstunternehmen – die Zielgruppe der UG – an den gesamten Insolvenzen nicht signifikant erhöht habe. Auch bei kleinen Unternehmen sei dies erkennbar, was insgesamt darauf hindeute, dass die Einführung der UG nicht zu mehr Insolvenzen geführt habe.²⁴⁸ Insgesamt machen die angeführten Unternehmensgruppen aber etwa zwei Drittel der Insolvenzen aus,²⁴⁹ sodass die Vergleichsgruppe relativ groß ausfällt und wohl nur begrenzt Rückschlüsse auf die UG zulässt. Ein vielversprechender Befund ergibt sich aber, wenn die Insolvenzstatistiken nach Unter-

sche Studie nach einer Gesellschaftsreform zur Förderung von Gründungen wurde für Portugal durchgeführt von *Branstetter/Lima/Taylor/Venâncio*, *The Economic Journal* 124 (2014), 805.

²⁴⁵ Vgl. *Harbarth*, ZGR 2016, 84, 99.

²⁴⁶ Vgl. hierfür die Verhältnisse in Spalte fünf der Tabelle, *infra* V.1.b)(4).

²⁴⁷ Gleichsinnig *Harbarth*, ZGR 2016, 84, 100; zustimmend *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2018, 1156, 1160 ff.

²⁴⁸ Vgl. *Harbarth*, ZGR 2016, 84, 99 f.

²⁴⁹ Vgl. *Harbarth*, ZGR 2016, 84, 99 f.: Unternehmen bis 100.000 Euro (2007: 25,5%; 2015: 25,8%), zwischen 100.000 und 250.000 Euro (2007: 24,4%; 2015: 22,0%), zwischen 250.000 und 500.000 Euro (2007: 17,6%; 2015: 15,6%). Auch für den Bereich von 500.000 bis 5.000.000 Euro zeigen sich keine signifikanten Steigerungen vom 1. Halbjahr 2007 zum 1. Halbjahr 2015: 28,8% zu 31,0%; Zahlen nach Creditreform Wirtschaftsforschung, Insolvenzen, Neugründungen, Löschungen, 1. Halbjahr 2007, S. 18, und Creditreform Wirtschaftsforschung Insolvenzen in Deutschland, 1. Halbjahr 2015, S. 8.

nehmensalter geordnet werden: Der Beitrag von Start-ups, also Unternehmen in den ersten zwei Jahren, am Insolvenzgeschehen nimmt ab und hat sich von 2009 bis 2019 fast halbiert.²⁵⁰ Eine ähnliche Entwicklung ist auch bei jungen Unternehmen bis zu vier Jahren zu beobachten, während vor allem der Anteil älterer Unternehmen stieg.²⁵¹ Dieser Befund spricht gegen um sich greifende Insolvenzsünden durch junge Unternehmen in der Rechtsform der UG.

(3) Zahlen der Gewerbestatistiken

Der Limited bescheinigte eine meinungsstarke Literaturstimme anhand der Gewerbean- und abmeldungen, dass eine „mindestkapitalfreie Gründung [...] zum frühen und nahezu kompletten Scheitern [führe]“.²⁵² Neuere Erhebungen zeigen hingegen für die Gewerbezahlen von Unternehmen in der Rechtsform der UG positive Salden von An- und Abmeldungen.²⁵³ Auch wenn man die – methodisch nicht über jeden Zweifel erhabenen²⁵⁴ – Berechnungen zur Limited²⁵⁵ zugrunde legt, kann die UG immer noch eine wesentlich bessere Überlebensrate für sich verbuchen.²⁵⁶ Aus einer Stichprobe von 1.200 Gesellschaften, die 2008 als UG gegründet wurden, bestehen immerhin noch rund 51% tatsächlich fort.²⁵⁷

(4) Zwischenbefund

Die höhere Insolvenzanfälligkeit im Vergleich zur GmbH kann also nicht alleine der Nachweis einer volkswirtschaftlichen Schädlichkeit der UG sein. Vielmehr ergibt sich aus den Statistiken ein differenziertes Bild.²⁵⁸ Die Zahlen zeigen gerade keinen Anstieg der Gesamtinsolvenzzahlen seit 2009. Noch viel weniger lässt sich der isolierte Effekt der UG auf diese aus den bloßen Insolvenzstatistiken ableiten. Auch die rasante Verbreitung der UG im rechtsgeschäftlichen Verkehr hat somit nicht zu einer Pleitewelle²⁵⁹ geführt. Erwähnenswert bleibt zwar, dass

²⁵⁰ Von 17,6% zu 9,9%, wobei bereinigend auch ein Sinken der Gewerbeanmeldungen zu berücksichtigen ist, Creditreform Wirtschaftsforschung, Insolvenzen in Deutschland, 1. Halbjahr 2019, S. 8.

²⁵¹ Ebd.

²⁵² Siehe Niemeier, ZIP 2007, 1794, 1801; zustimmend etwa Heckschen, DStR 2007, 1442, 1445 ff.

