

1. Teil

Grundlagen und Überblick

§ 1 Begriff, Gegenstand und Darstellung

Literatur: Vgl. allgemeines Literaturverzeichnis.

Die vorliegende Darstellung des Europäischen Gesellschaftsrechts¹ folgt **drei** **Leitlinien**.² Dargestellt werden soll (1) nicht nur das Gesellschaftsorganisationsrecht, sondern der Regelbestand insgesamt, der die Gesellschaft in ihrem Sein zum Gegenstand hat (vgl. unten I.). Betrachtungsgegenstand ist dabei freilich fast ausschließlich das Kapitalgesellschaftsrecht, auf das sich der Europäische Rechtsrahmen weitgehend beschränkt (vgl. unten II.). Solch eine Ausweitung entspricht zwar nicht der deutschen Tradition, ist jedoch rechtsvergleichend nicht unüblich und folgt Europäischen Systemvorgaben. Der wichtigste Schritt liegt darin, die Finanzierung, also das Europäische Kapitalmarktrecht, als ein Kerngebiet einzubeziehen. Das solchermaßen **breit und funktional** verstandene Europäische Gesellschaftsrecht soll (2) dargestellt werden als gesamteuropäisches Recht: Betrachtet wird nicht nur das Stück Gesellschaftsrecht (mit Kapitalmarktrecht), für das der Europäische Gesetzgeber regelnd tätig wurde, sondern grundsätzlich das Gesellschaftsrecht (mit Kapitalmarktrecht) als Ganzes. Angesprochen werden also **auch die unharmonisierten Bereiche**, wenn auch cursorischer mit einer Auswahl der für das Gesamtgefüge unverzichtbaren Regelungsentscheidungen und -gegenstände (vgl. unten III.). Die Breite des Materials kann verschieden geordnet werden (vgl. unten IV.). Schließlich ist die Materie (3)

1 Bisher im Wesentlichen: *Edwards*, EC Company Law; *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht; *Hopt/Wymeersch*, Texts and Leading Cases; *Lutter*, Europäisches Unternehmensrecht; *Menjuq*, Droit européen des sociétés; *Schwarz*, Europäisches Gesellschaftsrecht; sowie rechtsvergleichend *Andenas/Wooldridge*, Comparative Company Law; *Kraakman/Armour/Davies/Enriques/Hansman/Hertig/Hopt/Kanda/Rock*, The Anatomy; früher etwa *Dorrestijn/Kuiper/Morse*, European Corporate Law; *Pfister*, Europäisches Gesellschaftsrecht; *Reher*, Gesellschaftsrecht; *Werlauff*, EC Company Law; *Winkler*, Grundlagen des Europäischen Gesellschaftsrechts.

2 Von den jüngeren Darstellungen (Fn. 1) entsprechen einige dem vorliegenden Ansatz teils: *Menjuq* behandelt die Fragenkomplexe, die er einbezieht, meist im Zusammenspiel zwischen Europäischem und nationalem Recht (vgl. Leitlinie (1)); *Edwards* (Kapitalmarktrecht) und vor allem *Hopt/Wymeersch* und *Lutter* verstehen Europäisches Gesellschaftsrecht als den gesamten Europäischen gesellschaftsbezogenen Rechtsrahmen (vgl. Leitlinie (2)); ähnlich *Wymeersch*, Company Law in Europe and European Company Law, Financial Law Institute, Working Paper Series 2001/06, 11, 19-21. Die zwei deutschen Lehrbücher sehen von beidem ab. Rechtsvergleichende Ausblicke enthalten die genannten Darstellungen in unterschiedlichem Maß, eher wenig, häufig gar nicht (vgl. Leitlinie (3)), solche in die ökonomische Theorie praktisch nicht. Es gibt jedoch inzwischen zwei beeindruckende (funktional-)rechtsvergleichend konzipierte Darstellungen: *Kraakman/Armour/Davies/Enriques/Hansman/Hertig/Hopt/Kanda/Rock*, The Anatomy; sowie: *Andenas/Wooldridge*, Comparative Company Law.

