



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Der Kapital- und Vermögensschutz  
in der zweiten Kapitalgesellschaftsform:  
Ein dänisch-deutscher Rechtsvergleich“**

Dissertation vorgelegt von Hauke Lorenzen

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Zweitgutachter: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

## I. Einführung

Seit ihrer Etablierung ist der Schutz des Vermögens der GmbH weitgehend bestimmt durch den Schutz ihres Stammkapitals. Dies hat sich auch im Laufe der Zeit nur in geringfügigem Maße geändert. Hinzugetreten sind lediglich flankierende Instrumente wie die Insolvenzverursachungshaftung nach § 64 S. 3 GmbHG und die Existenzvernichtungshaftung, sodass ein Liquiditätsschutz in der GmbH zwar vorhanden, aber eher schwach ausgeprägt ist. Aber auch der Kapitalschutz selbst in der GmbH in seiner heutigen Form ist verbesserungswürdig. Das jetzige System birgt, insbesondere nach der Änderung durch das MoMiG, zum Teil erhebliche Lücken. Diese manifestieren sich insbesondere in dem vergleichsweise geringen Mindeststammkapital ohne hinreichenden flankierenden Schutz, in der Pflicht, lediglich die Hälfte des Stammkapitals bei Gründung aufzubringen und in der Behandlung von verdeckten Sacheinlagen und dem Hin- und Herzahlen von Bareinlagen sowie dem systematischen Bruch zwischen den beiden letztgenannten Instrumenten.

Das dänische Gesellschaftsrecht ist in den letzten Jahren umfassend überarbeitet worden, um optimale Rahmenbedingungen für dänische Unternehmen zu schaffen und im Wettbewerb der Rechtsordnungen bestehen zu können. Dabei wurde unter anderem der Grundsatz „*frihed under ansvar*“ („Freiheit mit Verantwortung“) weiter etabliert, nach welchem dem zentralen Leitungsorgan durch Lockerungen von Gläubigerschutzvorschriften weitgehende Rechte eingeräumt wurden, jedoch verbunden mit einer weitgehenden Haftung.

Diese Änderungen hat die Arbeit zum Anlass genommen, die dänischen Regelungen einem Vergleich zu ihren deutschen Korrelaten zu unterziehen. Es wurde untersucht, inwieweit die Vorschriften geeignet erscheinen, Impulse für das deutsche Recht zu bieten. Beschränkt wurde sich dabei auf den Kapital- und Vermögensschutz in der zweiten Kapitalgesellschaft. In der *anpartsselskab* (ApS), der zweiten Kapitalgesellschaftsform in Dänemark, die im Grundsatz ähnlich wie eine GmbH aufgebaut ist, besteht ein sehr viel stärker ausgeprägter Liquiditätsschutz neben einem Kapitalschutzsystem, um in erster Linie Gläubiger, daneben aber auch Minderheitsgesellschafter zu schützen. Dieser Schutz wird insbesondere durch den allgemeinen Vertretbarkeitsgrundsatz manifestiert. Dadurch kann das dänische System dem deutschen in hohem Maße Inspiration bieten. Ein zweites Ziel der Arbeit ist es, dem deutschen Juristen das dänische Recht näherzubringen und im besten Fall Anregung für weitergehende Untersuchungen zu liefern.

Nach einer Einführung folgt ein allgemeiner Überblick über das Recht der ApS, um das Verständnis für die nachfolgenden Untersuchungen zu fördern. Darauf folgen die Analysen einzelner hervorgehobener Aspekte des Kapital- und Vermögensschutzes. Die Arbeit schließt mit einer Gesamtbewertung des Kapital- und Vermögensschutzsystems in der ApS und einer Schlussbetrachtung der beabsichtigten Rezeption sowie einem Fazit und einem rechtspolitischen Ausblick.

