

Nikolaus Bunting

Die Gründung von Kapitalgesellschaften in Deutschland, dem Vereinigten Königreich und den USA

Eine rechtsvergleichende und rechtspolitische Studie



101

Frankfurter wirtschaftsrechtliche Studien

Gliederung

1. Teil: Einleitung.....	23
2. Teil: Hauptteil.....	31
1. Kapitel: Kosten und Dauer der Gründung im Vergleich.....	33
I. Weltbank-Studie.....	33
II. Studie der EU-Kommission	35
III. Studie von Becht, Mayer und Wagner	37
IV. Zwischenergebnis.....	37
2. Kapitel: Der Vergleich der Gründungsrechte.....	39
I. Entstehen der Gesellschaft.....	39
II. Dokumentation	42
III. Gründer.....	63
IV. Prüfpflichten von Gründern und Gesellschaftsorganen	65
V. Eintragungsverfahren und Rolle der zuständigen Behörde.....	70
VI. Ausgabe der Anteile, Gesellschaftskapital und Kapitalaufbringung.....	85
VII. Register, Registerführung und Publizitätserfordernisse.....	105
VIII. Mantelgründung.....	113
IX. Vorgründungsgeschäfte	121
X. Fehlerhafte Gründung.....	144
XI. Zwischenergebnis zu Kapitel 2.....	156

3. Kapitel: Der Telos des deutschen Gründungsrechts.....	159
I. Unternehmensgegenstand	159
II. Erfordernis notarieller Beurkundung und öffentlicher Beglaubigung	161
III. Gründungsbericht und Gründungsprüfung	165
IV. Prüfung durch das Gericht	166
V. Mindestkapital.....	167
VI. Kapitalaufbringung.....	172
VII. Eintragung und Bekanntmachung	175
VIII. Lehre der wirtschaftlichen Neugründung bei der Mantelverwendung.....	177
IX. Recht der Vorgesellschaft.....	177
4. Kapitel: Entsprechende Mechanismen im Vereinigten Königreich und den USA	183
I. Mechanismen im Vereinigten Königreich	183
II. Mechanismen in den USA.....	190
III. Zwischenergebnis Kapitel 4	198
5. Kapitel: Ex ante-System vs. ex post-System.....	201
I. Einfache und kostengünstige Gründung im ex post-System	201
II. Self help approach	202
III. Haftung der Geschäftsleiter	205
IV. Haftung der Gesellschafter	205
V. Sacheinlage.....	206
VI. Mindestkapital.....	207
VII. Weniger Gründungen im ex ante-System.....	209
VIII. Zwischenergebnis zu Kapitel 5:	214

6. Kapitel: Systemwechsel aufgrund des Wettbewerbs der Rechtsordnungen?	217
I. Vormarsch der Ltd. in Deutschland und Europa	217
II. Eindämmung der deutschen Ltds. durch Deregulierung?	218
III. Rückgang der Gründung deutscher limiteds.....	219
IV. Ursachen für den Rückgang.....	220
V. Zwischenergebnis zu Kapitel 6:.....	223
7. Kapitel: Reformüberlegungen innerhalb des ex-ante Systems.....	225
I. Formerfordernis der notariellen Beurkundung von Gesellschaftsvertrag und Satzung	225
II. Unternehmensgegenstand.....	229
III. Kapitalaufbringung	231
3. Teil: Zusammenfassung in Thesen, Fazit und Ausblick	249
Literaturverzeichnis	259
Rechtsprechung USA	281
Rechtsprechung Vereinigtes Königreich	285

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Einleitung.....	23
I. Problemdarstellung und Gang der Untersuchung.....	23
II. Gegenstand der Untersuchung	27
2. Teil: Hauptteil.....	31
1. Kapitel: Kosten und Dauer der Gründung im Vergleich.....	33
I. Weltbank-Studie	33
II. Studie der EU-Kommission	35
III. Studie von Becht, Mayer und Wagner	37
IV. Zwischenergebnis	37
2. Kapitel: Der Vergleich der Gründungsrechte.....	39
I. Entstehen der Gesellschaft	39
1. Deutschland.....	39
2. Vereinigtes Königreich	40
3. USA.....	41
4. Vergleich.....	41
II. Dokumentation.....	42
1. Deutschland.....	42
a. Inhalt der Anmeldung der GmbH.....	42
b. Gründung der GmbH im vereinfachten Verfahren	44
c. Inhalt der Anmeldung der Aktiengesellschaft	44
d. Zum Unternehmensgegenstand	45
2. Vereinigtes Königreich	46
a. Beim Companies House einzureichende Dokumente.....	46
b. Mustersatzungen.....	49