²⁵³ Vgl. Bayer/Hoffmann, GmbHR 2018, 1156, 1159 f. mit Tabelle 2.

²⁵⁴ Nach Bayer/Hoffmann, GmbHR 2018, 1156, 1159, „spielt“ man mit den Zahlen.

²⁵⁵ Vgl. Niemeier, ZIP 2007, 1794, 1798 ff.; umfangreiche neuere Daten zur Situation der Limited in Deutschland bei Niemeier (Fn. 68), S. 533 ff.

²⁵⁶ Vgl. Bayer/Hoffmann, GmbHR 2018, 1156, 1159 f.

²⁵⁷ Vgl. Bayer/Hoffmann, GmbHR 2018, 1156, 1164 f., wonach diese im Handelsregister noch aufgeführt sind und nicht aufgelöst wurden.

²⁵⁸ Gleichsinnig und die Offenheit der Deutung anhand des Zahlenmaterials hervorhebend auch Bayer/Hoffmann, GmbHR 2018, 1156, 1167.

²⁵⁹ Vgl. Niemeier, ZIP 2007, 1794, 1801, der „[sinnlose] Hazard-Gründungen, [fehlgelietete volkswirtschaftliche] Ressourcen, [irregeleitete] Gründer und [schutzlose] Gläubiger“ vorhersagte.

bei der UG als einzige inländische Unternehmensträgerform mehr Insolvenzverfahren mangels Masse abgewiesen als eröffnet werden.²⁶⁰ Beim Vergleich mit den Einzelunternehmen bleibt aber zu berücksichtigen, dass diesen die Verfahrenskostenstundung²⁶¹ zur Verfügung steht, wodurch die Zahlen der Abweisungen niedriger ausfallen dürften.²⁶² Als Zwischenbefund lässt sich daher nur die konstant doppelt so hohe Insolvenzquote der UG im Vergleich zur GmbH benennen.

Zahlen vom Statistischen Bundesamt, Statistik 52411-0065

(*Die Zahlen für 2008–2012 unterscheiden nicht zwischen GmbH und UG, danach jeweils die Zahlen für die GmbH ohne die UG.)

Jahr	Insolvenzverfahren eröffnet (mangels Masse abgewiesen)			Verhältnis der beantragten Verfahren (der absoluten Zahlen von UG und GmbH ²⁶³)
	UG	GmbH	Verhältnis	
2007	–	6.388 (4.559)	–	–
2008*	–	6.878 (4.051)	–	–
2009*	–	8.690 (4.415)	–	–
2010*	–	8.004 (4.563)	–	–
2011*	–	7.896 (4.269)	–	–
2012*	–	7.809 (4.131)	–	–
2013	740 (1.045)	7.311 (3.125)	1:9,9 (1:3,0)	1:5,8 (1:11,1)
2014	846 (1.270)	6.613 (2.813)	1:7,8 (1:2,2)	1:4,5 (1:10,0)
2015	926 (1.285)	6.476 (2.758)	1:7,0 (1:2,2)	1:4,2 (1:9,3)
2016	1.007 (1.283)	5.745 (2.405)	1:5,7 (1:2,0)	1:3,6 (1:8,7)
2017	986 (1.264)	5.687 (2.502)	1:5,8 (1:2,0)	1:3,6 (1:8,4)
2018	1.050 (1.267)	5.456 (2.288)	1:5,2 (1:1,8)	1:3,3 (1:8,0)
2019	960 (1.222)	5.675 (2.203)	1:5,9 (1:1,8)	1:3,6 (1:7,7)
2020	841 (1.124)	5.329 (2.128)	1:6,3 (1:1,9)	1:3,8 (1:7,4)
2021	671 (971)	4.216 (1.920)	1:6,2 (1:2,0)	1:3,7 (1:7,2)
2022	768 (1.032)	4.706 (1.919)	1:6,1 (1:1,9)	1:3,7 (1:7,0)

²⁶⁰ In den Zahlen des Statistischen Bundesamtes von 2007 bis 2019 hat nur die Limited ebenfalls weniger eröffnete Insolvenzverfahren als solche, die mangels Masse abgewiesen werden (eine Ausnahme bilden die Zahlen für die GbR im Jahre 2007), siehe Statistik 52411 über beantragte Insolvenzverfahren in Deutschland. Darauf hinweisend Höfer (Fn. 7), S. 75; dies „erwartungsgemäß“ bezeichnend Bayer/Hoffmann, GmbHR 2018, 1156, 1160.

²⁶¹ § 4a InsO; für natürliche Personen.

²⁶² Die Regierungsbegründung zum InsOÄndG 2001 geht von 12.600 Regelinsolvenzverfahren aus, in denen die Insolvenzkostenstundung gem. §§ 4a ff. InsO möglich ist, vgl. BT-Drucks. 14/5680, S. 18, Sp. 1.