## II. Sacheinlagen

Zunächst wird die Sachgründung näher beleuchtet. Die Vorschriften über die Sacheinlage sind in der ApS stark von der Kapitalrichtlinie beeinflusst, auch wenn diese nur für die *aktieselskab* (A/S) verbindliche Vorgaben macht. Dies gilt vor allem in Bezug auf die erforderliche Gründungsprüfung. Die Annäherung der Sacheinlagevorschriften an die der A/S stellt einen konzeptionellen Unterschied zur GmbH dar, in welcher eine Sachgründung ohne externe Gründer und damit mit wesentlich weniger Aufwand ablaufen kann.

Ein weiterer grundlegender Unterschied besteht in der Verlagerung der Verantwortlichkeiten im Rahmen der Sachgründung. In der GmbH sind zu einem großen Teil die Gesellschafter für eine effektive Kapitalaufbringung verantwortlich. In der ApS dagegen wird diese Verantwortung an externe Prüfer und das zentrale Leitungsorgan abgegeben. Dies betrifft auch die nachfolgenden Erwerbe, die verdeckte Sacheinlage und die Aufrechnung mit der Einlageschuld durch einen Gesellschafter. Im Bereich von Umgehungen der Kapitalaufbringung im Nachgang zur Gründung ist die Verantwortlichkeit in beiden Gesellschaftsformen verstärkt beim zentralen Leitungsorgan/Geschäftsführer angesiedelt, wobei die verbleibende Haftung der Gesellschafter differiert. So gibt es in Dänemark keine verschuldensunabhängige Differenzhaftung für überbewertete Sacheinlagen. Verdeckte Sacheinlagen sind in Dänemark im Bereich des Gesellschaftsrechts weitgehend unbekannt und werden über das Institut der nachfolgenden Erwerbe oder erweiterte Vorschriften an Sachdividenden gelöst. Hierbei wird viel intensiver die Liquidität als Vermögensschutzkriterium in den Fokus genommen als in der GmbH, was aus Gläubigerschutzgesichtspunkten sehr zu begrüßen ist.

Auch ist der Pflichtenkreis des zentralen Leitungsorgans wesentlich ausführlicher bestimmt als in Deutschland. Die Pflichten des GmbH-Geschäftsführers bestimmen sich im Grundsatz nach der Generalklausel des § 43 I GmbHG. Im Recht der ApS ist dagegen in einer Vielzahl von Regelungen vorgegeben, wie sich das zentrale Leitungsorgan in bestimmten Situationen zu verhalten hat. Auch diese Verhaltenspflichten können jedoch generalklauselartig ausfallen, um dem zentralen Leitungsorgan im Einzelfall einen Handlungsspielraum zuzubilligen. Dies schafft mehr Sicherheit für das zentrale Leitungsorgan bei der Beurteilung des eigenen Pflichtenkreises und zeigt den Gesellschaftern die Grenzen ihrer Kompetenz besser auf als in der GmbH. Die Verantwortlichkeit des zentralen Leitungsorgans wird zudem häufig mit erweiterten Rechten unterlegt, bspw. einem Zustimmungsrecht bei Aufrechnungen durch den Gesellschafter mit der Einlageschuld. Dies ist in Deutschland nicht der Fall. Hier kommt es teilweise zu einem deutlichen Auseinanderfallen von Kompetenz und Haftung. Der eigentlich verantwortliche Geschäftsführer ist aufgrund des Drucks von Seiten der Gesellschafter unter Umständen gehindert, seine Pflichten mit der ihm obliegenden Sorgfalt auszuführen. Wie in der GmbH besteht jedoch auch in der ApS kein

Ausschluss des Abberufungsrechts, soweit das zentrale Leitungsorgan/der Geschäftsführer in der Pflicht ist, zwingende Instrumente des Gläubigerschutzes durchzusetzen. Dies stellt bei beiden Gesellschaftsformen einen Einschnitt in den Kapital- und Vermögensschutz dar.

### III. Kapitalafgang

Im Gegensatz zur deutschen Kapitalerhaltung sind in Dänemark alle Auszahlungen, vorrangig an Gesellschafter, die ohne eine Gegenleistung erfolgen, in einem eigenen Kapitel zusammengefasst und werden als „*kapitalafgang*“ bezeichnet. Dazu zählen vor allem Ausschüttungen, die Kapitalherabsetzung und Auszahlungen im Zusammenhang mit der Beendigung der Gesellschaft.