c. Unternehmensgegenstand	50
d. Angabe zur Veräußerung von Geschäftsanteilen	51
e. Zur Firma	51
3. USA	52
a. Zwingende Angaben in der Gründungsurkunde	52
b. Freiwillige Angaben in der Gründungsurkunde	53
c. Abweichungen im DGCL	54
d. Nebensatzung (<i>Bylaws</i>)	54
e. Zum Gesellschaftszweck	55
f. Zur Firma	57
4. Vergleich	59
a. Einzureichende Dokumente	59
b. Anzugebende Informationen	60
c. Mustersatzung und Musterprotokoll	61
d. Sanktionen bei Falschangaben	62
e. Angabe eines Unternehmensgegenstandes	63
III. Gründer	63
1. Deutschland	63
2. Vereinigtes Königreich	64
3. USA	64
4. Vergleich	65
IV. Prüfpflichten von Gründern und Gesellschaftsorganen	65
1. Deutschland	65
a. Gründungsbericht	66
aa. Aktiengesellschaft	66
(1) Allgemeine Angaben	66
(2) Besondere Angaben bei Sachgründung	66
bb. GmbH	67
cc. Verantwortlichkeit der Gründer	67
b. Gründungsprüfung	67
aa. Umfang der Gründungsprüfung (§ 34 AktG)	67
bb. Externe Gründungsprüfung	68

(1) Abhängigkeit	68
(2) Sacheinlage oder Sachübernahme.....	68
(3) Person des externen Prüfers.....	69
2. Vereinigtes Königreich.....	69
3. USA.....	70
4. Vergleich	70
V. Eintragungsverfahren und Rolle der zuständigen Behörde.....	70
1. Deutschland.....	70
a. Zuständige Behörde	70
b. Prüfung.....	71
aa. Prüfungsumfang	71
bb. Konkreter Prüfungsgegenstand.....	72
(1) AG.....	72
(a) Anmeldung.....	72
(b) Errichtung	72
(c) Ablehnung der Eintragung nach § 38 Abs. 2 AktG.....	73
(d) Prüfung durch das Gericht bei Erklärung nach § 37a Abs. 1 Satz 1 AktG	74
(e) Ablehnung der Eintragung bei mangelhafter Satzung, § 38 Abs. 4 AktG.....	74
(2) GmbH	74
(a) Anmeldung.....	74
(b) Errichtung	75
c. Sonstige Aufgaben und Befugnisse	75
aa. Eintragung.....	75
bb. Bekanntmachung	76
cc. Fehlerhafte oder unvollständige Einreichung.....	76
(1) Berichtigung durch das Gericht	76
(2) Beseitigung von Eintragungshindernissen durch die Gründer	76
2. Vereinigtes Königreich.....	76
a. Registrierung beim Companies House durch den Registrierbeamten (registrar).....	76

b. Wirkung der Eintragung.....	77
c. Festlegung der Form durch den Registrierbeamten	77
d. Ermessen des Registrierbeamten, fehlerhafte Dokumente anzunehmen.....	77
e. Korrektur fehlerhafter Dokumente durch den Registrierbeamten	78
f. Veröffentlichung durch den Registrierbeamten	78
g. Öffentlichkeit des Registers.....	79
h. Gründungsprüfung	79
3. USA	80
a. Archivierung.....	80
b. Verfahren bei mangelhaft eingereichter Gründungsurkunde.....	81
c. Nur formelle Prüfung der Gründungsurkunde	81
d. Lokale Archivierung.....	82
e. Zertifizierte Kopie	82
f. Korrektur fehlerhafter Dokumente.....	83
g. Gründungsurkunde liefert schlüssigen Beweis.....	83
4. Vergleich	84
a. Eine Stelle.....	84
b. Zuständige Stelle.....	84
c. Prüfung	84
d. Ermessen der zuständigen Stelle	84
e. Korrektur fehlerhafte Dokumente.....	84
f. Bearbeitungszeit	85
VI. Ausgabe der Anteile, Gesellschaftskapital und Kapitalaufbringung.....	85
1. Deutschland	85
a. Mindestkapital und Kapitalaufbringung	85
aa. GmbH.....	85
bb. Unternehmergesellschaft	85
cc. Aktiengesellschaft.....	86
dd. Sacheinlagen.....	86
(1) Gegenstand der Sacheinlage.....	86

