



## **Exposé zur Dissertation**

**mit dem vorläufigen Titel:**

# **Kapitalschutz im Aktienrecht: Das fragwürdige Missverhältnis zwischen Gesellschafter- und Gläubigerschutz**

Verfasser:

Mag. Gregor Clemens Ohnewein, LL.M.

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Doctor iuris)

Wien, im Februar 2021

---

Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A783 101 - Doktoratsstudium
Dissertationsgebiet:	Unternehmens- und Wirtschaftsrecht
Betreuer:	o. Univ.-Prof. Dr. Chris Thomale, LL.M.

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>1</b>	<b>Einführung in die Thematik .....</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>Problemstellung.....</b>	<b>3</b>
2.1	<i>Ausgangshypothese: The Many Norms Theory.....</i>	<i>6</i>
2.2	<i>Parallelnorm in § 36 Abs 2 GmbHG.....</i>	<i>7</i>
<b>3</b>	<b>Forschungsstand und Forschungslücken.....</b>	<b>8</b>
<b>4</b>	<b>Forschungsfragen.....</b>	<b>9</b>
<b>5</b>	<b>Länderübergreifende Analyse .....</b>	<b>10</b>
<b>6</b>	<b>Methodik und Herangehensweise.....</b>	<b>11</b>
<b>7</b>	<b>Zeitplan .....</b>	<b>13</b>
<b>8</b>	<b>Vorläufige Gliederung .....</b>	<b>14</b>

# **1 Einführung in die Thematik**

Mit der *Kapitalrichtlinie*<sup>1</sup> wurde im Jahr 1976 das System des festen Kapitals für die Aktiengesellschaft (AG) auf europäischer Ebene normiert. Die damit verbundenen Grundpfeiler, wie insbesondere die strengen Regeln zur Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung, sind seit jeher starker internationaler Kritik ausgesetzt.<sup>2</sup> Denn vielerorts wird die Sinnhaftigkeit des besonders in Österreich und Deutschland verankerten Systems des festen Kapitals in Frage gestellt und sogar eine Abschaffung dessen und somit auch der *Kapitalrichtlinie* gefordert. Häufige Beanstandungen lassen sich dahingehend zusammenfassen, dass das Grundkapital nicht geeignet sei Insolvenzen zu verhindern, nicht gewährleiste, dass die Gründer der Gesellschaft ein angemessenes Kapital zur Verfügung stellen, sowie grundsätzlich zu aufwendig und kostspielig sei.<sup>3</sup> Ein effektiver Gläubigerschutz – der Knackpunkt dieser Debatte – ließe sich auch anders gewährleisten, so die Kritiker. Sowohl die Lehre, als auch die Kommission (KOM) sind sich der kontroversen Meinungslage im Zusammenhang mit den Kapitalbestimmungen der Aktiengesellschaft durchaus bewusst. Mehr als das: In den letzten beiden Jahrzehnten wurden bereits umfassende Studien, Vorschläge und Evaluierungen durchgeführt<sup>4</sup> und die Ergebnisse sind vereinfacht gesagt sehr aufschlussreich, aber alles andere als einheitlich. Viel wichtiger, das eigentliche Ergebnis, oder Konsequenz aus eben keinem (mehrheitstauglichen) Ergebnis ist,

---

<sup>1</sup> RL 77/91/EWG des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABI L 1977/26, 1.

<sup>2</sup> Vgl *Rickford*, Reforming Capital, Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance, EBLR 2004, 919; *Micheler*, Gläubigerschutz im englischen Gesellschaftsrecht – Reformvorschläge mit Implikationen für Europa, ZGR 2004, 324; *Armingier*, solvency-tests – an alternative to the rules for capital-maintenance within the balance sheet in the European Union, ACRN 2013, 1; *L. Enriques/R. Macey*, Creditors Versus Capital Formation: The Case against the European Legal Capital Rules, Cornell Law Review 2001, 1166.

<sup>3</sup> Zusammenfassend *Lutter*, Das (feste Grund-)Kapital der Aktiengesellschaft in Europa, in *Lutter* (Hrsg), Das Kapital der Aktiengesellschaft in Europa, ZGR Sonderheft 17 2006, 1; Vgl *DTI*, Company Law Reform, Cm. 6456 (2005).

<sup>4</sup> Vgl Bericht der Hochrangigen Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts über Moderne Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen in Europa, KOM (2003) 284 endg; *Rickford*, Reforming Capital, EBLR 2004; *KPMG*, Feasibility study on an alternative to the capital maintenance regime established by the Second Company Law Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 and an examination of the impact on profit distribution of the new EU-accounting regime.

dass sich auch in naher Zukunft keine Reformen durchsetzen werden.<sup>5</sup> Das System des festen Kapitals bleibt somit weitestgehend unverändert bestehen, zumindest vorerst.

Seit der Entstehung des modernen Aktienrechts in Österreich ist das Grundkapital ein konstanter Baustein und ganz allgemein als ein wesentliches Strukturmerkmal<sup>6</sup> anzusehen. Das Grundkapital der AG ist nicht legaldefiniert. Die mannigfaltigen Funktionen ergeben sich erst aus den vielzähligen Bestimmungen im Aktiengesetz, daher ist es am treffendsten als Eigenkapital der Gesellschaft zu definieren, dessen Aufbringung und Erhaltung durch zwingende gesetzliche Vorschriften geregelt ist.<sup>7</sup> Denn ein alleinstehendes Grundkapital kann folgerichtig keine Wirkung entfalten, es muss vielmehr erst aufgebracht und danach auch erhalten bleiben.<sup>8</sup>

Die Verpflichtung, das Grundkapital auch tatsächlich zu leisten und es nur im Einklang mit den Kapitalerhaltungsregeln auszubezahlen, soll laut herrschender Ansicht in erster Linie den Gläubigern über das Vorhandensein von Mitteln in der einbezahlten Höhe Gewissheit geben.<sup>9</sup> Deshalb wird das Grundkapital weitläufig auch als Haftungsfonds für die Gläubiger, zum Ausgleich der fehlenden persönlichen Haftung der Gesellschafter gesehen.<sup>10</sup> Allerdings ist gerade die gläubigerschützende Wirkung des Grundkapitals durchaus fraglich, da ein Haftungsfonds in der Höhe des satzungsmäßig festgelegten Grundkapitals de facto nur direkt bei der Gründung der Gesellschaft vorhanden ist.<sup>11</sup> Als Arbeitskapital der Gesellschaft kann es bereits unmittelbar nach der Gründung durch Verluste aus der laufenden Geschäftstätigkeit geschmälert werden.<sup>12</sup> Zudem werden die eigentlichen historischen Schutzfunktionen zugunsten der Gesellschafter, wie der Anleger- und Minderheitenschutz,<sup>13</sup>

---

<sup>5</sup> Vgl. *Kalss/Klampfl*, Europäisches Gesellschaftsrecht (2015) 127.

<sup>6</sup> Vgl. *Hüffer/Koch* (Hrsg), AktG<sup>12</sup> (2016) § 1 Rz 4; *Lutter* in *Lutter 1*; *Heider* in *Goette/Habersack* (Hrsg), MüKo<sup>5</sup> AktG (2019) § 1 Rz 97; *Fichtinger* in *Napokoj/Foglar-Deinhardstein/Pelinka* (Hrsg), AktG (2019) § 6 AktG Rz 1.