1. Teil *Grundlagen und Überblick*

– soweit möglich – auf rechtsvergleichendem Hintergrund darzustellen und mit einigen Ausblicken auf die **ökonomische Theorie** (vgl. unten § 3). Dies folgt aus den anderen zwei Leitentscheidungen fast zwangsläufig, dem funktional-organischen Grundansatz. Daraus ergibt sich dann der unter V. beschriebene Aufbau des Lehrbuchs.

I. Materie

1. Grundsatz: *Organisation und Finanzen von Gesellschaften als Regelungsgegenstand*

- 2 Natürlicher Gegenstand eines (Europäischen) Gesellschaftsrechts ist (1) das **Organisationsrecht. Die Regeln betreffen** vor allem: (a) die Errichtung der Organisation; (b) die bestehende Organisation, hier vor allem die Verteilung der Entscheidungsbefugnisse (Verwaltungsrechte) sowie die Darstellung und die Verteilung der wirtschaftlichen Ergebnisse (Vermögensrechte) sowie das Wirken und die Haftung gegenüber Dritten; (c) die grundlegende Umgestaltung der Organisation (Umstrukturierung) und hier wiederum die Entscheidungsbefugnisse sowie den Schutz der Vermögensrechte und Dritter; sowie (d) die Auflösung und Beendigung der Organisation. Hinzu kommen zwei weitere Bereiche: Prägend für die Kapitalgesellschaften, für die ein Europäischer Rechtsrahmen bereits besteht, ist – schon begrifflich – das Kapital. Zwei Leitaspekte des Kapitalgesellschaftsrechts sind denn auch einerseits der Antagonismus zwischen Kapitalgesellschaftler (Kapitalgeber) und Verwalter und andererseits die Garantiefunktion, die dem Kapital in doppelter Hinsicht zukommt: im Verhältnis zu Dritten wie auch der Anteilseigner zueinander (Rdn. 318-322). Daher sind – nicht mehr selbstverständlich, jedenfalls nicht in der Literatur – Gegenstand eines Europäischen Gesellschaftsrechts auch (2) alle Regeln, die unmittelbar die **Kapitalausstattung** und das Verhältnis zwischen Kapitalgebern in der Gesellschaft und Verwaltern als den beiden Hauptakteuren in der Gesellschaft betreffen. Mit anderen Worten sagt Gleiches Art. 50 Abs. 2 lit. g AEUV, d.h. die Rechtsgrundlage des Europäischen Gesellschaftsrechts. Denn nach ihr zählt (3) zu diesem der gesamte Schutz der unmittelbar betroffenen Dritten. Zu nennen sind neben den Anteilseignern oder Anlegern zumindest die Gläubiger sowie wohl auch die Arbeitnehmer. **Gläubigerschutz und auch (Teile von) Arbeitnehmerschutz** können also aus einer europagesellschaftsrechtlichen Betrachtung ebenfalls nicht a limine ausgeblendet werden.

2. *Einbeziehung der in der Gesellschaftsrechtswirklichkeit maßgeblichen Rechtsgebiete*

- 3 Ein Überblick zum Regelbestand, der für ein breit und funktional verstandenes Europäisches Gesellschaftsrecht zu berücksichtigen ist, folgt gesondert (§ 4). Dort werden die Gegenstände des vorliegenden Buches zusammengefasst. Vor-

weg sind die maßgeblichen Rechtsgebiete nur zu benennen, den Gegenstand konturierend. Die eigentliche Entscheidung fällt hier bei der Frage, ob das Europäische Kapitalmarktrecht als Block miteinbezogen wird (vgl. unten b). Auch dann bleibt selbstverständlich der Großbereich des Handelns der Gesellschaft am Markt noch außen vor.³ Man grenzt dann nach den zwei Hauptorganisationsformen ab, die in der Ökonomie unterschieden werden, hier dem **Unternehmen in seinem Bestand („Firm“)** und dort seinem **Handeln am Markt („Market“)**.⁴ Mit der ersten Organisationsform beschäftigt sich das vorliegende Buch.⁵