(2) Zeitpunkt der Leistung	88
(3) Bewertung von Sacheinlagen.....	88
(a) Gründungsbericht nach § 32 AktG und Sachgründungsbericht nach § 5 Abs. 4 Satz 2 GmbHG.....	88
(b) Gründungsprüfung nach § 33 AktG.....	89
(c) Prüfung durch das Registergericht	89
(4) Folge bei Überbewertung.....	90
(5) Verdeckte Sacheinlage	90
ee. Hin- und Herzahlen, Her- und Hinzahlen	91
ff. Agio.....	91
gg. Nicht rechtzeitige Einzahlung	92
b. Zusammenfassung	93
2. Vereinigtes Königreich.....	93
a. Limited.....	93
b. PLC.....	94
aa. Mindestkapital	94
bb. Aufbringung.....	94
cc. Handelszertifikat (Trading Certificate)	94
c. Sacheinlagen	95
aa. Limited.....	95
bb. PLC.....	96
cc. Verdeckte Sacheinlage.....	96
d. Aufrechnung.....	97
e. Agio.....	97
3. USA.....	98
a. Unterschiedliche Kapitalsysteme.....	98
b. Mindestkapital	99
c. Ausgabe von Anteilen	99
aa. Art der Leistung.....	99
bb. Höhe der Leistung.....	100
cc. Zeitpunkt der Leistung	100
d. Verlust der Bedeutung des Gesellschaftskapitals als Garantiekapital.....	101

4. Vergleich	102
a. Mindestkapital.....	102
b. Art der Leistung der Einlage.....	102
c. Bewertung von Sacheinlagen.....	103
d. Verdeckte Sacheinlage/Umgehung der Sacheinlagevorschriften	103
e. Zeitpunkt der Leistung der Einlage	104
f. Agio.....	104
VII. Register, Registerführung und Publizitätserfordernisse	105
1. Deutschland.....	105
a. Inhalt.....	105
b. Wirkung der Eintragung	105
c. Bekanntmachung.....	106
d. Führung.....	106
e. Einsichtnahme in das Handelsregister	106
2. Vereinigtes Königreich.....	107
a. Registrierbeamter.....	107
b. Wirkung der Registrierung.....	107
c. Gesellschaftsregister.....	107
d. Einsicht in das Register	108
e. Registrierungsgebühren	108
f. Publizität.....	108
aa. Gegenstand der Veröffentlichung.....	108
bb. Medium der Veröffentlichung.....	109
3. USA.....	109
a. Archivierung (filing)	109
b. Lokale Archivierung	110
c. Wirkung der Archivierung.....	110
d. Veröffentlichung.....	111
e. Publizität, Register, Einsicht.....	112
4. Vergleich	112
a. Register	112

b. Einsichtnahme	113
c. Bekanntmachung.....	113
VIII. Mantelgründung.....	113
1. Deutschland	113
a. Gesellschaftsmantel	113
b. Mantelentstehung	114
c. Offene und verdeckte Vorratsgründung	114
d. Mantelverwendung.....	114
e. Mantelkauf.....	115
f. Wirtschaftliche Neugründung	116
2. UK	117
a. Übertragung der Anteile.....	117
aa. Zertifizierte und unzertifizierte Anteile.....	118
bb. Übertragung von zertifizierten Anteilen	118
cc. Übertragung von nicht zertifizierten Anteilen	119
b. Mantelverwendung.....	120
3. USA	120
4. Vergleich.....	121
IX. Vorgründungsgeschäfte	121
1. Deutschland (Vorgesellschaft und Vorgründungsgesellschaft).....	121
a. Rechtsnatur	122
b. Firma	122
c. Organe	122
d. Kompetenzen	122
e. Differenzhaftung	123
f. Verlustdeckungspflicht	124
g. Gesamtrechtsnachfolge	124
h. Unechte Vorgesellschaft.....	125
i. Handelndenhaftung.....	126
j. Schuldübernahme.....	127
k. Vorgründungsgesellschaft	128