<sup>7</sup> *Heidinger/Schneider* in *Artmann/Karollus* (Hrsg), AktG<sup>2</sup> (2019) § 6 Rz 1.

<sup>8</sup> Vgl. *Hüffer/Koch*, AktG<sup>12</sup> § 1 Rz 11.

<sup>9</sup> Vgl. mwN *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG<sup>2</sup> (2012) § 8a Rz 1.

<sup>10</sup> Vgl. *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht (2020) Rz 738.

<sup>11</sup> Vgl. *Zollner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>2</sup> § 6 Rz 7.

<sup>12</sup> *Zollner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>2</sup> § 6 Rz 7; *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2017) Rz 3/6.

<sup>13</sup> *Pentz/Priester/Schwanna* in *Lutter 42*; *Lutter* in *Lutter 1*; *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht: eine Analyse der Reformmöglichkeiten unter besonderer Berücksichtigung des Gläubiger- und Anlegerschutzes (2001) 74.

heute meist nur mehr mittelbar zugestanden und dann in eher untergeordnetem Ausmaß – zu Recht?

## **2 Problemstellung**

Trotz der vielen Meinungsverschiedenheiten gilt es heute als unbestritten und nahezu natürlich, dass die Kapitalschutznormen überwiegend *einer* Gruppe dienen sollen, nämlich den Gläubigern. So kommt es auch, dass die Legitimation dieser Normen in erster Linie am Maßstab eines effektiven Gläubigerschutzes gemessen wird.<sup>14</sup> Der Unionsgesetzgeber<sup>15</sup> begründete die Notwendigkeit europäischer Vorschriften zum Kapital der Aktiengesellschaft damit:“ [...] *um das Kapital als Sicherheit für die Gläubiger zu erhalten* [...]“

Das heutige Selbstverständnis verleitet zur Annahme eines *intendierten* Zwecks der Kapitalschutznormen zugunsten der Gläubiger. Eine historische Betrachtungsweise lässt sich jedoch nicht ohne Weiteres mit der heutigen herrschenden Meinung vereinen. Man denke etwa an das *Vereinspatent 1852*,<sup>16</sup> welches über 80 Jahre lang eine maßgebende Rechtsgrundlage für die Aktiengesellschaft war.<sup>17</sup> Denn zunächst sollten die Normen zur Kapitalaufbringung den Anlegern die Sicherheit gewähren, dass deren Einlagen tatsächlich der Gesellschaft und dem mit dieser verfolgten Zweck zur Verfügung standen.<sup>18</sup> Überhaupt darf in diesem Kontext nicht die ursprüngliche Funktion der AG als Kapitalsammelstelle zur Finanzierung von Großprojekten vergessen werden.<sup>19</sup> Die sich daraus ergebenden Möglichkeiten zum Missbrauch bilden den Kern der damaligen Grundproblematik im Aktienrecht, und zwar den erhofften Nutzen gegenüber Missbrauchsmöglichkeiten zu

---

<sup>14</sup> Vgl etwa *Oelkers*, Mindestkapital und Nennkapital - Leistungskraft für den Gläubigerschutz, *GesRZ* 2004, 360; *Leyte*, The Regime on Capital Maintenance Pertaining to Public Companies, its Reform and Alternatives, *Bus. Law Rev.* 2004, 84; *Sneddon*, Do The Rules On 'Capital Maintenance' Achieve Any Useful Purpose?, *Edinburgh Student L. Rev.* 2012, 24.

<sup>15</sup> ErwGr 4 *Kapitalrichtlinie*.

<sup>16</sup> Eingeführt mit RGBl 1852/253.

<sup>17</sup> *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts (2003) 69.

<sup>18</sup> ebd 70.

<sup>19</sup> *Reich*, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im neunzehnten Jahrhundert, *Ius Commune* 1969, 239; *Kleinwächter*, Zur Frage der Reform des österreichischen Actienrechtes (1899) 4; *Assmann*, in *Hopt/Wiedermann* (Hrsg), Großkommentar Aktiengesetz (1992) Einl Rz 44.

schützen.<sup>20</sup> Ursprünglich äußerten sich diese Gefahren vor allem gegenüber den *Gesellschaftern*. Durch das Konzept der realen Kapitalaufbringung wurden sie weiter gegenseitig abgesichert, um auch eine Rendite erwirtschaften zu können.<sup>21</sup> Die Wurzeln der Kapitalaufbringung liegen daher eigentlich in der Gewährleistung eines effektiven Anleger- und Minderheitenschutzes.

Diese historischen Verbindungslinien zwischen Gesellschafter- und Kapitalschutz sind einerseits zu wenig erforscht und andererseits in heutigen Debatten kaum mehr beachtet. Dabei kann sich eine genauere Würdigung vielfach lohnen. Eine dogmatische Untersuchung dieser Verbindungslinien kann einen klareren Gesamtblick über die heute stark am Gläubigerschutz zentrierten Kapitalschutznormen liefern, und damit, wie noch gezeigt werden wird, auch bei Detailproblematiken helfen einen neuen Blickwinkel zu erlangen.

Zudem findet sich auch heutzutage in § 83 AktG noch ein Relikt der Gesellschafterschutz-Dimension, nämlich indem die Erhaltung des Grundkapitals sehr wohl noch als im Interesse der Gesellschafter normiert ist.<sup>22</sup> Der Zweck der Norm liegt darin, die Hauptversammlung (HV) über eine mögliche Krise zu informieren, die Handlungsfähigkeit der Aktionäre herzustellen und diesen gleichzeitig, im Rahmen der HV, die Möglichkeit zu geben, Gegenmaßnahmen zu beschließen. In Gesamtbetrachtung der Kapitalschutznormen erscheint der Schutzbereich des § 83 AktG gegenwärtig somit unstimmtig. Damit bietet § 83 AktG einen interessanten Ausgangspunkt die erwähnten Verbindungslinien zwischen Gesellschafter- und Kapitalschutz genauer zu untersuchen.

Anhand von § 83 AktG bzw der inhaltsgleichen Norm in § 92 Abs 1 dAktG lässt sich die Tendenz zur überwiegenden Berücksichtigung des Gläubigerschutzes bei den Kapitalschutzvorschriften auch im europäischen Raum erkennen. Denn § 92 Abs 1 dAktG durfte im Rahmen der *Kapitalrichtlinie* (ex. Art 17 heute Art 58)<sup>23</sup> als Vorbild für die

---

<sup>20</sup> Reich, Ius Commune 1969, 239; G. Eduard, Beiträge zur Revision der preußischen Gesetzgebung (1832) 179.

<sup>21</sup> Kalss/Burger/Eckert, Entwicklung Aktienrecht 80.

<sup>22</sup> Zur Parallelnorm in § 49 Abs 3 dGmbHG Ekkenga, in MüKo GmbHG<sup>3</sup> § 30 Rz 16.