a) Gesellschaftsorganisationsrecht

Das Organisationsrecht der bis 14 durchnummerierten gesellschaftsrechtlichen Richtlinien bildet das erste Kernstück des Europäischen Gesellschaftsrechts. **Verabschiedet** sind die ersten acht Richtlinien (außer der 5.) und die 10., 11. und 12., sowie die Übernahme-Richtlinie (früher „13.“). Hinzu treten die drei verabschiedeten Statute der supranationalen Personenhandels-, Aktiengesellschaft und Genossenschaft. Wenn die 4., 7. und 8. Richtlinie – mit dem Europäischen **Bilanzrecht – den wichtigsten Regelkomplex** bilden,⁶ so liegt der Akzent freilich bereits ganz anders als im nationalen Recht. Zudem ist schon die Brücke zum zweiten Kernstück geschlagen.

b) Kapitalmarktrecht

Das Europäische Kapitalmarktrecht⁷ bildet das zweite Kernstück. Es enthält zunächst **in erheblichem Umfang Primärmarktrecht**. Hierbei handelt es sich im Kern um Informationsgebote und Zulassungsregeln, die zur Anwendung kommen, wenn Effekten, vor allem Gesellschaftsanteile, und sonstige Kapitalmarktinstrumente erstmals („primär“) in einen Markt eingeführt werden (Platzierung). Weitgehend erschöpfend und intensiv sind diese primärmarktrechtlichen Informationsgebote und auch Zulassungsregeln im Europäischen Kapital-

3 Zum Verständnis auch dieses Rechtsgebiets, vor allem auch des (Verbraucher-) Vertragsrechts, als Unternehmensrecht, nunmehr freilich als Unternehmensaußenrecht: *Grundmann*, The Structure of European Contract Law, (2001) 9 ERPL 505 (520f.); *ders.*, Verbraucherrecht, Unternehmensrecht, Privatrecht, AcP 202 (2002) 40 (57-68).

4 Grundlegend: *Coase*, The firm, the market, and the law, 1988; *Jensen/Meckling*, Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure, 3 Journal of Financial Economics 305 (1976). Dort auch jeweils zu den Vorteilen der einen oder anderen Form. Sehr lesenswert: *Hart*, Firms, Contracts and Financial Structure, 1995, bes. 1-94 (je weniger ein vollständiger Vertrag geschrieben werden könnte, desto größer der Vorteil der „Firm“); zur Zusammensicht heute *Grundmann*, Welche Einheit des Privatrechts? – Von einer formalen zu einer inhaltlichen Konzeption des Privatrechts, FS Hopt 2010, 61; vgl. Rdn. 81 f.

5 Zur zweiten: *Grundmann*, Europäisches Schuldvertragsrecht; *Quigley*, European Community Contract Law, 1997; *Riesenhuber*, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, 2003; *ders.*, Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl. 2006; und demnächst in dieser Reihe: *Mansel/Stürner/Weller*, Europäisches Vertragsrecht.

6 So *Hopt*, Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance after Enron, (2003) 3 JCLS 221 (247); *ders.*, ZIP 1998, 96 (97); auch *Lutter*, Europäisches Unternehmensrecht, 60; *ders.*, ZGR 2000, 1 (5); und zur Bedeutung *Schön*, Gesellschafter-, Gläubiger- und Anlegerschutz im Europäischen Bilanzrecht, ZGR 2000, 706 (freilich alle noch vor der Verabschiedung der Societas Europaea).

7 Zu diesem Teilgebiet (neben den in Fn. 1 Genannten) vor allem *Ekkenga*, Studie zum europäischen Kapitalmarktrecht; *Elster*, Europäisches Recht des Sekundärmarktes; *Heinze*, Europäisches Recht des Primärmarktes; *Kalss*, Anlegerinteressen; *Merkt*, Unternehmenspublizität; *Moloney*, EC Securities Regulation; *Weber*, Kapitalmarktrecht des Europäischen Gemeinschaftsrechts; als jüngerer systematischer Übersichtsartikel *Milbert*, WM 2001, 2085. Übersicht zu den Richtlinien unten § 4 III, Darstellung 3. Teil.