²⁶³ Zahlen jeweils zum 1.1. des Folgejahres nach Kornblum, GmbHR 2014, 694; GmbHR 2015, 687; GmbHR 2016, 691; GmbHR 2017, 739; GmbHR 2018, 669; GmbHR 2019, 689;

(5) *Bewertung*

Gemessen an der Intention des Reformgesetzgebers, Existenzgründern eine Inkorporationsform zu bieten und so ungenutztes volkswirtschaftliches Potential zu erschließen, sollte man die höhere Insolvenzanfälligkeit der UG nicht überbewerten. Ein kausaler Zusammenhang zwischen der Wahl der UG anstelle einer anderen Rechtsform und den Insolvenzen ist nicht erkennbar.²⁶⁴ Die UG scheint zudem wie beabsichtigt vor allem kleine Handels- und Dienstleistungsunternehmen anzulocken.²⁶⁵ Auch internationale Stimmen nahmen ihre Einführung positiv wahr.²⁶⁶ Die Zahl der UG-Gründungen steigt immer weiter. Zugleich reduzierte sie das GmbH-Wachstum nicht erheblich oder langfristig,²⁶⁷ sodass aus diesem Blickwinkel kein größeres Abwandern möglicher GmbH-Gründer zur Rechtsformvariante zu beobachten ist.²⁶⁸ Dass also seit Einführung der UG mehr Unternehmer den Gründungsschritt wagen, scheint auch aufgrund der Relevanz der Haftungsbeschränkung²⁶⁹ einleuchtend, auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass jedenfalls ein Teil der Gründer ansonsten als einzelkaufmännisches Unternehmen tätig geworden wäre.²⁷⁰

Die Statistiken zur UG tragen nur begrenzt zu ihrer Bewertung bei. Zwar lässt sich auf ihrer Grundlage keine eindeutig positive Bilanz ziehen; ebenso wenig belegen sie aber einen konkreten negativen Effekt der UG.²⁷¹ Eine abschließende Bewertung sollte daher zukünftiger volkswirtschaftlicher Forschung und der politischen Diskussion vorbehalten bleiben. Dennoch ist der UG ein vorsichtig positives Zeugnis im Rechtsformwettbewerb mit der Limited auszustellen; sie

GmbHHR 2020, 677; GmbHHR 2021, 681; fortgeführt von *Bayer/Lieder/Hoffmann*, GmbHHR 2022, 777; GmbHHR 2023, 709.

²⁶⁴ Eine Bedeutung der bloßen Stammkapitalziffer als Hinweis auf die Insolvenzwahrscheinlichkeit auch ablehnend *Engert*, GmbHHR 2007, 337, 339; die empirische Studie erfasste aber nur GmbHs.

²⁶⁵ Vgl. *Niemeier* (Fn. 68), S. 544 mit Fn. 59.

²⁶⁶ Vgl. etwa Weltbank, *Doing Business Report* 2010, S. 5, 12 ff.

²⁶⁷ Im Jahr 2007 lag die Wachstumsrate der GmbH-Zahlen bei 1,3%, siehe *Kornblum*, GmbHHR 2009, 25, 30, im Jahr 2008 bei 1,4%, siehe *Kornblum*, GmbHHR 2009, 1056, 1062 f., im Jahr 2009 bei 1,1%, siehe *Kornblum*, GmbHHR 2010, 739, 740 ff., und schließlich im Jahr 2010 bei 0,9%, *Kornblum*, GmbHHR 2011, 692, 693. Im Jahr 2020 lag die Wachstumsrate der GmbH schon bei 3,5%, *Kornblum*, GmbHHR 2021, 681, 682. Zahlen der GmbH jeweils gerundet und bereinigt von denen der UG. Dies wird auch anerkannt von *Niemeier* (Fn. 68), S. 545 f. Auch *Höfer* (Fn. 7), S. 73, spricht von einem insgesamt „verstärkte[n] Zugriff auf haftungsbeschränkte Rechtsformen“; zur allgemeinen Bevorzugung von Organisationsformen mit beschränkter Haftung; vgl. auch *Fleischer*, in: *MüKoHGB*, Bd. II, 5. Aufl. 2022, § 105 Rn. 7 m. w. N.

²⁶⁸ Zustimmend *Bayer/Hoffmann*, GmbHHR 2018, 1156, 1167.

²⁶⁹ Vgl. *Neville/Sørensen*, EBOR 15 (2014), 545, 556; schon früh *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 18 f., vgl. schon Fn. 19.

²⁷⁰ Dies auch vorbringend *Niemeier* (Fn. 68), S. 546.