i. Praktische Relevanz bei Einbringung eines Unternehmens als Sacheinlage	129
m. Zusammenfassung	129
2. Vereinigtes Königreich (Pre-incorporation Contracts)	130
a. Handelndenhaftung	130
b. Übergang der Rechte und Pflichten auf die Gesellschaft nach der Gründung	133
c. Vorgründungsgeschäfte und Vorratsgesellschaften	135
d. Probleme bei Einbringung eines Unternehmens als Sacheinlage	135
e. Zusammenfassung	136
3. USA Vorgründungsgeschäfte (Preincorporation Transactions)	138
Zusammenfassung	142
4. Vergleich	143
a. Rechtsnatur im Vorgründungsstadium und Verantwortlichkeit der Gründer	143
b. Übergang der Rechte und Pflichten	144
X. Fehlerhafte Gründung	144
1. Deutschland	145
a. Vor Eintragung	145
aa. Vor Invollzugsetzung	145
bb. Nach Invollzugsetzung	146
b. Nach Eintragung	146
c. Zusammenfassung	147
2. Vereinigtes Königreich	148
3. USA	149
a. Grundsätze des Common Law	149
aa. de jure corporation	149
bb. de facto corporation	150
cc. corporation by estoppel	151
b. MBCA	152
c. Zusammenfassung	154
4. Vergleich	155
XI. Zwischenergebnis zu Kapitel 2	156

3. Kapitel: Der Telos des deutschen Gründungsrechts.....	159
I. Unternehmensgegenstand	159
1. Information	159
2. Prüfung der Legalität	160
3. Begrenzung der Geschäftsführungsbefugnis.....	160
4. Schutz der Mitgesellschafter	161
II. Erfordernis notarieller Beurkundung und öffentlicher Beglaubigung.....	161
1. Notarielle Beurkundung.....	162
a. Rechtssicherheit.....	162
b. Warnfunktion	162
c. Beratung	163
d. Richtigkeitsgewähr.....	163
e. Gerichtsentlastung	163
2. Öffentliche Beglaubigung.....	164
3. Zusammenfassung.....	164
III. Gründungsbericht und Gründungsprüfung	165
1. Gründungsbericht	165
2. Gründungsprüfung	166
IV. Prüfung durch das Gericht	166
V. Mindestkapital.....	167
1. Gläubigerschutz	167
a. Unmittelbarer Gläubigerschutz durch haftendes Kapital	167
aa. Schuldentilgungsfunktion.....	167
bb. Verlustpuffer	167
cc. Risikopuffer.....	168
dd. Beitrag des Mindestkapitals	168
b. Mittelbarer Gläubigerschutz durch Verhaltenssteuerung.....	168
aa. Selbstbehalt der Gesellschafter	168
bb. Risikolimit für Vorstand	169
c. Beseitigung von Informationsasymmetrien.....	170

2. Seriösitätsschwelle.....	171
3. Sperrfunktion gegenüber Kleinunternehmen bei AG.....	171
4. Finanzierungsfunktion	172
VI. Kapitalaufbringung.....	172
1. Sacheinlagen.....	174
a. Bewertung	174
b. Publizität	174
c. Regeln der verdeckten Sacheinlage	175
2. Hin- und Herzahlen	175
3. Agio.....	175
VII. Eintragung und Bekanntmachung	175
1. Funktionen des Handelsregisters	175
a. Publizität.....	175
b. Verkehrsschutz	176
2. Zweck der Bekanntmachung	176
3. Rechtsfolgen der Bekanntmachung.....	176
VIII. Lehre der wirtschaftlichen Neugründung bei der Mantelverwendung.....	177
IX. Recht der Vorgesellschaft.....	177
1. Vorgesellschaft	177
2. Differenzhaftung und Verlustdeckungspflicht.....	177
3. Handelndenhaftung	177
X. Fehlerhafte Gründungen.....	180
1. Fehlerhafte Vorgesellschaft.....	180
2. Fehlerhafte AG und fehlerhafte GmbH.....	181
XI. Zwischenergebnis Kapitel 3	181
4. Kapitel: Entsprechende Mechanismen im Vereinigten Königreich und den USA	183
I. Mechanismen im Vereinigten Königreich	183
1. Haftung der Geschäftsleiter.....	183

a.	Haftung für gläubigerschädigendes Verhalten in der Krise der Gesellschaft	183
aa.	Wrongful Trading (section 214 Insolvency Act 1986).....	183
bb.	Fraudulent Trading (section 213 Insolvency Act 1986).....	184
b.	Tätigkeitsverbote für Geschäftsleiter (disqualification).....	184
2.	Persönliche Haftung der Gesellschafter (Durchgriffshaftung).....	186
3.	Individuelle Absicherung der Vertragsgläubiger.....	187
4.	Staatsaufsicht.....	188
5.	Publizitätspflichten.....	188
a.	Jahresabschluss.....	189
b.	Gesellschaftsbericht (annual return).....	189
6.	Kapitalerhaltung	189
II.	Mechanismen in den USA.....	190
1.	Kapitalerhaltung	190
2.	Vertragliche Absicherung.....	192
3.	Betrügerische Übertragung von Vermögenswerten (Law of Fraudulent Transfers)	193
a.	Actual Fraud (§ 4 Uniform Fraudulent Transfer Act).....	193
b.	Constructive Fraud (§ 5 Uniform Fraudulent Transfer Act).....	194
4.	Durchgriffshaftung (Piercing the Corporate Veil)	194
5.	Rangrücktritt von Gesellschafterforderungen in der Insolvenz (Doctrine of Equitable Subordination/ Deep Rock-Doktrin)	197
6.	Gläubigerschützende Geschäftsleiterpflichten in Insolvenznähe.....	197
7.	Mitgesellschafter- und Anlegerschutz	198
III.	Zwischenergebnis Kapitel 4:.....	198
5.	Kapitel: Ex ante-System vs. ex post-System	201
I.	Einfache und kostengünstige Gründung im ex post-System.....	201
II.	Self help approach.....	202