1. Teil Grundlagen und Überblick

marktrecht geregelt, wenn das Instrument zum amtlichen Handel an einer Börse (oder zumindest einem geregelten Markt) zugelassen werden soll. Nur die wichtigsten Informationsgebote (Prospektpflichten) gelten bei der erstmaligen Einführung solcher Instrumente in sonstige Marktsegmente, börslich oder außerbörslich. Das Europäische Kapitalmarktrecht umfasst daneben ebenfalls **umfangreiches Sekundärmarktrecht**. Es geht um den zweiten Schritt, die Pflichten beim Handel mit solchen Instrumenten (nach der Platzierung). Sie treffen vor allem die Intermediäre, die diesen Handel organisieren, die Wertpapierdienstleister. Sie haben vor allem zum Ziel, dass der Einzelkunde die primärmarktrechtliche Information in einer ihm verständlichen Form aufbereitet erhält (Vereinfachungs- oder Transformationsfunktion). Wichtig ist, dass Wertpapierdienstleister hierbei ihr Handeln allein an den Interessen der Anleger auszurichten haben (Neutralitäts- oder Interessenwahrungspflicht). Speziell verboten werden zudem einige besonders eklatante und vertrauensschädigende Verstöße gegen die Neutralitätspflicht (mit Insiderhandel).

- 6 Kapitalmarktrecht bildet den **zweiten Kernbestand eines Europäischen Gesellschaftsrechts**, aus **vierlei Gründen**. Entscheidend ist bereits, dass für alle vorliegend erörterten Rechtsakte (außer Finanzmarkt- und Marktmissbrauchs-Richtlinie) die Kompetenznorm des Art. 50 Abs.2 lit. g AEUV herangezogen wurde. Der **Europäische Gesetzgeber** wollte also „Schutzbestimmungen [harmonisieren], die ... den Gesellschaften ... im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind.“ In der Tat plante er die Börsen-Richtlinie zunächst als die 6. gesellschaftsrechtliche Richtlinie (Rdn. 656) und sieht er Kapitalmärkte und eine stärkere Harmonisierung der Gesellschaftsstrukturen auch inhaltlich immer wieder als unlösbare Einheit.⁸ Hinzu kommen wichtige **Strukturargumente**. Die zentrale Bedeutung von Kapital und Kapitalaufnahme im Kapitalgesellschaftsrecht wurde betont. Darüber hinaus hat sich heute die Kapitalgesellschaft, die die Kapitalmärkte in Anspruch nimmt, geradezu zu einem **eigenen Gesellschaftstyp** entwickelt, der zentrale Bedeutung hat, nicht periphere wie die GmbH & Co. KG: Vor allem im Herzstück des Europäischen Gesellschaftsrechts, dem Bilanzrecht, verläuft der Schnitt nicht zwischen Gesellschaftsformen, sondern zwischen kapitalmarktorientierten und anderen Gesellschaften (§ 17). Auch sind die Parallelen zwischen Bilanzrecht und Kapitalmarktrecht so offensichtlich, dass dieses geradezu als Verlängerung und Vertiefung von jenem erscheint.⁹ Kapitalmarktbezug fordern auch die Übernahme-Richtlinie und die Aktionärsrechte-Richtlinie, zwei weitere zentrale Stücke im Harmonisierungsprozess. Daneben wirken die Richtlinien, die zwischen AG und GmbH unterscheiden, relativ weniger bedeutend: Fragt man den Europagesellschaftsrechtler, ob das Bilanz- und Übernahmerecht sowie die Aktionärsrechte die Materien sind, in denen „die Musik“ spielt, oder das Recht von Kapitalschutz sowie -maßnahmen und Verschmelzung/Spaltung, so wird wohl keiner für das zweite optieren. Mit der Übernahme-Richtlinie ist ein Weiteres angesprochen: Wenn die Entscheidungsfindung und Führung in Kapitalgesellschaften (**Corporate Governance**) das wohl zentrale Organisationsproblem darstellen, so zeigt sich auch hier die Bedeutung von Kapitalmarkt und Kapital-

⁸ Vgl. Kommission, Umsetzung des Finanzmarktrahmens, Aktionsplan vom 11.5.1999, KOM(1999) 232 endg., 14; Schlussbericht des Ausschusses der Weisen über die Regulierung der Europäischen Wertpapiermärkte vom 15.2.2001, Anh. 5, S. 12, 20f. (Lamfalussy Ausschuss).

