

# Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Europa : eine rechtsvergleichende Studie zum Recht der GmbH in Deutschland, den Niederlanden und Frankreich

## Citation for published version (APA):

Glozbach, P. (2008). *Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Europa : eine rechtsvergleichende Studie zum Recht der GmbH in Deutschland, den Niederlanden und Frankreich*. Maastricht University. <https://doi.org/10.26481/dis.20081015pg>

## Document status and date:

Published: 01/01/2008

## DOI:

[10.26481/dis.20081015pg](https://doi.org/10.26481/dis.20081015pg)

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 29 May. 2022

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in Europa – Een rechtsvergelijkende studie met betrekking tot het recht van de BV in Duitsland, Nederland en Frankrijk

Samenvatting

## Samenvatting

Een optimaal hervormde “Europese” vennootschap met beperkte aansprakelijkheid verenigd het beste uit de bestaande rechtssystemen. Het hier uitgevoerde onderzoek heeft vele reeds *de lege lata* bestaande overeenkomsten in de rechtssystemen openbaart en nog meer *de lege ferenda* ontstaande overeenkomsten aan het licht gebracht. De enkele verschillende uitgangspunten alsmede hervormingsoverwegingen, die door de wetgever niet in aanmerking werden genomen of tot dusver noch in de wetgeving noch in de praktijk en literatuur werden gemaakt, werden in het hier uitgevoerde onderzoek met elkaar vergeleken, met het volgende resultaat:

1. In plaats van het creëren van nieuwe hybride vennootschapsvormen als alternatief voor de nationale besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, is met name in Frankrijk en Nederland het geïntensiveerde gecombineerde gebruik van de reeds bestaande rechtsvormen te overwegen. Een Nederlandse B.V. & Co. KG of Franse S.à.r.l. & Co. KG dient echter ook fiscale voordelen te krijgen, opdat deze zich op dezelfde manier kan ontwikkelen als dit reeds in Duitsland gebeurd is.
2. De registervoering dient in alle drie landen verder te worden geconcentreerd; de vakinhoudelijke specialisatie bij de registerrechters en gerechtelijke secretarissen dient te worden bevorderd en uiteindelijk dient er ook een “express service” volgens het voorbeeld van het Engelse Companies House te worden ingevoerd.
3. De participatie van buitenlandse personen bij de oprichting van een Duitse GmbH alsmede het bekleden van de functies van directeur of vennoot door buitenlandse personen dient uitdrukkelijk te worden toegelaten.
4. Het controleren van het aanwezig zijn van goedkeuringen van staatswege bij de oprichting dient in Nederland en Frankrijk - net als *de lege ferenda* in Duitsland - ten gunste van een achteraf uit te voeren controle te worden opgegeven. Bij een voorafgaande controle zouden vertragingen zelfs dan niet kunnen worden uitgesloten, wanneer de voorwaarden voor een vergunning onbetwist aanwezig zijn. Dwingende redenen die anderzijds voor een preventieve controle van het aanwezig zijn van de bedrijfsrechtelijke voorwaarden zouden kunnen spreken, zijn niet te zien.
5. Een wettelijke richtlijn voor een notariële akte bij het vaststellen van de vennootschapsstatuten van een GmbH is ook met de beschermende doelstellingen van het verlijden van de akte niet te rechtvaardigen. Het opgeven van het wettelijke vereiste van

een notariële akte voor de vennootschapsstatuten zou enerzijds tot een aanzienlijke vereenvoudiging van de procedure leiden; anderzijds tot een niet onaanzienlijke kostendaling bij de oprichting en alle latere wijzigingen in de vennootschapsstatuten. De betrokkenen zouden bovendien voor het overige het recht behouden om een beroep te doen op de adviezen van een notaris en ten aanzien van de door hun gesloten overeenkomsten een notariële akte te laten opmaken.