²⁷¹ Von fehlenden „überzeugenden Anhaltspunkte[n]“ sprechend *Harbarth*, ZGR 2016, 84, 100; die Schwierigkeiten der Analyse ebenfalls betonend *Fleischer*, DB 2017, 291, 293.

stellt eine kostengünstige Unternehmensform für Gründer dar, deren Bedarf das deutsche Gesellschaftsrecht vorher nicht deckte.²⁷² Im Wettbewerb der Rechtsordnungen darf dies nach dem geistigen Vater der GmbH *Wilhelm von Oechelhäuser* schon als Grund für sich gelten: „Dasjenige Land, welches die sichersten, einfachsten und mannigfachsten Rechtsformen für die Vereinigung von Kapital und Personen bietet, muss vor anderen Nationen, die hierin zurückbleiben, einen wirtschaftlichen Vorteil gewinnen.“²⁷³

2. Europäische Nachahmer

Die UG diente als Inspiration für verschiedene Nachbarrechtsordnungen. Der luxemburgische, italienische, belgische und dänische Gesetzgeber schuf vergleichbare Gesellschaftsformen,²⁷⁴ wobei die letzteren beiden Jurisdiktionen die entsprechenden „Halbschwestern“²⁷⁵ der UG mittlerweile wieder abgeschafft haben.²⁷⁶ Belgien machte 2010 den Anfang mit Einführung der *société privée à responsabilité limitée starter* („SPRL-S“).²⁷⁷ Italien folgte sogar mit gleich zwei Varianten der *società a responsabilità limitata* („s.r.l.“): Ab Januar 2012 stand zunächst die in ihrer Gründung vereinfachte *s.r.l. semplificata*, ab Juli 2012 auch die *s.r.l. a capitale ridotto* mit vermindertem Kapital zur Verfügung.²⁷⁸ Das dänische Gesellschaftsrecht wartete seit 2014 mit der Möglichkeit auf, eine *ivaerksaeterselskab* („IVS“) zu gründen.²⁷⁹ Letzter Nachahmer war der luxemburgische Reformgesetzgeber, der 2016 die *société à responsabilité limitée simplifiée* („SARL-S“) schuf.²⁸⁰ Alle teilen und teilten wichtige Charakteristika der UG: Dazu gehören die Freistellung des sonst höheren Mindesthaftkapitals und die Anordnung einer Thesaurierungspflicht. Ebenso gleicht sich die Gesetzgebungsmethodik zum Großteil; sie setzt auf bestehende Normierungen zur jeweiligen kleinen Kapitalgesellschaft auf und formt so Rechtsformvarianten bzw. Unterarten aus.²⁸¹

²⁷² Gleichsinnig *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2018, 1156, 1167 f.; insgesamt positiv auch *Miras*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 5a Rn. 117 ff., 119; a.A.: dediziert negativ *Höfer* (Fn. 7), S. 73 ff, 76 ff.: „Schmuddelimage“; ebenso *Niemeier* (Fn. 68), S. 550 f.

²⁷³ Zitiert nach *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 228 mit Fn. 974.

²⁷⁴ Vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 293 ff.

²⁷⁵ Siehe *Fleischer*, DB 2017, 291, 293 mit Fn. 54.

²⁷⁶ Vgl. für Dänemark: <<https://erhvervsstyrelsen.dk/afskaffelse-af-ivaerksaeterselskaber-ivs>> (4.10.2023); die belgische *société privée à responsabilité limitée starter* ging zum 1.1.2019 auf in der *société à responsabilité limitée* („SPR“) im neuen Code des sociétés et des associations.

²⁷⁷ Vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 293.

²⁷⁸ Vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 294 f.

²⁷⁹ Vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 295.

²⁸⁰ Vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 296.

²⁸¹ Nur die italienische *s.r.l. a capitale ridotto*, die aber nach nur einem Jahr formal aufgehoben wurde, beruhte nicht auf diesem methodischen Ansatz, vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 293 ff., mit weiteren Einzelheiten, etwa zur Höhe der jeweiligen Thesaurierungspflicht.

a) *Konzentration auf Existenzgründer*

Die UG ist also nicht der gleiche „Exportschlager“²⁸² wie die GmbH, die mittlerweile in über 100 Ländern Nachahmer gefunden hat.²⁸³ Auch unterscheiden sich die ausländischen Rechtsformvarianten in einigen wichtigen Charakteristika von der deutschen UG. Teilweise zeigen sie eine deutlichere Konzentration auf Existenzgründer, was sich auch in der deutschen Reformdiskussion wiederfindet²⁸⁴: So begrenzte Belgien den Gründerkreis anfangs auf natürliche Personen²⁸⁵ ebenso wie der Reformvorschlag des Landes Nordrhein-Westfalen.²⁸⁶ Die *s.r.l. semplificata* und die SARL-S kennen diese Einschränkung weiterhin, Erstere sah zunächst sogar eine Altersgrenze von maximal 35 Jahren vor.²⁸⁷ Zusätzlich schrieb Belgien bis zu einer Reform von 2014 vor, dass die SPRL-S nur fünf Jahre bestehen darf, während Luxemburg eine Mehrfachbeteiligung verbietet.²⁸⁸ Italien und Luxemburg bieten zudem Vereinfachungen im Gründungsprozess an.²⁸⁹ Vergleichbar enthielt etwa noch der Regierungsentwurf zum MoMiG die Möglichkeit einer beurkundungsfreien Mustersatzung, auf die erst im Gesetzgebungsverfahren auf Anregung des Bundesrates verzichtet wurde.²⁹⁰

b) *Die dänische IVS im politischen Sog*

Exemplarisch verdient die IVS nähere Betrachtung: Zum einen verweisen die Gesetzgebungsmaterialien explizit auf die deutsche UG²⁹¹ und es gleichen sich viele Vorschriften.²⁹² Zum anderen sortierte sie der Reformgesetzgeber nach kurzer Zeit wegen ihrer vermeintlichen Mängel wieder aus.²⁹³ Im Gegensatz dazu ging in Belgien die SPRL-S im Zuge einer umfassenden Gesellschaftsrechtsre-

²⁸² Siehe *Priester*, ZIP 2006, 161, 161.