⁹ Überzeugend *Milbert*, WM 2001, 2085 (2086 Fn. 16); *Ebke*, The Impact of Transparency Regulation on Company Law, in: Hopt/Wymeersch (Hrsg.), Capital Markets and Company Law, 2003, 173 (190f.).

marktrecht. In der großen Gesellschaft wird heute davon ausgegangen, dass Aktionäre auf Leitungsentscheidungen vor allem durch Kauf und Verkauf der Anteile Einfluss nehmen können.¹⁰ Der Antagonismus zwischen Aktionär und Verwaltung steht im Zentrum gesellschaftsrechtlicher Überlegung. Nimmt man die von *Hirschman* etablierte Kardinalunterscheidung zwischen „Voice“ und „Exit“ ernst – zwischen Einflussnahme bei Verbleib in der Gesellschaft und Abwanderung (mit entsprechender Einflussnahme) –,¹¹ so verbietet sie ein Ausblenden des Kapitalmarktrechts, das die zweite Alternative regelt – zumal es sich hierbei um die Alternative handelt, die schneller und individueller präferenzorientierte Entscheidungen ermöglicht (vgl. Rdn. 88). Evident schädlich ist die Ausblendung von Kapitalmarktrecht auch bei der – zentral wichtigen Diskussion – um ein zwingendes Aktienrecht (vgl. Rdn. 373). Und nicht zuletzt ist auf das Maß der Europäisierung hinzuweisen: Es wäre paradox, den Teil des nach Art. 50 Abs. 2 lit. g AEUV erlassenen Rechtsstoffs, der **am intensivsten europäisiert** ist, das Europäische Recht der Kapitalmarktfinanzierung, auszuklammern, während doch das Gesellschaftsrecht umso spärlicher harmonisiert ist, je stärker allein die innere Organisation Regelungsgegenstand ist. Ein Hauptkennzeichen von Europäischem Gesellschaftsrecht ist sogar allgemeiner, dass es sehr „extrovertiert“ konzipiert ist (Rdn. 1172).

c) Steuer- und Insolvenzrecht

Einige spezifische Hindernisse für gesellschaftsrechtliche Gestaltungen, insbesondere grenzüberschreitende Transaktionen, ergeben sich aus dem nationalen **Steuerrecht**. Dem Abbau einiger dieser Hindernisse dienen die bisher erlassenen Angleichungsakte zum Körperschaftsteuer-, Kapitalertrag- und Kapitalverkehrsteuerrecht. Das muss zumindest kurz angesprochen werden. 7

Außerhalb der Krise mögen zwar Kapitalgesellschaften in Form der GmbH in nennenswerter Zahl aufgelöst und beendet werden. Bei der Aktiengesellschaft als dem wichtigeren Regelungsgegenstand eines Europäischen Gesellschaftsrechts ist jedoch die Krise der zentrale Beendigungsgrund. Sie führt zur Sanierung – regelmäßig Umstrukturierung – oder – zugespitzt – zur **Insolvenz**. Diese bildet folglich den zentralen Beendigungsgrund. Das Leben der Gesellschaft ist – auch im Europäischen Gesellschaftsrecht – nur unter Berücksichtigung auch des Rechtsrahmens für die Unternehmensinsolvenz vollständig beschrieben (vgl. Rdn. 133f.). 8

d) Gesellschaftskollisionsrecht („Internationales Gesellschaftsrecht“) und Grundfreiheiten

Das Europäische Gesellschaftsrecht umfasst – anders als etwa das Europäische Schuldvertragsrecht – **keinen Rechtsakt zur Vereinheitlichung des (Gesellschafts-)Kollisionsrechts**. Die Rom-I-Verordnung¹² nimmt Gesellschaftsverträge 9

10 Vgl. nur *Wymeersch*, Gesellschaftsrecht im Wandel – Ursachen und Entwicklungslinien, ZGR 2001, 294 (298f.) = (2000) 2 International and Comparative Company Law Review 481 (484f.). Zur Corporate Governance ausführlich § 13.