In materieller Hinsicht stellt der Kapitalschutz bei Auszahlungen nur eine Mindestvoraussetzung des besonderen Vertretbarkeitsgrundsatzes dar. Darüber hinaus ist das zentrale Leitungsorgan auch dafür verantwortlich, dass stets genügend Kapitalressourcen in der Gesellschaft verbleiben, um gegenwärtige und zukünftige Verbindlichkeiten erfüllen zu können. Daneben darf die Gesellschaft durch die Auszahlungen nicht daran gehindert werden, ihren Zweck weiter zu verfolgen. Letzteres stellt einen erheblichen und nicht unbedingt notwendigen Eingriff in die Rechte der Gesellschafter dar, der deren Freiheit, im Grundsatz allmächtig über die Geschicke der Gesellschaft zu bestimmen, in Frage stellt. Im Übrigen ist dem Liquiditätsschutz, der in dieser Form in der GmbH nicht besteht, sehr viel abzugewinnen. Die im Vergleich zum Bilanztest erschwerte Handhabung und eventuell bei der Prognose entstehende Unsicherheiten können nicht darüber hinwegtäuschen, dass nur eine zusätzliche zukunftsorientierte Solvenzprognose die Belange der Gläubiger hinreichend und einzel-fallbezogen berücksichtigt und vor opportunistischem Verhalten des zentralen Leitungsorgans/der Geschäftsführer und der Gesellschafter schützt.

Misslich sind die komplexen Regelungen des *kapitalafgang*, die, von der Kapitalrichtlinie herrührend, für ApS und A/S identisch umgesetzt wurden. Dadurch wurden viele Elemente kodifiziert, die dem Anlegerschutz dienen und damit nicht für die ApS bestimmt sind. Teilweise wurde versucht, durch Rückausnahmen der ApS wieder ein etwas flexibleres Gewand zu verleihen, was jedoch nicht immer vollends gelungen ist, namentlich bei den besonderen Voraussetzungen außerordentlicher Ausschüttungen. In Bezug auf Ausschüttungen ist aber ein ähnlich hoher Kapitalschutz wie in der GmbH zu verzeichnen.

Ein äußerst gelungener Ansatz ist dagegen die Zusammenziehung von Kompetenzen und Verantwortung bei Auszahlungen, die beim zentralen Leitungsorgan zusammenlaufen. Die Pflichten sind zwar vergleichbar mit denen des Geschäftsführers in der GmbH. Diese werden in der ApS jedoch untermauert durch ein Vorschlagsrecht bezüglich der Höhe der zu tätigen Ausschüttungen, dem die zum Ausschüttungsbeschluss gleichzeitig erfolgende Zustimmung gleichsteht. Die Gesellschafter

können dieses Recht nicht durch Weisung umgehen. Dadurch wird das zentrale Leitungsorgan zur ausgleichenden Instanz zwischen den Interessen der Gesellschafter und denen der Gläubiger. Es ist im Zweifel am besten über die Geschicke der Gesellschaft informiert und stellt, falls es seine Pflichten verletzt, ein geeignetes Haftungssubjekt dar.

Gleichzeitig ist die Haftung der Gesellschafter zurückgedrängt, da sie sich auf das rechtmäßige Handeln des zentralen Leitungsorgans verlassen können. Deshalb haften sie nur bei einfacher Fahrlässigkeit auf die Rückzahlung von Ausschüttungen und erst bei grober Fahrlässigkeit auf weitergehenden Schadenersatz. Lediglich bei Strukturmaßnahmen wie Kapitalherabsetzung oder Beendigung der Gesellschaft besteht eine verschuldensunabhängige Haftung. Das zentrale Leitungsorgan haftet hingegen schon bei einfach fahrlässigem Handeln auf vollen Schadenersatz. Dies fördert auch die Attraktivität der Rechtsform, sowohl aus Sicht potentieller seriöser Investoren als auch aus der der Gläubiger.