²⁸³ Vgl. *Fleischer*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), Einl. vor § 1 Rn. 210.

²⁸⁴ Vgl. zu den verschiedenen Reformvorschlägen *Spies* (Fn. 8), S. 38–75 unter der Überschrift „Alternativkonzepte zur Unternehmungsgesellschaft“.

²⁸⁵ Vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 293.

²⁸⁶ Vgl. schon Fn. 110, § 12c Abs. 1 des Entwurfes.

²⁸⁷ Vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 294 f., 295.

²⁸⁸ Vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 293, 295.

²⁸⁹ Vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 294 ff.

²⁹⁰ Vgl. *Heinze*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 2 Rn. 223 ff.

²⁹¹ Vgl. Bemærkninger til lovforslaget L 152, samling 2012-13, S. 106; vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 295; *Lilja*, in: *Fleischer/Hansen/Ringe*, German and Nordic Perspectives on Company Law, 2015, S. 54.

²⁹² Vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 295: Vorschriften zur Firmierung, Bareinlage- und Vollenzahlungspflicht, Rücklagen i.H.v. 25% des Jahresüberschusses, „Ummeldung“ zur *anpartselskab* nach Gesellschafterbeschluss und Erhöhung des Stammkapitals; vgl. auch *Lilja* (Fn. 291), S. 66. Abweichend traf jedoch die Leitungsorgane einer IVS die kapitalgesellschaftsrechtliche Pflicht zur Sicherstellung einer angemessenen Kapitalausstattung, vgl. *Friis Hansen/Krenchel*, Dansk selskabsret, 2. Kapitalselskaber, 5. Aufl. 2019, S. 51 f., 297–300, 717–719.

²⁹³ Vgl. Bemærkninger til lovforslaget L 190, samling 2018-19 (1. samling), S. 4, Sp. 1, S. 5, Sp. 1.

form in der SPR auf, die nun auch mit einem Haftkapital von einem Euro gegründet werden kann.²⁹⁴ Der Misserfolg der IVS ist daher auch für die Diskussion um die deutsche UG von Interesse.

Ähnlich wie in Deutschland wurde die IVS im Wirtschaftsleben äußerst positiv aufgenommen und verzeichnete hohe Wachstumszahlen.²⁹⁵ Schon im Dezember 2014 – nur etwas mehr als eineinhalb Jahre nach der einstimmigen Verabschiedung des Einführungsgesetzes²⁹⁶ – plante die Regierung eine Analyse der Verwendung und des Nutzens der neuen Gesellschaftsform, die das Wirtschaftsministerium 2018 vorlegte.²⁹⁷ Kundige Literaturstimmen vermuten, dass sie aufgrund der politischen Situation in der Regierungskoalition überzeugende Gründe für die Abschaffung der IVS liefern sollte.²⁹⁸ In der Tat ist die offizielle Zusammenfassung der Analyse zurückhaltend und betont, dass die Erwartungen an die IVS enttäuscht worden seien.²⁹⁹ Andererseits zeigt sich bei näherer Lektüre, dass Zahlenmaterialien und Statistiken zwar kein eindeutiges, aber ein doch vorsichtig positives Bild zeichnen: Beispielsweise lässt sich zwar nicht mit Sicherheit feststellen, ob die Einführung der IVS zu mehr Unternehmensgründungen beigetragen hat, jedoch deuten die Zahlen eher darauf hin.³⁰⁰ Insofern scheint die Situation mit Deutschland vergleichbar.³⁰¹ Darüber hinaus hat die IVS mehr als erwartet zur dänischen Wirtschaft beigetragen und alleine 5.200 Arbeitsplätze geschaffen.³⁰²

Angesichts einer unklaren Datengrundlage nimmt es nicht wunder, dass die Deutung der Analyse in die eine oder andere Richtung ausfallen konnte.³⁰³ Politisch ließen sich leichter plakative Zahlen betonen, welche die Analyse hervor-

²⁹⁴ Art. 5:1 Code des sociétés et des associations; vgl. auch <<https://www.gtai.de/gtai-de/trade/recht/rechtsmeldung/belgien/belgien-neues-gesellschaftsrecht-ab-1-mai-2019-60566>> (4.10.2023).

²⁹⁵ Vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 295 f.; vgl. ferner Zahlen des dänischen Wirtschaftsministeriums, nach denen innerhalb von drei Jahren 41.877 IVS gegründet wurden und diese 15% aller Unternehmensgründungen ausmachten, Erhvervsministeriet, *Analyse af iværksætterselskaber*, 2018, S. 12.

²⁹⁶ Vgl. L 152, 3. behandling den 16-05-2013.