<sup>23</sup> Heute (konsolidierter) Art 58 der RL (EU) 2017/1132 (Gesellschaftsrichtlinie) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABl L 2017/169, 46.

europäische Einführung dienen.<sup>24</sup> Der Normzweck ist daher auch auf Unionsebene *eigentlich* der Gesellschafterschutz. Interessanterweise wurde die verhältnismäßig klare Bestimmung dennoch vielerorts sehr verschieden interpretiert und teilweise sogar ein anderer Schutzbereich der Norm zugunsten der Gläubiger forciert. Dabei drängt sich die Frage auf, warum die verschiedenen nationalen Normen – selbst für eine Mindestharmonisierung – so stark voneinander abweichen und welche Implikationen sich daraus ableiten lassen. Vielleicht ist es bloß Zufall, dass ausgerechnet jene Norm, die noch am ehesten an die Ursprünge eines Minderheiten- und Anlegerschutzes erinnern lässt, in den Mitgliedstaaten (MS) teilweise als Gläubigerschutznorm verstanden wird. Vielleicht ist es aber auch Teil einer tiefgehenden Änderung des Verständnisses, *wem* die Kapitalschutznormen letztlich dienen sollen.

Dies sind nicht bloß rechtstheoretische Fragestellungen. Vielmehr ist die rechtliche Qualifikation auch bspw im internationalen Gesellschaftsrecht notwendig, um Sachnormen entweder dem Gesellschafts- oder Insolvenzstatut zuzuordnen. Denn grenzüberschreitend tätige Gesellschaften oder auch Scheinauslandsgesellschaften können im Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben ohne Änderung des Gründungsstatuts in einem Zuzugsstaat volle Rechts- und Parteifähigkeit erhalten.<sup>25</sup> Eine klare Abgrenzung ist jedoch im Einzelfall notwendig und nicht immer trennscharf möglich, besonders bei insolvenznahen Gläubigerschutznormen.<sup>26</sup> Weitere Anwendungsfälle finden sich vermehrt, denn das heutige gläubigerzentrierte Verständnis stößt oftmals an dogmatischen Scheidewegen auf (Auslegungs-)Grenzen. So etwa auch bei der umstrittenen Frage, ob die zugrundeliegenden Rechtsgeschäfte von verdeckten Gewinnausschüttungen gem § 52 AktG Nichtigkeit zur Folge haben, oder nicht. Der OGH<sup>27</sup> und die hM<sup>28</sup> bejahen dies jedenfalls. Nichtsdestotrotz bleibt die Bandbreite<sup>29</sup> der möglichen Lösungsansätze im Detail sehr vielfältig, demonstrativ

---

<sup>24</sup> Vgl Lutter/Bayer/J. Schmidt, Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarkrecht<sup>5</sup> (2012) § 20; Bayer/J. Schmidt, Überlagerungen des deutschen Aktienrechts durch das Europäische Unternehmensrecht: Eine Bilanz von 1968 bis zur Gegenwart, in Bayer/Habersack (Hrsg), Aktienrecht im Wandel I (2007) Rz 43.

<sup>25</sup> Vgl Ratka in Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), UGB (2018) § 12 Rz 25; Frastanlis, Insolvenzverschleppungshaftung und Gläubigerschutz in der Insolvenzkrise (2017) 21.

<sup>26</sup> Thomale, Die Scheinauslandsgesellschaft in der Krise – Gläubigerschutz zwischen Gesellschafts- und Insolvenzstatut, JBL 2021, 14; Eidenmüller, Gesellschaftsstatut und Insolvenzstatut Gesellschaftsstatut und Insolvenzstatut RabelsZ 2006, 474.

<sup>27</sup> Vgl OGH 6 Ob 18/20w; OGH 6 Ob 202/19b; OGH 3 Ob 287/02f.

<sup>28</sup> mwN Artmann/Karollus, AktG § 52 Rz 72; Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 327; Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>2</sup> § 52 Rz 117 f.

<sup>29</sup> Für einen Überblick zum Meinungsstand siehe etwa: Doralt/Winner in MüKo dAktG § 62 Rz 130 f.

sei nur eine Variante erwähnt:<sup>30</sup> Da das Vermögen einer AG nur wertmäßig gebunden ist, genüge auch ein bloß wertmäßiger Ausgleich, eine Herausgabepflicht der real empfangenen Leistung sei nicht erforderlich. Weiters seien die Rechtsfolgen verbotener Gewinnausschüttungen abschließend in den §§ 52, 54, 56 AktG geregelt, ein Rückgriff auf das allgemeine Zivilrecht sei daher nicht geboten.

Letztlich lassen sich die aufgeworfenen Fragen nur dann beantworten, wenn in einem logisch vorgelagerten Schritt das heutige Selbstverständnis kritisch hinterfragt wird. Um ein vollständiges Bild darüber zu erhalten, soll mit dieser Dissertation daher primär die Frage beantwortet werden, wie sich die historischen Verbindungslinien zwischen Gesellschafter- und Kapitalschutz mit dem heutigen Verständnis vereinen lassen.

## 2.1 Ausgangshypothese: *The Many Norms Theory*

Die *Many Norms Theory*, welche an Hugh Everetts bahnbrechende Forschung in der Physik mit seiner *Many Worlds Interpretation* angelehnt ist, soll die Mannigfaltigkeit der Problemlage, die verschiedenen Ebenen und die daraus emittierenden Missverständnisse plakativ betiteln. Denn wenn auch mit dieser Ausgangshypothese keine Paralleluniversen bewiesen werden, so sind die Implikationen, insbesondere aufgrund der *Vielschichtigkeit* und ihrer *Verzahnung* dennoch hoch interessant. Bevor die Erkenntnisse von Hugh Everett als bahnbrechend gefeiert wurden und grundlegende Diskussionen auslösten, wurden sie Jahrzehnte lang ignoriert und sogar geächtet. Doch es zeigt, dass sich eine kritische Hinterfragung etablierter Institutionen in der Tat lohnen kann.

Der Fluchtpunkt dieser Hypothese liegt im ursprünglichen Normzweck der Kapitalschutznormen, nämlich im Minderheiten- und Anlegerschutz. Aus diesem Blickwinkel heraus ergeben sich, wie oben gezeigt, im heutigen gläubigerzentrierten Kapitalschutzrecht einige dogmatische Schwierigkeiten. *Vielschichtig* sind diese deshalb, da

---

<sup>30</sup> So etwa der Meinungsstand in Deutschland: Vgl Bayer in MüKo AktG § 57 Rz 226; Bayer in MüKo AktG § 56 Rz 46; BGH, 12. 3. 2013, II ZR 179/12; in Österreich: *Koppensteiner/Rüffler*, Die Bestellung von Sicherheiten durch eine Kapitalgesellschaft für Verbindlichkeiten ihrer Gesellschafter, GesRZ 1999, 90; *Rüffler*, Verbot der Einlagenrückgewähr iZm Mietzinsvereinbarung zwischen GmbH als Mieterin und geschäftsführendem Mehrheitsgesellschafter als Vermieter, GesRZ 2011, 47.

sowohl auf grundsätzlicher Ebene als auch bei Detailproblematiken erhebliche Meinungsverschiedenheiten zu finden sind, die selbst im Nachbarland Deutschland teils grundlegend anders ausgelegt werden. *Verzahnt* sind diese Fragestellungen weiter aufgrund der Vorschriften der Union, da insbesondere durch die *Kapitalrichtlinie* gemeinsame Regelungen, aber folglich auch gemeinsame Deutungsschwierigkeiten entstanden sind. Das zeigt sich besonders im Hinblick auf Art 58 Gesellschaftsrichtlinie, welcher in den MS deutlich verschieden ausgelegt wird. Als Krisennorm ist diese wiederum schon nahe dem vorinsolvenzrechtlichen Stadium, weshalb manche MS insolvenzrechtliche Haftungsnormen an diese gesellschaftsrechtliche Bestimmung anknüpfen. Folglich erscheint auch hier eine Hinterfragung mit der Ausgangshypothese nicht sofort harmonisch. Eine dogmatische Aufarbeitung der Verbindungslinien zwischen Gesellschafter- und Kapitalschutz kann somit bei den aufgerissenen Problematiken helfen, diese auf eine grundlegende Ebene zurückzuführen und damit als Lösungsansatz dienen.