Durch das Vorschlagsrecht wird ein erheblicher Druck vom zentralen Leitungsorgan genommen, der sonst von den Gesellschaftern ausgeübt werden könnte. Gleichzeitig wird den Gesellschaftern wiederum die Grenze ihrer Kompetenz deutlich aufgezeigt, sodass sie weniger schnell in Versuchung geraten, Druck auszuüben. Dies stellt einen großen Vorteil gegenüber dem deutschen Recht dar. Vollkommen effektiv ist dieses Instrument jedoch an dieser Stelle nicht, da die Gesellschafter das zentrale Leitungsorgan weiterhin jederzeit abberufen können.

In der Kapitalherabsetzung sind die genannten Mechanismen in etwa gleich ausgestaltet, was wiederum zu begrüßen ist. Dagegen fällt zum einen auf, dass Ausschüttungen nach einer einfachen Kapitalherabsetzung ohne zeitliche Zäsur möglich sind, soweit die Voraussetzungen dafür vorliegen, und zum anderen, dass die Gläubigerbeteiligung bei einer effektiven Kapitalherabsetzung sehr kurze Fristen bereithält. Beides kann dem Gläubigerschutz abträglich sein.

Im Rahmen der Liquidation der Gesellschaft sind sowohl Zwischenauszahlungen auf den Liquidationserlös als auch ordentliche und außerordentliche Gewinnausschüttungen möglich. Dies ist geeignet, den Gläubigerschutz zu beeinträchtigen und eine schnelle Durchführung des Liquidationsverfahrens zu erschweren. Dagegen ist die Möglichkeit, die Gesellschaft durch einstimmige Erklärung gegenüber dem *Erhvervsstyrelsen* (einer dänischen Behörde, die u.a. die Funktion des deutschen Handelsregisters wahrnimmt), dass alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft erfüllt sind, zu beenden, eine schnelle Alternative der Beendigung, die aufgrund der dann erwachsenden persönlichen Gesellschafterhaftung für später bekannt werdende Verbindlichkeiten die Gläubiger hinreichend schützt. Über eine diesbezügliche Verankerung im GmbH-Recht sollte nachgedacht werden.

#### **IV. Finanzielle Hilfen**

Finanzielle Hilfen zugunsten der Gesellschafter („*økonomisk bistand*“), zu denen insbesondere Gesellschafterdarlehen gehören, sind in einem eigenen Kapitel geregelt. Als Spezialfall vom *økonomisk bistand* ist das *selvfinansiering*, das die finanziellen Hilfen an Gesellschafter zum Zwecke des Erwerbs von Anteilen an der Gesellschaft beschreibt, vorangestellt. Letzteres beruht auf europarechtlichen Vorgaben, beide Institute sind parallel für ApS und A/S umgesetzt. Dadurch entsteht eine enorme Regelungsdichte, die für die ApS nicht geeignet ist. Die Vorschriften sind schwerfällig und komplex.

Das *selvfinansiering* bietet materiell-rechtlich einen hinreichenden Gläubigerschutz. Dieser hätte aber auch auf anderem Wege weniger kostenintensiv und für das zentrale Leitungsorgan verständlicher erreicht werden können. Wie beim *økonomisk bistand* bestehen zudem auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite Differenzen zum *kapitalafgang*. Die Voraussetzungen des *selvfinansiering* können bspw. durch das sog. *efterfinansiering*, d.h. Ausschüttungen im Nachgang zu einem Anteilswerb, leicht umgangen werden. Der *økonomisk bistand* bietet darüber hinaus noch weitere Unsicherheiten und Schlupflöcher, die bei der GmbH in diesem Maße nicht bestehen. Eine Rezeption ist deshalb in diesem Punkt nicht zu empfehlen.