²⁹⁷ Vgl. Fn. 295.

²⁹⁸ Vgl. *Hansen*, ECFR 2019, 677, 681, wonach die Dänische Volkspartei schon vorher die Abschaffung der IVS gefordert hatte und die Regierung auf deren Unterstützung angewiesen war.

²⁹⁹ Vgl. Erhvervsministeriet, *Analyse af iværksætterselskaber* (Fn. 295), S. 4 f.

³⁰⁰ Dieser Eindruck bleibt auch bei einem Vergleich mit der allgemeinen ökonomischen Entwicklung bestehen, vgl. Erhvervsministeriet, *Analyse af iværksætterselskaber* (Fn. 295), S. 3, 13 ff., Abbildung 3.2, 3.3.; gleichzeitig kommt die Analyse zum Schluss, dass der Großteil dieser Gründungen anstelle der IVS eine andere Unternehmensform gewählt hätten, vgl. ebd., S. 5.

³⁰¹ Vgl. *supra* Fn. 267.

³⁰² Vgl. *Hansen*, ECFR 2019, 677, 681; Zahlen vgl. Erhvervsministeriet, *Analyse af iværksætterselskaber* (Fn. 295), S. 5, 22.

³⁰³ Vgl. zu dieser Situation in Deutschland *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2018, 1156, 1167.

brachte: Die IVS verursache hohe Kosten für den Staat wegen der bei ihr häufiger auftretenden³⁰⁴ zwangsweisen Liquidation.³⁰⁵ Zwischen 2014–2016 seien die Ausgaben der Konkursgerichte von 32 Mio. auf 48 Mio. DKK gestiegen und 2016 entfielen davon schätzungsweise 28 Mio. DKK auf die IVS.³⁰⁶ Zusätzlich stand der Vorwurf im Raum, dass die Finanzbehörden die IVS im Rahmen ihrer Steuerschulden- und Betrugsprävention stärker als andere Gesellschaftsformen sanktioniere.³⁰⁷ Tatsächliche Steuerrückstände und Sanktionen konzentrierten sich aber nicht auf die IVS, sondern betrafen auch und teils sogar stärker die Vergleichsrechtsformen;³⁰⁸ sie hatten ihren Grund möglicherweise eher in bekannten Problemen bei den Finanzbehörden.³⁰⁹ Gleichzeitig überlebten mehr Unternehmen in der Rechtsform der IVS als Einzelpersonunternehmen.³¹⁰

Im Ergebnis fehlten klar überzeugende Gründe für die geforderte Abschaffung. Eine Gruppe von Gesellschaftsrechtsprofessoren adressierte daher das Parlament und forderte zielgerichtete Lösungen.³¹¹ Auch die dänische Arbeiterpartei übte sich in Opposition und schlug als Alternative ein einjähriges Moratorium für Neugründungen und eine stärkere rechtsvergleichende Analyse vor.³¹² Trotz des Widerspruchs schaffte der dänische Reformgesetzgeber die Unternehmergesellschaft nordischer Machart im April 2019 ab.³¹³ Bestehende IVS mussten sich in eine *anpartsselskab* „umregistrieren“ und die verbleibenden wurden zum 15.10.2021 zwangsaufgelöst.³¹⁴

³⁰⁴ Vgl. Erhvervsministeriet, Analyse af iværksætterselskaber (Fn. 295), S. 36 f., Tabelle 7.1., wonach 52% der beendeten IVS zwangsaufgelöst werden.

³⁰⁵ Vgl. Bemærkninger til lovforslaget L 190, samling 2018-19 (1. samling), S. 4, Sp. 1; vgl. auch die Parlamentsdiskussion, 1. behandling den 19-03-2019, L 190, samling 2019-19 (1. samling); vgl. Hansen, ECFR 2019, 677, 682, der dies eine der Überraschungen der Analyse nennt.

³⁰⁶ Vgl. Erhvervsministeriet, Analyse af iværksætterselskaber (Fn. 295), S. 42 ff. 28 Mio. DKK sind ca. 3,8 Mio. Euro.

³⁰⁷ Vgl. Hansen, ECFR 2019, 677, 681 f.; Bemærkninger til lovforslaget L 190, samling 2018-19 (1. samling), S. 5, Sp. 1; Hans Kristian Skibby in der Parlamentsdiskussion 1. behandling den 19-03-2019, L 190, samling 2019-19 (1. samling).

³⁰⁸ So waren die 2017 die durchschnittlichen und absoluten Steuerrückstände bei aktiven und beendeten *anpartsselskaber* höher als bei der IVS; ebenso wurden beide Gesellschaftsformen ähnlich häufig sanktioniert, vgl. Erhvervsministeriet, Analyse af iværksætterselskaber (Fn. 295), S. 47, Tabel 8.2, S. 54, Tabel 9.2.1, 9.2.2.

³⁰⁹ So Hansen, ECFR 2019, 677, 682 f.

³¹⁰ Gruppe der *enkeltmandsvirksomheder*; vgl. Erhvervsministeriet, Analyse af iværksætterselskaber (Fn. 295), S. 19 ff.

