

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