11 *Hirschman*, Abwanderung und Widerspruch – Reaktionen auf Leistungsabfall bei Unternehmungen, Organisationen und Staaten (englisch: Exit, Voice and Loyalty), 1974.

12 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. 2008 L 177/6.

1. Teil Grundlagen und Überblick

ausdrücklich von ihrem Anwendungsbereich aus (Art. 1 Abs. 2 lit. d). Die Frage, welches nationale Gesellschaftsrecht zur Anwendung kommt, regeln also das nationale Gesellschaftskollisionsrecht oder – vorrangig – allgemeine primärrechtliche Grundsätze der Gemeinschaft. Eine Ausnahme bildet allein die Insolvenz-Verordnung für den von ihr geregelten Teilbereich. **Auch Grundfreiheiten** enthalten Aussagen zur Frage, welches Recht letztlich Anwendung findet – etwa in Form von Anerkennungsgeboten oder weil eine nationale Kollisionsnorm für unanwendbar erklärt wird. Diese Frage hat seit der Grundsatzentscheidung des EuGH in Sachen *Centros* (unten § 22) erhebliches Gewicht.

- 10 Traditionell wird zwar Gesellschaftskollisionsrecht nicht im Zusammenhang mit Europäischem Gesellschaftsrecht behandelt.¹³ Und vor *Centros* konnten auch die Betrachtungen zur Wirkung der Grundfreiheiten eher kurz ausfallen. Wenn Europäisches Gesellschaftsrecht jedoch vor allem als **zweistufiges System** (unten III.) Wirkung entfaltet (Zusammenspiel und auch Wettbewerb), so sind die kollisionsrechtlichen und grundfreiheitlichen Regeln hierzu integrativer Teil des Systems. Dabei gelten die grundfreiheitlichen Regeln europaeinheitlich, während die kollisionsrechtlichen nicht einmal angeglichen sind. Wenn sie dennoch Berücksichtigung finden können, so deswegen, weil sie in den Grundlinien auf zwei oder höchstens drei Modelle zu reduzieren sind.

e) Integrierte Darstellung

- 11 Vorliegend werden die genannten **Regelkomplexe jeweils integriert dargestellt**, d. h. für Problemkomplexe (IV./V.).

II. Erfasste Gesellschaftsformen

1. Kapital- und Personengesellschaften?

- 12 Das System des Europäischen Gesellschaftsrechts – als eines Rechtsgebiets, in dem es **zumindest auch einen gemeinschaftsrechtlichen Teil** gibt – erfasst weitestgehend **nur Kapitalgesellschaften**. Zwar gelten die Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54f. AEUV) sowie Art. 50 Abs. 2 lit. g AEUV als die Hauptkompetenznorm im EG-Gesellschaftsrecht für alle Gesellschaften, die einem „Erwerbszweck“ dienen, selbst solche öffentlichen Rechts. Das Gleiche gilt seit jüngerer Zeit für die 10. Richtlinie zur grenzüberschreitenden Fusion, welche tatsächlich unmittelbar der Durchsetzung der Niederlassungsfreiheit für die Form der Umstrukturierung dient. Abgesehen von der Grundfreiheitenwirkung erschöpft sich der Regelungsgehalt des Europäischen Gesellschaftsrechts jedoch für die Personenhandelsgesellschaften in einem Rechtsakt: dem Statut für die (praktisch unbedeutende) Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (§ 30), daneben gilt noch die Insolvenz-Verordnung allgemein.

¹³ Anders von den in Fn. 1 Genannten nur *Menjuq*, Droit européen des sociétés.