## 2.2 Parallelnorm in § 36 Abs 2 GmbHG

Auch im GmbH-Recht spielt das System der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung eine bedeutende Rolle, das im Wesentlichen häufig den Normen im Aktiengesetz entspricht.<sup>31</sup> Dies gilt namentlich auch für die Pflicht zur Einberufung der Generalversammlung gem § 36 Abs 2 GmbHG bei Verlusten in Höhe des halben Stammkapitals, oder bei Überschreiten der URG-Grenzwerte. Auch für die GmbH steht der Schutz der Gesellschafter im Vordergrund.<sup>32</sup> Der Ursprung dieser Norm ist jedoch im Aktienrecht in Art 240 ADHGB zu finden,<sup>33</sup> und wurde fast wortgleich mit Einführung der GmbH durch das GmbH-Einführungsgesetz von 1906 übernommen.<sup>34</sup> Das dürfte wohl mit ein Grund dafür sein, dass trotz des beschränkten Anwendungsbereichs der *Kapitalrichtlinie* auf Aktiengesellschaften, § 36 Abs 2 GmbHG dem § 83 AktG weitestgehend gleicht. Aufgrund dieser großen Ähnlichkeit zu § 83 AktG, kann auf eine vergleichende Würdigung im Unionskontext hier verzichtet werden, jedoch können die Forschungsergebnisse durchaus auch für die Parallelnorm im GmbH-Recht von Bedeutung sein.

---

<sup>31</sup> Vgl *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht Rz 1127.

<sup>32</sup> Vgl *Enzinger* in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), GmbHG (2018) § 36.

<sup>33</sup> *Spindler/Stilz*, AktG § 92 AktG Rz 5.

<sup>34</sup> siehe Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBl 1906/58, 612.

### **3 Forschungsstand und Forschungslücken**

Der aktuelle Forschungsstand muss differenziert betrachtet werden: Zum Zweck und der Funktion von Kapitalschutznormen gibt es eine Fülle an Literatur. Die Fragestellungen in diesem Kontext sind derart breit, dass es zu vielen Detailproblematiken hinreichend Publikationen gibt. Auch die überwiegend im europäischen Ausland geführte Debatte über die Sinnhaftigkeit des festen Kapitals *an sich* hat in Österreich Fuß gefasst, vor allem im Hinblick auf das nicht zwangsläufig mit den Regeln zum festen Kapital in Verbindung zu bringende Mindestkapitalerfordernis, welches oftmals in Frage gestellt wird. Ebenso viel Fachliteratur gibt es im Zusammenhang mit den Bestimmungen zur Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung, allerdings vom Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes aus betrachtet. Dieser ist, wie einleitend erwähnt, geradezu der Maßstab, an welchem die Legitimation der konkreten Vorschriften gemessen wird. Die Dimension des Minderheiten- und Anlegerschutzes wird zumeist nur beiläufig erwähnt, um unmittelbar danach wieder entkräftet zu werden. Selbstredend finden sich auch einige umfassende Werke, die sich mit der Entstehung des Aktienrechts und daher auch mit der Notwendigkeit von Kapitalschutzregeln beschäftigen. In den zu untersuchenden Mitgliedstaaten gibt es auch hinreichend Literatur, die sich dem Zweck und der Funktion der jeweiligen nationalen Umsetzung von Art 58 Gesellschaftsrichtlinie, also bspw § 83 AktG oder Kap 25 §§ 13-20 ABL,<sup>35</sup> widmet. Dasselbe gilt für den Kapitalschutz an sich. Nachdem die *Kapitalrichtlinie* vor allem im EU-Ausland unter Beschuss steht, findet man dort konsequenterweise eine Vielzahl an Literatur. Ebenso sind einige der aufgeworfenen Fragen umstritten, wie insbesondere der Umfang des Gesellschaftsstatuts und die Fragen zu den Rechtsfolgen verbotener Einlagenrückgewähr.

Die Verbindungslinien zwischen Kapital- und Gesellschafterschutz sind hingegen bis dato kaum Gegenstand akademischer Forschung gewesen. Wenn, dann meist in einem historischen Kontext. Im Rahmen aktuellerer Forschung zu den Kapitalschutzbestimmungen wird diesem historischen Zusammenhang meist nur sehr wenig bis gar kein Raum geboten.

---

<sup>35</sup> Mit Kapitel 25 §§ 13-20 ABL hat Schweden Art 58 Gesellschaftsrichtlinie umgesetzt.

Das gilt sinngemäß für die europäische Ebene: Die vielfache Kritik in den MS zielt in Richtung eines fragwürdigen Gläubigerschutzes ab, nicht aber, ob dieser historisch betrachtet überhaupt so umfassend berücksichtigt werden sollte, oder nicht. Dementsprechend ist eine verbundene Abhandlung der Problemfelder zwischen Kapital- und Gesellschafterschutz, sowie die daraus resultierenden umfassenden Konsequenzen, noch nicht Teil einer tieferen wissenschaftlichen Untersuchung gewesen, weswegen die erhofften Erkenntnisse das Potential haben, den akademischen Wissensstand auf diesem Gebiet zu erweitern.

## **4 Forschungsfragen**

Zusammengefasst ergeben sich insbesondere folgende Forschungsfragen:

- Wem sollen die Kapitalschutznormen der AG letztlich dienen: Den Gläubigern oder den Gesellschaftern?
- Welche Erkenntnisse ergeben sich daraus für das derzeit vorherrschende Verständnis des Kapitalschutzes?
- Wie lassen sich insbesondere die historischen Verbindungslinien zwischen Gesellschafter- und Kapitalschutz mit dem heutigen Verständnis vereinen?
- Warum unterscheiden sich die nationalen Umsetzungen von Art 58 Gesellschaftsrechtrichtlinie teils so stark?

## 5 Länderübergreifende Analyse

Wie bereits erwähnt, eignet sich § 83 AktG als interessanter Ausgangspunkt für dogmatische Überlegungen zum festen Kapital. Nachdem § 83 AktG bzw § 92 dAktG im Rahmen der *Kapitalrichtlinie* auch in den MS umgesetzt werden musste, lohnt es sich auch diese Vorschriften zu würdigen. Nicht zuletzt, da die verschiedenen MS teils sehr unterschiedliche Wege in der Umsetzung eingeschlagen haben.