#### **V. Erwerb eigener Anteile**

In materiell-rechtlicher Hinsicht sind die Voraussetzungen für den Erwerb eigener Anteile ähnlich, aber nicht vollkommen parallel zum *kapitalafgang* geregelt und bieten einen guten Gläubigerschutz, insbesondere durch den auch hier geltenden Liquiditätsschutz. Jedoch sind nicht die Mittel, die zu außerordentlichen Ausschüttungen zur Verfügung stehen, auch zum Erwerb eigener Anteile verwendbar. Dies stellt eine Systemunstimmigkeit dar, durch die zudem die Pflichterfüllung des zentralen Leitungsorgans aufgrund der daraus möglicherweise resultierenden Unklarheiten erschwert werden kann. Auch ist dessen Verantwortlichkeit nicht in gleichem Maße hervorgehoben. An einigen Stellen, etwa bei der verpflichtenden Kapitalherabsetzung nach rechtswidrigem Erwerb eigener Anteile, bleibt dem zentralen Leitungsorgan zudem nur der Rücktritt, um einer Haftung zu entgehen, wenn die Gesellschafter sich weigern, eine solche zu beschließen. Hier wird der gute Ansatz des mit hinreichenden Kompetenzen ausgestatteten zentralen Leitungsorgans nicht weitergeführt. Auch sind wiederum komplexe, an die Kapitalrichtlinie angelehnte Vorschriften für die ApS etabliert worden. Diese bieten zwar einen weitgehenden Schutz, passen aber nicht zum System einer kleinen Kapitalgesellschaft. Die GmbH hält hier ein liberales System bereit.

## **VI. IVS**

Die IVS ist als Variante der ApS nach dem Vorbild der deutschen UG (haftungsbeschränkt) geschaffen worden. Einzige tiefgreifende Änderung ist eine vollständige Ausschüttungssperre, die eingreift, bis das Stammkapital und die Gewinnrücklage zusammen den Betrag des Mindeststammkapitals einer ApS erreichen. Diese Sperre bewirkt ein beschleunigtes Ansteigen des Stammkapitals in der IVS und damit eine Erhöhung von Gläubigerschutz und Ansehen der Rechtsform. Gesellschafter können ihren Lebensunterhalt über ein Geschäftsführer- oder Mitarbeitergehalt finanzieren. Diese Abwandlung der UG (haftungsbeschränkt) ist damit sehr zu begrüßen. Es sollte darüber nachgedacht werden, sie auch in dieser zu implementieren.

## **VI. Das vorgeschlagene System des GmbH-Rechts**

### 1. Grundsatz

Neben den bereits angesprochenen Änderungsvorschlägen empfiehlt es sich, die folgenden Änderungen im GmbH-Recht zu festzuschreiben: Im Grundsatz soll am bestehenden Stammkapitalsystem festgehalten werden. Ein Ausschüttungsverbot unterhalb der bilanziellen Nulllinie bewahrt die Gesellschaft vor Überschuldung und stellt für den Geschäftsführer ein einfach zu handhabendes und exakt bestimmbares Gläubigerschutzinstrument dar. Auf diesem System aufbauend sind dann weitere Verbesserungen zu implementieren.

Ebenso bedarf es weiterhin eines gesetzlichen Mindeststammkapitals. Dies erfüllt insbesondere eine Seriositätsfunktion, sodass unseriöse Gründer davon abgehalten werden, die Rechtsform der GmbH zu wählen und der Rechtsverkehr auf die Ernsthaftigkeit des Unternehmens vertrauen kann. Auch bietet es zumindest für kleine Gesellschaften eine Anschubfunktion, sodass den Gründern in der ersten, umsatzschwachen Zeit nach der Gründung eine gewisse Liquidität zur Verfügung gestellt wird. Weitere Funktionen, wie etwa einen gesicherten Haftungsfonds für die Gläubiger, erfüllt das Stammkapital nicht.

Jedoch erscheint eine Herabsetzung des Mindeststammkapitals auf 12.500 € sinnvoll, soweit gleichzeitig die sofortige Volleinzahlung des Stammkapitals verpflichtend wird. Die genannten Funktionen werden dadurch nur minimal beeinträchtigt, nicht mehr als bei der jetzigen Vorgabe, nur die Hälfte des Mindeststammkapitals einzahlen zu müssen. Die Herabsetzung öffnet dagegen den Weg in die GmbH für Personen, die sonst eher die UG (haftungsbeschränkt) gewählt hätten, und rechtspolitisch die Möglichkeit, an anderer Stelle weitere Gläubigerschutzinstrumente implementieren zu können.