2. Formen von Kapitalgesellschaften

Den klassischen Kreis der Kapitalgesellschaften benennt die 1. gesellschaftsrechtliche Richtlinie, jüngst reformiert. Aus dieser Richtlinie, die zeitlich tatsächlich am Anfang stand, ergeben sich die Parallelformen im Europäischen Ausland **zur Aktiengesellschaft, zur GmbH und zur KGaA**, wobei nicht alle Rechte alle drei Formen kennen, manche sogar nur eine einheitliche Form:

Grafik 1: Parallelformen zur AG, GmbH und KGaA im europäischen Ausland

Mitgliedstaat	AG	GmbH	KGaA
Belgien	naamloze vennootschap/ société anonyme	personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid/ société de personnes à responsabilité limitée	commanditaire vennootschap op aandelen/ société en commandite par actions
Frankreich	société anonyme	société à responsabilité limitée	société en commandite par actions
Italien	società per azioni	società a responsabilità limitata	società in accomandita per azioni
Luxemburg	société anonyme	société à responsabilité limitée	société en commandite par actions
Niederlande	naamloze vennootschap	besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid	–
Vereinigtes Königreich	public limited company*	private limited company*	–
Irland	public limited company*	private limited company*	–
Dänemark	aktieselskap	anpartsselskap	kommanditaktieselskap
Griechenland	Anonimi eteria	Omorrhithmi eteria	Eterrorithmi etaireria kata metoches

* Public und private company werden hier der deutschen AG und GmbH gleichgestellt. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der private und public company nicht um zwei verschiedene Gesellschaftsformen, sondern um im Wesentlichen identisch strukturierte Typen ein und derselben Kapitalgesellschaftsform handelt, wobei die public company einem strengeren Regime unterliegt. Vgl. *Triebel/Hodgson/Kellenter/Müller*, *Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Rdn. 554, 568 ff.; *Hohloch*, in: *Hohloch* (Hrsg.), *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht*, Rdn. 15 ff., 122 f. Vgl. zur Unterscheidung zwischen public und private limited auch *Hannigan*, *Company Law*, Rdn. 1-49 bis 1-57; *Davies*, *Legal Capital in Private Companies in Great Britain*, AG 1998, 346; *Güthoff*, *Gesellschaftsrecht in Großbritannien*, 2004, 2 ff.; *Jura Europae*, 90.20., Nr. 1 ff.; *Bernstorff*, EWS 1998, 433; *Michalsky*, *Vergleichender Überblick über das Recht der Kapitalgesellschaften in Großbritannien*, DStR 1991, 1660.

Der maßgebliche Unterschied ist, dass eine „public company“ in ihrem „memorandum of association“ ein Grundkapital von 50 000 Pfund festsetzen muss (sec. 763 C.A. 2006). Zudem muss sie auch als „public company“ beim „registrar of companies“ eingetragen worden sein (sec. 4 und 9 C.A. 2006). Ein weiterer wichtiger Unterschied ist, dass Aktien und Schuldverschreibungen der „private companies“ nicht öffentlich gehandelt werden können (sec. 4 Abs. 4 C.A. 2006).

Hinzuweisen ist auch auf solche Entwicklungen wie die Einführung der Limited Liability Partnership (LLP) durch den Limited Liability Partnerships Act 2000, der am 20.7.2000 seinen Royal Assent bekommen hat. Ab dem 6.4.2001 können LLP's registriert werden. Dabei handelt es sich um eine neue Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung und eigener Rechtspersönlichkeit (i.U. zur partnership). LLP's weisen die organisatorische Flexibilität einer partnership auf, gleichen aber in vielen Punkten einer company. Vgl. dazu *Triebel/Karsten*, RIW 2001, 1 (1 ff.); *Vorpfeil*, RIW 2000, 544 (547); *ders.*, RIW 2001, 449 (454).

1. Teil Grundlagen und Überblick

Grafik 1 (Fortsetzung)

Mitgliedstaat	AG	GmbH	KGaA
Spanien	sociedad anónima	sociedad de responsabilidad limitada	sociedad comanditaria por acciones
Portugal	sociedade anónima	sociedade por quotas de responsabilidade limitada	sociedade em comandita por acções
Österreich	Aktiengesellschaft	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	–
Finnland	osakeyhtiö/aktiebolag**	–	–
Schweden	aktiebolag**	–	–
Polen***	spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	spółka komandytowo akcyjna	spółka akcyjna

** Im Rahmen der Umsetzung der EG-Richtlinien wurden die schwedische aktiebolag in „privat aktiebolag“ (AG) und „publikt aktiebolag“ (Publikums-AG) eingeteilt, wobei die Unterscheidung nicht der Abgrenzung zwischen AG und GmbH im deutschen Recht entspricht. Ähnliches gilt auch für Finnland, wo zwischen offener und geschlossener osakeyhtiö unterschieden wird.