Skandinavien, besonders Schweden, sticht dabei hervor: Denn das schwedische Modell, umgesetzt in Kapitel 25 §§ 13-20 ABL,<sup>36</sup> wird primär als dem Gläubigerschutz und nur sekundär als den Gesellschaftern dienend verstanden.<sup>37</sup> Außerdem ist das darin vorgesehene Verfahren sehr interessant, da es überraschend umfangreich und detailliert geregelt ist. Nach Feststellung eines Verlusts im Rahmen der (ersten) HV, und Ablehnung einer freiwilligen Liquidation, haben die Aktionäre acht Monate Zeit, die Situation zu bereinigen.<sup>38</sup> Scheitert dieser Versuch bis spätestens zur zweiten HV, wird die Gesellschaft zwangsliquidiert (*Tvångslikvidation*).<sup>39</sup> Nennenswert ist in diesem Zusammenhang der gesellschaftsrechtliche Ausgangspunkt des schweren Verlusts á la Art 58 Gesellschaftsrechrichtlinie, der in Schweden sogar als Auffangtatbestand für insolvenzrechtliche Verschleppungsschäden dient.<sup>40</sup>

Abgesehen davon, soll mit dem Ländervergleich am Beispiel des Art 58 Gesellschaftsrechrichtlinie auch ein genereller Blick über das Verständnis der Kapitalschutznormen in den jeweiligen Ländern erlangt werden. Das soll helfen, die österreichische Perspektive in Relation zu setzen. Dabei ist es interessant, ob auch in den ausgewählten MS eine Fokussierung auf Gläubigerinteressen zu erkennen ist, oder sogar eine Debatte darüber geführt wird. Die zu untersuchenden Mitgliedstaaten Deutschland, Frankreich, Schweden und die USA sind besonders exemplarische Beispiele. So sind die

---

<sup>36</sup> Aktiebolagslag (2005:551) Kap 25 §§ 13-20.

<sup>37</sup> Vgl dazu *Nerep/Samuelsson/Adestam* (Hrsg), Aktiebolagslagen: En kommentar (2019) Kapitel 25 §§ 13-20.

<sup>38</sup> siehe Kapitel 25 §§ 13-17 ABL.

<sup>39</sup> siehe Kapitel 25 §§ 13-17 ABL.

<sup>40</sup> Vgl *Odensamer/Oelkers/Zechner*, Unternehmenssanierung zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht, in *Kalss* (Hrsg), Schriftenreihe zum Gesellschaftsrecht (2006).

nationalen Umsetzungen verschieden genug, um konzentrierte Erkenntnisse über die Kapitalschutznormen herauszufiltern, die auch von einer hinreichenden Repräsentativität gekennzeichnet sind. Um den europäischen Kontext nicht isoliert an sich selbst zu messen, erscheint ein Blick auf die liberaleren USA, im Speziellen auf den Bundesstaat Delaware geboten. Denn die Tradition des *Common Law*, eine den einzelnen Bundesstaaten überlassene Rechtssetzung, sowie die Angleichung im Rahmen des *Model Business Corporation Act* als gemeinsame Grundlage<sup>41</sup> und besonders auch der liberalere Zugang, lassen auf aufschlussreiche Ergebnisse hoffen.

## **6 Methodik und Herangehensweise**

Es liegt in der Natur der Sache, bei umfassenden rechtlichen Untersuchungen auf die volle Werkzeugkiste verschiedener methodischer Auslegungsarten zurückzugreifen. Deshalb soll hier nur demonstrativ erläutert werden, welche Interpretationsmethoden jedenfalls oder überwiegend zum Einsatz kommen werden. Mit den klassischen Interpretationsmethoden, insbesondere mittels historischer in Kombination mit systematisch-logischer Interpretation,<sup>42</sup> wird die Evolution der Kapitalschutznormen im Lichte ihrer Funktion und ihres Zweckes untersucht werden. Denn eine historische Würdigung ist besonders im Gesellschaftsrecht zur Ermittlung des subjektiven Willens des Gesetzgebers ertragreich, da gerade hier die Bestimmungen oftmals Ausdruck der jeweiligen sozialen und wirtschaftspolitischen Ordnung darstellen.<sup>43</sup> Eine historische Würdigung kann somit helfen, den heutigen Sachverhalt besser zu verstehen. Im Zuge dessen, sollen daher die wesentlichen Charakteristika herausgearbeitet und so eine Unterscheidung zwischen Gläubiger- und Gesellschafterschutz in Bezug auf die Funktionen von Kapitalschutznormen ermöglicht werden. Dasselbe gilt für die nationalen Umsetzungen in den MS.

Für die weiteren Forschungsfragen werden vor allem die rechtsvergleichende, in Verbindung mit der systematisch-logischen Interpretation zum Einsatz kommen. Die ausgewählten Länder sind *bewusst*, gerade aufgrund ihrer starken Verschiedenheit zueinander, gewählt.

---

<sup>41</sup> Engert in Lutter 743.

<sup>42</sup> F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre<sup>2</sup> (1991) 443.

<sup>43</sup> Kalss/Burger/Eckert, Entwicklung Aktienrecht 31.

Damit sind die erhofften Ergebnisse jedenfalls repräsentativ. Die Rechtsvergleichung kann sich hier nicht nur für die nationale Ebene, sondern auch für Fragestellungen, die einen europäischen Bezug aufweisen, als aufschlussreich herausstellen. Denn diese Interpretationsmethode kann die inhaltliche Fortbildung des nationalen Rechts ermöglichen, also einem Regelungsziel dienen,<sup>44</sup> aber auch gerade ergänzend für Rechtsideen und grundlegende Überlegungen herangezogen werden.<sup>45</sup>

Nachdem zwangsläufig eine Interpretation von Unionsrecht notwendig sein wird, sei betont, dass diese im europäischen Gesellschaftsrecht einer besonderen Berücksichtigung des jeweiligen Integrationsstandes und Harmonisierungsgrades bedarf.<sup>46</sup> Als primäre Quellen sollen immer die jeweiligen Gesetzestexte und dazugehörigen Materialien in der Landessprache oder in den offiziellen Übersetzungen dienen.

---

<sup>44</sup> *Schwartz*, Die Rechtsvergleichung in *Riesenhuber* (Hrsg), Europäische Methodenlehre<sup>3</sup> (2015) § 4 Rz 3.

<sup>45</sup> *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre<sup>2</sup> 462.

<sup>46</sup> *Krolop*, Europäisches Gesellschaftsrecht in *Riesenhuber* § 19 Rz 20.