## 2. Kapitalaufbringung

Sacheinlagen sollen zukünftig nur noch oberhalb des Mindeststammkapitals zulässig sein. Ansonsten würde die Anschubfunktion, die der Gesellschaft in ihrem Anfangsstadium Liquidität verleihen soll, nicht hinreichend beachtet. Oberhalb des Mindeststammkapitals sind Sachgründungen durch Mischeinlage und durch eine nachträgliche Sachkapitalerhöhung möglich.

Um Umgehungen des Sacheinlageverbots zu verhindern, soll das Konzept der nachfolgenden Erwerbe implementiert werden. Dieses Instrument basiert auf dem Recht der ApS, geht aber über den dortigen Anwendungsbereich hinaus. Danach sind alle Geschäfte zwischen Gesellschaftern und der Gesellschaft, die eine Gegenleistung beinhalten, nur zulässig, soweit dadurch das Stammkapital nicht angegriffen und die Liquidität der Gesellschaft nicht gefährdet wird. Es darf nicht zu einem Schaden für Gesellschaft, (Minderheits-)Gesellschafter oder Gesellschaftsgläubiger kommen. Dadurch werden verdeckte Sacheinlagen und unzulässiges Hin- und Herzahlen von Einlagen einer einheitlichen Regelung unterworfen, die effektiven Kapital- und Vermögensschutz bietet. Geschaffen wird ein zentrales Instrument des Kapital- und Vermögensschutzes in der GmbH, das neben den Regeln zur Ausschüttung steht und die Kapitalaufbringung und -erhaltung sichert. Einer Prüfung der Voraussetzungen bedarf es nicht bei Erwerben im gewöhnlichen Geschäftsverkehr, soweit nicht Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass diese nicht vertretbar sind.

Verantwortlich für die Einhaltung der Voraussetzungen ist der Geschäftsführer. Verletzt er seine Pflichten, macht er sich schadenersatzpflichtig. Damit sein Zustimmungsrecht nicht durch Weisungen umgangen werden kann, sind sowohl Weisungen als auch Abberufungen aus diesem Grund unzulässig. Der Ausschluss des Weisungsrechts, der bei zwingendem Gläubigerschutz schon jetzt in der GmbH existiert, wird damit deutlicher hervorgehoben. Damit die Gesellschafter die Allmacht in der Gesellschaft behalten, sind Abberufungen ohne Grund weiterhin möglich. Um diese von der verbotenen Abberufung aufgrund eines verweigerten nachfolgenden Erwerbs zu unterscheiden, besteht bei Abberufungen innerhalb von sechs Monaten nach einer Verweigerung eine Beweislastumkehr dahingehend, dass die Gesellschafter beweisen müssen, dass die Abberufung ohne Grund erfolgte. Die Abberufung ist solange schwebend unwirksam.

Die Gesellschafter sind nicht verpflichtet, die Rechtmäßigkeit nachfolgender Erwerbe zu überprüfen. Sobald das Kapital einmal in die Gesellschaft eingezahlt wurde, liegt die Verantwortung beim Geschäftsführer. Die Gesellschafter haften deshalb nur bei grob fahrlässigem oder vorsätzlichem Fehlverhalten, um Missbräuche zu vermeiden. Für die Einzahlung des Kapitals in bar oder – oberhalb des Mindeststammkapitals – gegebenenfalls als Sacheinlage sind die Gesellschafter weiterhin verantwortlich. So bleibt es auch bei der Differenzhaftung des § 9 I GmbHG.

### 3. Kapitalerhaltung

Das Instrument der nachfolgenden Erwerbe schützt jedoch nicht nur eine effektive Kapitalaufbringung, sondern mangels zeitlicher Begrenzung während der gesamten Lebensdauer der Gesellschaft auch die Kapitalerhaltung. Virulent ist in diesem Zusammenhang häufig die Vergabe von Gesellschafterdarlehen. Um die Anschubfunktion des Mindeststammkapitals nicht zu gefährden, könnte darüber nachgedacht werden, in dieser Höhe eine einjährige Sperre für Gesellschafterdarlehen zu implementieren. Darüber hinaus sind diese aber auch schon direkt nach Gründung möglich, soweit sie die Voraussetzungen für nachfolgende Erwerbe erfüllen.