³¹¹ Vgl. Hansen, ECFR 2019, 677, 682 f.; Seehausen, Nordisk tidsskrift for selskabsret 2019 (4), 124, 126.

³¹² Vgl. Utvalget, Betænkning over Forslag til lov nr. L 190, samling 2018-19 (1. samling), S. 2 ff.

³¹³ Lov nr. 445 af 13. april 2019 om ændring af SL og ÅRL; vgl. Hansen, ECFR 2019, 677, 682 f., der beschreibt, dass die Regierung damit ihr Versprechen an die Dänische Volkspartei einhalten wollte.

³¹⁴ Vgl. Fn. 276; aus der Binnensicht und insbesondere zur Übergangszeit Seehausen, Nordisk tidsskrift for selskabsret 2019 (4), 124.

3. Rechtspolitischer Ausblick

Eine vergleichbare Fundamentalkritik wie in Dänemark ist in jüngerer Vergangenheit in Deutschland nicht mehr vorgebracht worden.³¹⁵ Gleichwohl gibt es auch hierzulande Verbesserungs- und Reformvorschläge, die einen Eindruck davon vermitteln, wie die UG in Zukunft aussehen könnte.

Erstens kann eine rechtsvergleichende Umschau die deutsche Diskussion³¹⁶ inspirieren, was hier nur kurz angerissen werden soll: Teilweise betonen Nachbarrechtsordnungen deutlicher das Leitbild des Existenzgründers, das auch der deutschen Reform zugrunde liegt. Vor diesem Hintergrund sind Begrenzungen, etwa auf natürliche Personen oder ein Verbot der Mehrfachbeteiligung, teleologisch nachvollziehbar und könnten außerdem allfälligem Missbrauch vorbeugen. Gleichzeitig erfordern solche Hürden einen erhöhten Regelungsaufwand und drohen, das schlanke Normengerüst der UG zu verkomplizieren.³¹⁷ Eine zeitliche Begrenzung, die zwangsläufig unflexibel ist und keine Lenkungswirkung auf die kritische Anfangsphase entfaltet, hat der belgische Gesetzgeber mit guten Gründen gestrichen.³¹⁸ Gründungserleichterungen wurden vor Einführung der UG als Vorteil der Limited angepriesen.³¹⁹ Dass sie im deutschen Reformprozess entfielen,³²⁰ hatte möglicherweise einen positiven Effekt. In Dänemark hat die Möglichkeit einer kostengünstigen Online-Gründung zu vielen sog. „Rotwein-Unternehmen“ geführt; solche IVS wurden spät an Freitagabenden registriert und ihre Gründer bereuten schon am nächsten Morgen ihre Entscheidung.³²¹ Unnötigen Gesellschaftsgründungen sollte vorgebeugt werden, was aber auch im Rahmen eines Online-Verfahrens möglich bleibt (siehe inzwischen § 2 Abs. 3 GmbHG i. V. m. §§ 16a ff. BeurkG).³²² Die Erfahrungen aus Dänemark hinsichtlich der Abschaffung der IVS zeigen außerdem, dass empirische Erhebungen häufig unterschiedliche Deutungen zulassen und scheinbar einfache Schlüsse rechtspolitisch schnell genutzt werden.³²³ Ähnliche Schnellschüsse gilt es in der deutschen Diskussion zu verhindern.

³¹⁵ Vgl. 2012 *Grimm* (Fn. 10), S. 419 f.; 2015 *Höfer* (Fn. 7), S. 76 ff.; Niemeier (Fn. 68), S. 544 ff.

³¹⁶ In Dänemark bei der Abschaffung der IVS vermissend *Seehausen*, *Nordisk tidsskrift for selskabsret* 2019 (4), 124, 126 f.

³¹⁷ Vgl. umfassend *Fleischer*, DB 2017, 291, 297 f. m. w. N.; *Hansen*, ECFR 2019, 677, 684 f.

³¹⁸ Vgl. eingehend *Fleischer*, DB 2017, 291, 296 f. m. w. N.

³¹⁹ Vgl. etwa *Gehb/Drange/Heckelmann*, NZG 2006, 88, 91.

³²⁰ So sah der RegE MoMiG (Fn. 3) noch die öffentliche Beglaubigung vor, S. 27 f.; kritisch dazu aus der Literatur etwa *Ulmer*, ZIP 2008, 45, 47 f.

³²¹ Vgl. *Hansen*, ECFR 2019, 677, 685.

³²² Vgl. *Hansen*, ECFR 2019, 677, 685; sich für die Online-Gründung aussprechend auch *Fleischer*, DB 2017, 291, 298, 300; ebenso auf den Übereilungsschutz hinweisend *Grimm* (Fn. 10), S. 419; *Heinze*, in: MüKoGmbHG (Fn. 2), § 2 Rn. 265, 21 ff.

³²³ Vgl. zu dieser Problematik auch in Deutschland *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2018, 1156, 1167.