## 7 Zeitplan

### Wintersemester 2020/21

- VO zur rechtswissenschaftlichen Methodenlehre
- Umfassende Literatur- und Judikurrecherche
- Aufbereitung der Themenstellung und der zentralen Forschungsfragen
- Seminar zur Vorstellung des Dissertationsvorhabens
- Abgabe Exposé und Genehmigung des Dissertationsvorhabens
- Seminar für DissertantInnen
- Weiteres Seminar im Dissertationsfach

### Sommersemester 2021

- Absolvierung des letzten Seminars gem Curriculum
- Verfassen der Dissertation

### Wintersemester 2021/22

- Verfassen der Dissertation

### Sommersemester 2022

- Fertigstellung der Dissertation und Abgabe
- Defensio

## **8 Vorläufige Gliederung**

- Einführung in die Thematik
- Problemstellung
- Forschungsstand und Forschungslücken
- Forschungsfragen
- Länderübergreifende Analyse
- Methodik und Herangehensweise

### **First things first:**

## **9 Die Relevanz und Notwendigkeit einer europarechtlichen Würdigung**

- 9.1 Überblick: Europäischer Integrationsprozess
- 9.2 Der Stellenwert des europäischen Gesellschaftsrechts
- 9.3 Abgrenzungsproblematiken zwischen Gesellschafts- und Insolvenzstatut
- 9.4 Zwischenergebnis

### **Erster Teil**

## **10 Historische Entwicklung der Kapitalschutznormen Verbindungslinien zwischen Gesellschafter- und Kapitalschutz**

### Überblick Finanzverfassung der Aktiengesellschaft

- 10.1 Allgemeines
- 10.2 Grundkapital
- 10.3 Kapitalaufbringung
- 10.4 Kapitalerhaltung
- 10.5 Zwischenergebnis

### Die Entwicklung des modernen Aktienrechts

- 10.6 Allgemeines Handelsgesetzbuch 1863
- 10.7 Vom Aktiengesetz 1937 bis zur Gegenwart
- 10.8 Abschließende Stellungnahme

## **11 Kapitalschutz im heutigen Normgefüge Vom Gesellschafter- zum Gläubigerschutz**

- 11.1 Überblick
- 11.2 Grundkapital
- 11.3 Kapitalaufbringung
- 11.4 Kapitalerhaltung
- 11.5 Zusammenfassende Würdigung
- 11.6 Gesamtbetrachtung – das feste Grundkapital

## **12 Abgrenzungsproblematik zwischen Gesellschafts- und Insolvenzstatut**

- 12.1 Allgemeines

- 12.1.1 *Das Gründungsstatut von Scheinauslandsgesellschaften*
- 12.1.2 *Das Insolvenzstatut gem Art 7 EuInsVO*
- 12.1.3 *Qualifikation Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften*
- 12.2 Zwischenergebnis
- 12.3 **Abschließende Stellungnahme**

## **Zweiter Teil**

### **Funktion des Art 58 GesRRL im europäischen Rechtsvergleich**

#### **13 Einführung ins Unionsrecht: § 92 dAktG als Vorbild auf Unionsebene**

- 13.1 Einführung der Kapitalrichtlinie 1976
- 13.2 Zweck und Funktion der Richtlinie

#### **14 Ausgewählte Umsetzungen der Mitgliedstaaten**

- 14.1 Einführung von Art 58 GesRRL
  - 14.1.1 *Schweden*
  - 14.1.2 *Frankreich*
  - 14.1.3 *USA*
- 14.2 Pflicht zur Verlustanzeige: *the swedish way*
- 14.3 Pflicht zur Verlustanzeige in Frankreich
- 14.4 Pflicht zur Verlustanzeige in den USA
- 14.5 Zwischenergebnis
- 14.6 Konzentrierte Überlegungen zum Rechtsvergleich

#### **15 Conclusio**

## **16 Vorläufiges Literaturverzeichnis**

### **Monographien**

- Adensamer/Oelkers/Zechner*, Unternehmenssanierung zwischen Gesellschafts- und  
*Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht (2020)
- Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts (2020)
- Bahrenfuss*, Die Entstehung des Aktiengesetzes von 1965 (2001)
- Bauer*, Gläubigerschutz durch eine formelle Nennkapitalziffer –  
Kapitalgesellschaftsrechtliche Notwendigkeit oder überholtes Konzept? (1995)
- Beck/Depré*, Praxis in der Insolvenz<sup>3</sup> (2017)
- Bergmann* (Hrsg), Handlexikon der Europäischen Union<sup>5</sup> (2015)
- Bezenberger*, Das Kapital der Aktiengesellschaft (2005)
- Cahn/D.C. Donald*, Comparative Company Law<sup>2</sup> (2018)
- Drygala/Staake/Szalai*, Kapitalgesellschaftsrecht (2012)
- Edwards*, EC Company Law (1999)
- G. Eduard*, Beiträge zur Revision der preußischen Gesetzgebung (1832)
- Ego*, Europäische Niederlassungsfreiheit der Kapitalgesellschaft und deutsches  
Gläubigerschutzrecht (2007)
- Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht: eine Analyse  
der Reformmöglichkeiten unter besonderer Berücksichtigung des Gläubiger- und  
Anlegerschutzes (2001)
- F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre<sup>2</sup> (1991)
- Frastanlis*, Insolvenzverschleppungshaftung und Gläubigerschutz in der Insolvenzkrise  
(2017)
- Funke*, Gläubigerschutz durch Information im Recht der Aktiengesellschaft (2011)
- Gower/Davis*, Principles of Modern Company Law<sup>8</sup> (2008)
- Gratzl/Hausmanninger/Justich*, Handbuch zur Aktiengesellschaft (2017)
- Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts (2003)
- Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (2017)
- Kalss/Klampfl*, Europäisches Gesellschaftsrecht (2015)
- Kalss/Meissel*, Zur Geschichte des Gesellschaftsrechts in Europa (2003)
- Kindler/Nachmann/Bitze*, Handbuch Insolvenzrecht Europa (2020)
- Lutter* (Hrsg), Das Kapital der Aktiengesellschaft in Europa, ZGR Sonderheft 17 (2006)

*Lutter/Bayer/J. Schmidt*, Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarkrecht<sup>5</sup> (2012)

*M. Bräuer*, Neuere Entwicklungen im deutschen, europäischen und internationalen Gesellschaftsrecht (2007)

*Mankowski/Müller/J. Schmidt*, Europäische Insolvenzverordnung (2016)

*Marc*, Kapitalschutz der Aktiengesellschaft (2006)

*Marx*, Der Solvenzttest als Alternative zur Kapitalerhaltung in der Aktiengesellschaft (2006)

*Oppenländer/Trölitzsch*, Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung (2020)

*R. Schütze*, European Union Law (2020)

*Reich-Rohrwig*, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung bei der AG, GmbH sowie GmbH & Co KG (2004)

*Renaud*, Das Recht der Actiengesellschaften (1875)

*Römermann*, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht (2017)

*Roth/Kindler*, The Spirit of Corporate Law, 2013

*Schmidt*, Grundlagen und Zukunft der Ausschüttungsverbote (2014)

*Scholz*, Kapitalerhaltung durch Solvenzttests (2008)

*Stelzig*, Zur Treuepflicht des Aktionärs unter besonderer Berücksichtigung ihrer geschichtlichen Entwicklung (2000)

*Strieder*, Studien zur Geschichte kapitalistischer Organisationsformen (1925)

*Taufner*, Die verdeckte Sacheinlage (2010)

*Weiss/Kaup*, European Union Internal Market Law (2014)

*Wymeersch*, Reforming the Second Company Law Directive (2006)