Gewinnausschüttungen sollten, im Gleichlauf zu den nachfolgenden Erwerben, nur möglich sein, wenn nicht nur das Stammkapital dadurch unversehrt bleibt, sondern auch eine Liquiditätsprognose ergibt, dass gegenwärtige und zukünftige Gläubiger trotz der Ausschüttung befriedigt werden können. Verantwortlich ist wiederum der Geschäftsführer. Er bekommt ein Vorschlagsrecht, in welcher Höhe das Vermögen der Gesellschaft bei Ausschüttungen zur Gläubigerbefriedigung in dieser verbleiben muss, sodass diese ohne ihn nicht beschlossen werden können. Die Verantwortung wird ebenfalls durch einen – häufig schon bestehenden, aber mehr hervorzuhebenden – Ausschluss des Weisungsrechts und darüber hinaus des Abberufungsrechts der Gesellschafter abgesichert. Dem Geschäftsführer wird bei seiner Einschätzung ein Beurteilungsspielraum eingeräumt. Verletzt er diesen schuldhaft, ist er der Gesellschaft, soweit Ausschüttungen trotz Unvertretbarkeit getätigt wurden, und den Gesellschaftern, soweit sie trotz Vertretbarkeit nicht getätigt wurden, zum Schadenersatz verpflichtet. Gesellschafter haften bei einfach fahrlässigem Verhalten auf Rückzahlung rechtswidriger Ausschüttungen und bei grob fahrlässigem oder vorsätzlichem Verhalten der Gesellschaft auf Schadenersatz. Mangels Überprüfungspflicht der Vertretbarkeit wird sich diese Haftung aber auch nur bei konkreten Anhaltspunkten bezüglich der Rechtswidrigkeit der Ausschüttungen manifestieren. Die gleiche Kompetenz- und Pflichtenverteilung sollte auch bei der effektiven Kapitalherabsetzung und dem Erwerb eigener Anteile implementiert werden, um Umgehungen zu vermeiden.

Bei der Implementierung des vorgeschlagenen Regelungswerks sollte darauf geachtet werden, die Verantwortlichkeit und die Kompetenzen des Geschäftsführers jeweils klar hervorzuheben. So ist dem Geschäftsführer stets bewusst, wann besondere Umsicht geboten ist. Die Gesellschafter können die Einschränkung ihrer Kompetenzen klar erkennen. Eine zu genaue Pflichtenbeschreibung würde hingegen die Anwendung der Vorschriften im Einzelfall erschweren. Hier muss ein angemessener Ausgleich gefunden werden.

## VII. Fazit

Es hat sich gezeigt, dass das dänische Recht viele Impulse für eine Verbesserung des GmbH-Rechts bereit hält. Jedoch besteht zum Teil auch eine erhebliche Überregulierung der Vorschriften zur ApS, die vor allem auf die Angleichung an die A/S zurückzuführen ist. Der Kapital- und Vermögensschutz in der ApS ist weniger flexibel, als es die Ziele des Gesetzgebers suggerieren. Auch weil diese Normen häufig von der Kapitalrichtlinie bestimmt sind und damit ebenfalls anlegerschützenden Charakter haben, sind die Vorschriften teilweise komplex und überladen. Flexibilität heißt in diesem Sinne häufig nur die Ausnutzung von Wahlrechten der Kapitalrichtlinie. Die ApS ist damit weit an die A/S herangerückt und stellt mehr eine kleine A/S als eine eigenständige Gesellschaftsform dar. Deshalb kam eine vollständige Rezeption nicht in Betracht. Dennoch hat sich gezeigt, dass das dänische Recht viele interessante Ansätze zur Lösung von auch in Deutschland bekannten Problemen bereithält, so dass auch in Zukunft ein Blick in die dänische Rechtsordnung lohnenswert erscheint.