III. Haftung der Geschäftsleiter	205
IV. Haftung der Gesellschafter	205
V. Sacheinlage	206
VI. Mindestkapital	207
VII. Weniger Gründungen im ex ante-System	209
1. Empirie	209
2. Bedeutung für den Systemvergleich	210
3. Geringere Qualität der zusätzlich gegründeten Unternehmen im ex-post System	210
a. Deutsche <i>Ltds.</i> vs. GmbH.....	211
b. GmbH vs. UG.....	212
c. Zwischenergebnis.....	213
VIII. Zwischenergebnis zu Kapitel 5:.....	214
6. Kapitel: Systemwechsel aufgrund des Wettbewerbs der Rechtsordnungen?	217
I. Vormarsch der Ltd. in Deutschland und Europa.....	217
II. Eindämmung der deutschen Ltds. durch Deregulierung?	218
III. Rückgang der Gründung deutscher limiteds.....	219
IV. Ursachen für den Rückgang.....	220
1. Reformen im deutschen Recht.....	220
2. Hohe ex-post Kosten der <i>limited</i>	221
3. Schlechte Reputation der <i>Ltd.</i> am deutschen Markt.....	221
4. Weitergehende Haftung der Geschäftsleiter deutscher <i>limiteds</i>	222
5. Restriktive Rechtsprechung deutscher Gerichte	222
V. Zwischenergebnis zu Kapitel 6:.....	223
7. Kapitel: Reformüberlegungen innerhalb des ex-ante Systems.....	225
I. Formerfordernis der notariellen Beurkundung von Gesellschaftsvertrag und Satzung.....	225

1. Abschaffung des Notarerfordernisses zur Vereinfachung der Gründung?	225
2. Preisgabe der positiven Wirkung der notariellen Mitwirkung.....	226
3. Gerechtigkeitserwägungen.....	226
4. Verlust des Rechtsinstituts der Vorgesellschaft	227
5. Verzicht auf notarielle Beurkundung bei Gründung im vereinfachten Verfahren?.....	227
II. Unternehmensgegenstand	229
1. Vorschlag des Regierungsentwurfs zum MoMiG	229
2. Stellungnahme	230
III. Kapitalaufbringung.....	231
1. Mindestkapital	231
2. Sacheinlage	233
a. Lediglich ex post Kontrolle?.....	233
aa. Schutz von Anlegern und Mitgesellschaftern	234
bb. Gläubigerschutz	236
b. Keine Differenzierung zwischen Bareinlage und Sacheinlage	236
c. Sacheinlageprüfung allein durch Geschäftsleiter	237
d. Dienstleistung als Sacheinlage	238
e. Sacheinlage bei UG.....	241
f. Leistungszeitpunkt bei Sacheinlage	242
aa. Risiko der Nichtleistung	243
bb. Risiko des Wertverlusts.....	244
cc. Gleiche Gefahren bei Einlage eines Anspruchs gegen einen Dritten?.....	244
(1) Einpreisen des Ausfallrisikos.....	244
(2) Satzungspublizität.....	244
dd. Wertungswiderspruch bei Vergleich mit Bareinlage	245
ee. Wertungswiderspruch bei Vergleich mit GmbH-Recht.....	245
ff. Rechtslage im Vereinigten Königreich	245
gg. Zwischenergebnis	246

3. Zeitpunkt der Leistung der Einlage.....	246
4. Pflicht zur Volleinzahlung bei der UG.....	247
3. Teil: Zusammenfassung in Thesen, Fazit und Ausblick.....	249
I. Zusammenfassung in Thesen.....	249
II. Fazit und Ausblick.....	254
Literaturverzeichnis.....	259
Rechtsprechung USA.....	281
Rechtsprechung Vereinigtes Königreich.....	285