### **Beiträge in Sammelwerken**

*Bayer/J. Schmidt*, Überlagerungen des deutschen Aktienrechts durch das Europäische Unternehmensrecht: Eine Bilanz von 1968 bis zur Gegenwart, in *Bayer/Habersack* (Hrsg), Aktienrecht im Wandel (2007)

*Ekkenga/Bayer*, Festes Kapital im Aktienrecht und seine Bedeutung für den Minderheiten- und Anlegerschutz *Lutter* (Hrsg), Das Kapital der Aktiengesellschaften in Europa (2006)

*Engert*, Gesellschaftsrecht in *Langenbucher* (Hrsg), Europarechtliche Bezüge des Privatrechts (2005)

*Gelter*, Funktionen des gesellschaftsrechtlichen Kapitalschutzes, in FS Nowotny (2015)

*Haberer*, Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung im Konzern in *Haberer/Krejci* (Hrsg), Konzernrecht (2016)

*Kalss*, Kapitalschutzregeln der GmbH & Co KG, Gedenkschrift für Wolf-Dieter Arnold (2016)

*Kalss/Eckert*, Die Kapitalaufbringung und -erhaltung im österreichischen GmbH-Recht – Perspektiven einer Reform, in *Wagner/Wedl* (Hrsg), Bilanz und Perspektiven zum europäischen Recht – Eine Nachdenkschrift anlässlich 50 Jahre Römische Verträge (2007)

*Karollus*, Einlagenrückgewähr und verdeckte Gewinnausschüttung im Gesellschaftsrecht, in *Leitner* (Hrsg), Handbuch verdeckte Gewinnausschüttung (2014)

*Kiem*, Gläubigerschutz bei Verschmelzungen aus deutscher Sicht, in *Kalss/Torggler* (Hrsg), Wiener Unternehmensrechtstag: Aktuelle Fragen bei M&A (2019)

*Koppensteiner*, Nichtigkeit wegen Einlagenrückgewähr verbotswidriger Verträge?, in *Hainz/Krejci* (Hrsg), Festschrift Reich-Rohrwig (2014)

*Micheler*, Die Kapitalschutzrichtlinie in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf im österreichischen Gesellschaftsrecht (1993)

*Mülbert*, Kapitalschutz und Gesellschaftszweck bei der Aktiengesellschaft, FS Lutter, (2000)

*Nielsen R*, The Role of Comparative Law in EU Legal Method in P. *Wahlgren* (Hrsg) Rechtspolitische und rechtsvergleichende Aspekte, in *Blocher/Gelter/Pucher* (Hrsg), FS Christian Nowotny (2015)

*Schwartz*, Die Rechtsvergleichung, in *Riesenhuber* (Hrsg), Europäische Methodenlehre

*Zollner*, Mindestkapital und Kapitalaufbringung – wirksame Instrumente des Gläubigerschutzes? in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Gläubigerschutzes (2002)

### **Fachartikel**

*Aman*, „Down Stream Fusion“. Verbot der Einlagenrückgewähr, Gläubigerschutz und Minderheitenrechte, RdW 1995, 292

*Armingier*, solvency-tests – an alternative to the rules for capital-maintenance within the balance sheet in the European Union, ACRN 2013, 1

*Artmann*, Erwerb von GmbH-Anteilen: Einlagenrückgewähr; Auswirkung der Nichtigkeit eines Kreditvertrages wegen Verstoßes gegen Verbot der Einlagenrückgewähr auf Mithaftungen, GesRZ 2013, 356

*Bachner*, Wrongful Trading und Konkursverschleppungshaftung: Überlegungen zu Recht, Sprache und Rechtsangleichung in der EU, GesRZ 2007, 410

*Barta*, Das Kapitalsystem von GmbH und AG – Inhalt und Zweck der Regelungen über Stamm- bzw. Grundkapital, GmbHR 2005, 657

*Bayer*, Moderner Kapitalschutz, ZGR 2007, 220

*Bitter*, Rechtsperson und Kapitalerhaltung, ZHR 2004, 302

*Böckli/P. Davies/Ferran/Ferrarini/Garcia/J.Hopt/Pietrancosta/Pistor/Skog/Soltysinski, Jaap W. Winter & Eddy Wymeersch*, The Future of European Company Law, Columbia Law & Economics Research Paper 2012

*Davies*, Directors' Creditor-Regarding Duties in Respect of Trading Decisions Taken in the Vicinity of Insolvency, E.B.O.L.R. 2006, 301

*DTI*, Company Law Reform, Cm. 6456 (2005)

*Enriques*, A Harmonized European Company Law: Are We There Already?, ICLQ 2017, 763

*Enriques/Gelter*, Regulatory Competition in European Company Law and Creditor Protection, EBOLR 2006, 414

*Ens/Micsunescu*, Gläubigerschutz im deutschen und angloamerikanischen Recht- Bestandsaufnahme und Reformtendenzen, StudZR 1/2005, 82

*Foglar-Deinhardstein*, GmbH & Co KG: Kapitalerhaltung ohne Kapitalaufbringung, Ecolex 2018, 360

*Fuchs*, The Regulation of Companies' Capital in the European Union, EBLR 2011, 237

*Gelter*, Kapitalerhaltung und internationale Rechnungslegung, GesRZ 2004, 177

*Goette*, Aktuelle Entwicklungen im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht im Lichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung, ÖBA 2009, 18

*Gorriz*, Evolution of European Company Law, Revista Catalana de Dret Privat 2016, 11.

*Habersack/Verse*, Wrongful Trading – Grundlage einer europäischen Insolvenzverschleppungshaftung? ZHR 168 (2004), 174

*J.Hansen*, The Danish Green Paper on Company Law Reform – Modernizing Company Law in the 21st Century, EBOLR, 10

*John Armour*, Share Capital and Creditor Protection: Efficient Rules for a Modern Company Law, MLR 2000, 355

*Kalss/Eckert*, Rechtsfragen von Geschäften im Konzern, RdW 2007, 583

*Kalss*, Wir müssen die Regeln über die Einlagenrückgewähr überdenken!, GesRZ 2018, 257

*Kalss/Eckert*, Gläubigergefahren bei Umgründungen von Kapitalgesellschaften: Überlegungen zur Zielrichtung und Wirkungsweise gläubigerschützender Vorschriften, GesRZ 2008, 81

*Karllous*, Verstärkter Kapitalschutz Bei Der GmbH & Co KG, ecolex 1996, 860

*Kindler*, Insolvenzrecht als Tätigkeitsausübungsregel. Die sachliche Reichweite der Niederlassungsfreiheit nach dem Kornhaas-Urteil des EuGH, EuZW 2016, 136

*Koppensteiner*, Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung, GesRZ 2014, 3

*Koppensteiner*, Neues zur "Existenzvernichtungshaftung, JBl 2008, 749

*Koppensteiner/Rüffler*, Die Bestellung von Sicherheiten durch eine Kapitalgesellschaft für Verbindlichkeiten ihrer Gesellschafter, GesRZ 1999, 90.