*** Für Polen als das größte Beitrittsland: Das polnische Gesellschaftsrecht wurde im Jahre 2000/2001 umfassend neu geregelt, vgl. dazu *Schnell/Brockhuis*, WIRO 2001, 17 ff. (allgemein zur Reform), 240 ff. (speziell zur Sp. z o.o.) und WIRO 2002, 15 ff. (speziell zur SA); 2004 wurde es sodann novelliert, sowohl mit dem Ziel der Liberalisierung (insb. im Bereich der Formvorschriften) als auch der Harmonisierung des polnischen Rechts mit den gesellschaftsrechtlichen Richtlinien, vgl. dazu *Lewandowski/Kwasnicki*, WIRO 2004, 234; zu den jüngsten Änderungen vgl. *Grothaus/Swirski*, IStR-LB 2008, 55 und 73; speziell zur Sp. z o.o. siehe auch umfassend *Bogen/Siekierzynski*, in: *Süß/Wachter* (Hrsg.), Handbuch des internationalen GmbH-Rechts, 2006, 1223 ff. Für die Parallellformen in den sonstigen jüngeren Beitrittsstaaten vgl. Art. 1 der kodifizierten Fassung der 1. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (ABl. 2009 L 258/11). Typisch sind ähnliche Gesetzesentwicklungen. Übersichten, teils zu einigen Ländern, geben: *Ars Legis* (Hrsg.), Das Recht der Kapitalgesellschaften in Europa, 2007; *Süß/Wachter* (Hrsg.), Handbuch des internationalen GmbH-Rechts, 2006.

Die **Kapitalgesellschaft & Co. KG** wird im Bilanzrecht (4. Richtlinie) als der Kapitalgesellschaft vergleichbar behandelt. Ansonsten bleibt sie außen vor.

3. Dominanz der Aktiengesellschaft

- 14 Unter den Kapitalgesellschaften ist das Recht der Aktiengesellschaft stärker Europäisch geregelt. Wichtige Harmonisierungsakte erfassen nur diese, namentlich die Kapital-Richtlinie (2. Richtlinie, § 10), die Verschmelzungs- und Spaltungs-Richtlinie (3. und 6. Richtlinie, § 25) und das Projekt für eine 9. Richtlinie (Rdn. 1004-1009). Auch hat allein die Aktiengesellschaft nunmehr ihr supranationales Pendant (SE-Statut). Der unterschiedliche Anwendungsbereich wird häufig in Frage gestellt.¹⁴ Ein Hauptgrund hierfür ist, dass die verschiedenen Gesell-

14 *Conte/Maccabruni*, Analogie e permanenti differenze fra il diritto societario italiano e quelli dei principali paesi dell'Unione Europea, *Contratto e Impresa/Europa* 1998, 939 (941); *Lutter*, ZGR 2000, 1 (7, 9f.); *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 4 Rdn. 7. Der 1. Erwägungsgrund der 1. Richtlinie hatte auch noch generell davon gesprochen, dass Kapitalgesellschaften (auch GmbH's) internationaler agieren; auch *Hopt*, ZIP 1998, 96 (103); *Wymeersch* (Fn. 2), 5-7; etwas anders, stärker die Wahlmöglichkeiten betonend, häufig die britische Sicht, etwa *Edwards*, EC Company Law, 12. Für die Reaktion einiger Mitgliedstaaten, die eine vormalig einheitliche Gesellschaftsform in zwei aufgliederten, um die kleinere insbesondere den Anforderungen der Kapital-Richtlinie (2. Richtlinie) zu entziehen: *Lutter*, Die Entwicklung der GmbH in Europa und in der Welt, FS 100 Jahre GmbH-Gesetz 1992, 49 (53-55) (Dänemark, Niederlande, Großbritannien). Für eine Rechtfertigung auch unten Rdn. 75.