Zweitens bleibt das Thesaurierungssystem der UG zu überdenken. Gerade in den kritischen ersten Jahren bietet es wenig zusätzlichen Schutz für die Gläubiger.³²⁴ Selbst in Ländern mit vollständigem Ausschüttungsverbot scheint die Thesaurierung nur in geringem Maße zu einer verbesserten Eigenkapitalausstattung zu führen.³²⁵ Gleichzeitig wird das thesaurierte Kapital bisher nicht dem Konzept des Reformgesetzgebers entsprechend für den Übergang zur GmbH genutzt.³²⁶ Erwägung verdient vor diesem Hintergrund, ob dem Gläubigerschutz nicht besser durch Gründungsvorgaben gedient wäre, wie z. B. einem verpflichtenden Finanzplan verbunden mit einer Haftung für anfängliche Unterkapitalisierung³²⁷, anstatt durch eine umgehungsträchtige und in ihrer Höhe nur gegriffene Thesaurierungspflicht.³²⁸

Drittens ist weiter zu verfolgen, wie sich die Firmierung der UG entwickelt. Der Reformgesetzgeber war sich bewusst, dass sich der Rechtsverkehr auch an Abkürzungen gewöhnen kann.³²⁹ Einen ersten Aufschlag hat *Ulrich Seibert* gewagt, der verschiedene Reformoptionen auslotet und sich von einer Flexibilisierung bessere Praxistauglichkeit erhofft, nicht zuletzt im internationalen Geschäftsverkehr.³³⁰ Dass der Rechtsverkehr aber schon ausreichend Zeit hatte, sich umfassend auf die neue Rechtsformvariante UG einzustellen, ist bis dato nicht belegt; mahnendes Gegenbeispiel ist die GmbH, die ganze 80 Jahre warten musste, bis ihre Abkürzung höchstrichterlich anerkannt wurde.³³¹ Mitunter sind daher Entscheidungen kritisch zu hinterfragen, sofern sie über den konkreten Einzelfall hinaus eine Verwässerung der strengen Vorschriften schon jetzt ohne Haftungsfolgen zulassen.³³² Dabei muss die wichtige Informationsfunktion des vollständig ausgeschriebenen Rechtsformzusatzes für den Rechtsverkehr und der damit verbundene Gläubigerschutz Berücksichtigung finden.³³³

³²⁴ Vgl. *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2018, 1156, 1168.

³²⁵ So erkennbar bei der IVS, vgl. Erhvervsministeriet, Analyse af iværksætterselskaber (Fn. 295), S. 31 f.

³²⁶ Vgl. *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2018, 1156, 1165, 1168.

³²⁷ Vgl. zur materiellen Unterkapitalisierung schon die Stellungnahme des Bundesrates (Fn. 115), S. 7 f.; *Miras*, in: BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 5a Rn. 21 ff.; anerkannt auch in Dänemark, *Hansen*, ECFR 2019, 677, 681, 684. Zu Finanzplan und Haftung in Belgien rechtsvergleichend vgl. *Fleischer*, DB 2017, 291, 294, 299 f.; für Deutschland befürwortend auch *Grimm* (Fn. 10), S. 464 ff.; *Höfer* (Fn. 7), S. 260 ff.; für die SPR weiterhin vorgeschrieben, Art. 5:3, 5:4 Code des sociétés et des associations.

³²⁸ Generell eine Abschaffung befürwortend *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2018, 1156, 1165, 1168.

³²⁹ Vgl. *supra* Fn. 192.

³³⁰ Vgl. *Seibert* (Fn. 9), S. 913 f., 917 ff., der die UG für mittlerweile ausreichend bekannt erachtet; aus jüngerer Zeit zu einer Reform *Weinmann*, GmbHR 2022, 191.

³³¹ Vgl. BGHZ 62, 230 (1974).

³³² Vgl. LG Düsseldorf, NZG 2014, 823.

³³³ So auch BGH Urt. v. 13.1.2022 – III ZR 210/20, GmbHR 2022, 351, Rn. 26, wonach eine Haftung eingreife, wenn der Zusatz „weggelassen oder unzulässig abgekürzt wird“. Ebenso *Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, 21. Aufl. 2023, GmbHG, § 5a Rn. 57; *Miras*, in:

Die UG hat sich mittlerweile fest in Deutschland etabliert und ein Ende ihres Wachstums ist nicht abzusehen. Daher lohnt es sich, weiter über sie und ihre Reformmöglichkeiten nachzudenken. Hierfür wäre insbesondere aktuelle und tiefergehende empirische Forschung hilfreich. Nur dann behält die deutsche Antwort auf den Wettbewerb der Rechtsordnungen auch im Angesicht kommender Herausforderungen ihre Aktualität und Berechtigung.

BeckOK GmbHG (Fn. 132), § 5a Rn. 59 f.; *J. Schmidt* (Fn. 60), S. 753; a.A. *Rieder*, in: MüKo-GmbHG (Fn. 2), § 5a Rn. 19; alle betonen jedoch die spezielle Fallgestaltung, die das LG Düsseldorf zu entscheiden hatte.