*Kraus*, Maintenance of A Corporation's Capital, Tennessee L.Rev. 1934, 215

*L. Enriques/R. Macey*, Creditors Versus Capital Formation: The Case against the European Legal Capital Rules, Cornell Law Review 2001, 1166

*Leonhard*, Kollisions- und europarechtliche Einordnung von § 64 S. 1 GmbHG, IPRax 2015, 334

*Leyte*, The Regime on Capital Maintenance Pertaining to Public Companies, its Reform and Alternatives, Bus. Law Rev. 2004, 84

*Luke*, Haftung für massverkürzende Zahlungen – Reichweite des Insolvenzstatus, IWRZ 2016, 122

*Lutter/Zöllner*, Zur Anwendung der Regeln über die Sachkapitalerhöhung auf das Ausschüttungs-Rückhol-Verfahren, ZGR 1996,164

*M. Fischer*, Die Verlagerung des Gläubigerschutzes vom Gesellschafts- in das Insolvenzrecht, ZIP 2004, 1477

*Micheler*, Einlagenrückgewähr durch Verschmelzung im Konzern - § 224 AktG neu, RdW 1993, 357

*Mitterecke*, Hände weg von Voreinzahlungen auf eine Kapitalerhöhung?, wbl 2017, 121

*Mödl*, US-Gesellschaften mit Hauptverwaltungssitz in Deutschland im deutschen

*Mülbert*, Zukunft der Kapitalaufbringung/Kapitalerhaltung, Der Konzern 2004, 151

*Oelkers*, Mindestkapital und Nennkapital - Leistungskraft für den Gläubigerschutz, GesRZ 2005, 27

*Ohler*, Das Beschränkungsverbot der Grundfreiheiten, JA 2006, 839.

*Pernice*, 50 Jahre nach Van Gend & Loos, EuZW 2013, 441.

*Prütting*, Markt- und Chancengerechtigkeit – Plädoyer für ein autonom europäisches Gesellschaftsrecht, JZ 2014, 381

*Rammert*, Lohnt die Erhaltung der Kapitalerhaltung?, BFuP 2004, 578

*Rath*, Zur Früherkennung der Unternehmenskrise, Aufsichtsrataktuell 4/2012, 9

*Ratka*, Aktuelle Entwicklungen im europäischen Gesellschaftsrecht, GeS 2004, 20

*Rebernik/Schmidsberger*, Zum Vorrang des Anfechtungsrechts gegenüber den Regeln der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung, ZIK 210, 162

*Reich*, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im neunzehnten Jahrhundert, Ius Commune 1969, 239.

*Reich-Rohrwig*, Verbotene Einlagenrückgewähr bei Kapitalgesellschaften, *ecolex* 2003, 152

*Richard/Jödicke/Pellens*, Solvenzttests als Alternative zur bilanziellen Kapitalerhaltung?, DB 2005, 1393

*Rickford*, Reforming Capital, Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance, EBLR 2004, 919

*Rüffler*, Verbot der Einlagenrückgewähr iZm Mietzinsvereinbarung zwischen GmbH als Mieterin und geschäftsführendem Mehrheitsgesellschafter als Vermieter, GesRZ 2011, 47

*Rüffler/Cahn*, Kapitalaufbringung bei wechselseitigen Beteiligungen Zugleich eine Erwiderng auf Karollus, GesRZ 2020, 169

*Scarlino*, Zone of Insolvency, Directors' Duties and Creditors' Protection in U.S., EBLR 2018, 3

*Schön*, The Future of Legal Capital, EBLR 2004

*Stöber*, Die Insolvenzverschleppungshaftung in Europa, ZHR 2012, 326

*Tolstov*, Personal liability of a director in the insolvency of a company, IILR 2013, 268

*Verbrugh*, European Company Law in 2020: Mobility and Sustainability, ECLJ 2020

*Westermann*, Kapitalschutz als Gestaltungsmöglichkeit, ZHR 2008, 144

*Wouters* European company law: quo vadis?, C.M.L.Rev. 2000, 257

### **Kommentare**

*Artmann/Karollus* (Hrsg), AktG<sup>2</sup> (2018)

*Beuthien/Gummert/Schöpflin* (Hrsg), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts (2021)

*Bo Svensson/J. Danelius* (Hrsg), Aktiebolagslagen-Kommentar och lagtexter (2002)

*Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz<sup>2</sup> (2012 )

*E.Nerep/P.Samuelsson/J.Adestam* (Hrsg), Aktiebolagslagen (2019)

*Emmerich/Habersack* (Hrsg), Aktien- und GmbH-Konzernrecht (2019)

*Grabitz/Hilf/Nettesheim*, (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (2019)

*H.Hirte/P.Mülbert/Roth*, (Hrsg) Aktiengesetz – Großkommentar

*Habersack/Hopt/Roth/Foerster* (Hrsg), Großkommentare der Praxis – AktG<sup>5</sup> (2015)

*Henssler/Strohn* (Hrsg), Gesellschaftsrecht (2020)

*Hüffer/Koch* (Hrsg), Aktiengesetz (2016)

*Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (2020)

*Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg* (Hrsg), Münchener Kommentar zum BGB

*Spindler/Stilz/Fleischer* (Hrsg), AktG<sup>2</sup> (2019)

*Straube/Ratka/Rauter*(Hrsg), GmbHG (2018)

*Streinz* (Hrsg), EUV/AEUV (2018)

*Stürner/Eidenmüller/Schoppmeyer* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz (2019)

*Stürner/Eidenmüller/Schoppmeyer* (Hrsg), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung<sup>4</sup> (2020)

### **Judikatur**

#### **OGH**

OGH 03.07.1975, 2 Ob 356/74

OGH 10.01.1978, 3Ob 536/77

OGH 28.10.1982, 7 Ob 754/82

OGH 25.06.1996, 4Ob2078/96h

OGH 20.01.2000, 6 Ob 288/99t

OGH 13.04.2000, 6 Ob 8/00w

OGH 28.06.2000, 6 Ob 7/00y

OGH 23.01.2003, 6 Ob 81/02h

OGH 22.10.2003, 3 Ob 287/02f

OGH 01.12.2005, 6 Ob 271/05

OGH 31.08.2006, 6 Ob 123/06s

OGH 23.01.2020, 6 Ob 202/19b

OGH 20.02. 2020, 6 Ob 18/20w

#### **BGH**

BGH, 12. 3. 2013, II ZR 179/12

#### **Europäischer Gerichtshof**

EuGH C-174/12, *Hirrmann*, ECLI:EU:C:2013:856

EuGH C-212/97, *Centros*, ECLI:EU:C:1999:126,

EuGH C-208/00, *Überseering*, ECLI:EU:C:2002:632  
EuGH C-167/01, *Inspire Art*, ECLI:EU:C:2003:512  
EuGH C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544  
EuGH C-436/03, ECLI:EU:C:2006:277  
EuGH C-133/06, ECLI:EU:C:2008:257  
EuGH C-97/96, *Daihatsu*, ECLI:EU:C:1997:581  
EuGH C-19/90, *Karella u.a.*, ECLI:EU:C:1991:229  
EuGH C-42/95, *Siemens v Nold*, ECLI:EU:C:1996:444  
EuGH C-338/06, ECLI:EU:C:2008:740  
EuGH C-383/92, *Collective redundancies*, ECLI:EU:C:1994:234  
EuGH C-354/99, ECLI:EU:C:2001:550  
EuGH C-133/78, *Gourdain/Nadler*, ECLI:EU:C:1979:49