6. De verplichting om de onmiddellijk (ten dele) te storten bedragen te voldoen, dient te worden opgeheven. Deze is enerzijds niet geschikt om de schuldeisers bescherming te bieden, anderzijds leidt ze tot controlerende verplichtingen van de officiële instanties, notarissen en registergerechten en zodoende noodzakelijkerwijs tot vertragingen bij de oprichtingsprocedure.
7. Aan het waarmerkingsvereiste bij de aanmelding dient in Duitsland en in Nederland te worden vastgehouden, want alleen op die manier kan zonder hernieuwde toetsing bij het gerecht de identiteit van de ondergetekende worden geverifieerd en de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de ondergetekende worden gecontroleerd. De reikwijdte van de notariële waarmerkingsfunctie dient in tegendeel zelfs te worden uitgebreid met een verplichting van de notaris om bij de ondertekening door een orgaan van de vennootschap niet alleen de identiteit ervan, maar tegelijkertijd ook de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de ondertekende persoon te garanderen. Op die manier zou een hernieuwde toetsing van de vertegenwoordigingsverhoudingen van het registergerecht voor registratie overbodig zijn en zou kunnen worden vermeden.
8. Met de omstelling van de registerprocedures in Duitsland en Nederland op een *backloaded control* wordt de oprichtingscontrole van de registergerechten beperkt tot het controleren van de vennootschapsstatuten, van de directeuren en van de oprichtingsvennoten. Wanneer de verantwoordelijkheid van de oprichtingscontrole in zijn geheel zou worden overgedragen op de notaris die de akte verlijdt, dan zou de noodzaak van een toetsing door het registergerecht bij de aanmelding geheel komen te vervallen, zich uitsluitend kunnen beperken tot formele aspecten. De vennootschap zou reeds met de oprichting ervan door het vaststellen van de vennootschapsstatuten tot stand komen; een registratie zou nog slechts een declaratoire werking hebben.
9. De rechtsvormtoevoegingen van de ondernemingen dienen in het belang van de markttransparantie door een verduidelijkende toevoeging te worden aangevuld (bijvoorbeeld NL B.V., GER GmbH en F S.à.r.l.). De momenteel gebruikte afkortingen kunnen tot verwarringen leiden.

10. De oprichters van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid dient een standaardformulier van een statutenexemplaar ter beschikking worden gesteld, dat een wettelijk beoogde inhoud bevat. Daardoor zou de controle van de overeenkomst door het registergerecht of een overheid, zij het niet overbodig maken, maar toch vereenvoudigen en zodoende versnellen. De controle door het registergerecht respectievelijk de overheidsinstantie zou beperkt blijven tot het controleren van de ingediende modelstatuten ten aanzien van de eventuele afwijkingen van het model. Ook deze controle zou kunnen worden vermeden, indien men een afwijking bij latere constatering met het schrappen van de firma van ambtswege en bovendien verhaalrechten tegen vennoten en bestuur zou sanctioneren.
11. De in Nederland bestaande mogelijkheid, om ook rechtspersonen in het bestuur te benoemen, zou ook in Duitsland en Frankrijk moeten bestaan. Door het benoemen van rechtspersonen in het bestuur zouden “ketting”-benoemingen en -ontslagen van de veelal persoonsidentieke bestuursleden van de overkoepelende vennootschap en van de concerndochtervennootschappen op grond van wisselingen in het bestuur worden voorkomen. Daar komt nog bij, dat een ontheffing van de beperkingen van de contractsluiting met zich zelf en de dubbele vertegenwoordiging conform § 181 BGB, dat als wettelijk principe helemaal niet in alle landen bestaat, waardoor er in de praktijk dikwijls mistverstanden ontstaan, dan niet meer noodzakelijk zou zijn. Ten slotte zou met een vennootschap in het bestuur regelmatig in aansprakelijkheidsgevallen een solvete tegenhanger wat de aanspraken betreft ter beschikking staan, wanneer deze in de persoon van een natuurlijke persoon zou bestaan.
12. De regeling in Duitsland en Frankrijk, op grond waarvan ter zake voorbestrafte personen niet tot bestuursleden kunnen worden benoemd, geeft een zekerheid van “de oppervlakkige schijn”. Hiervan zou ook in Nederland niet mogen worden afgezien, om het even of dit volgens het Duits-Franse concept of volgens de richtlijnen van de Engelse Company Directors Disqualification Acts gebeurt.
13. De uitbreiding van de vennootschapsrechten alsmede van de rechten van de algemene vergadering van aandeelhouders in Nederland dient volgens het Duitse wettelijke voorbeeld verder te worden uitgebreid. Zo dienen met name de convocatierechten opener en rechtstreekser te worden opgezet.
14. De lijst met vennoten respectievelijk het vennotenboek in Nederland dient te worden opgevoerd. Eventueel dient ook te worden overwogen om de vennotenlijst door

registratie van de vennoten in het registerblad te vervangen. Wanneer men de aandeelverkrijging ter goede trouw mogelijk wil maken, verdient het echter aanbeveling, dat niet de lijst met vennoten als rechtsschijn-drager wordt gebruikt, maar veeleer de rechtsgeldigheid van de aandelenoverdracht afhankelijk wordt gesteld van de registratie in het handelsregister.

15. De modaliteiten voor het convoceren en het houden van een algemene vergadering dienen ten behoeve van een beter gebruik door de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid als (internationale) concernbouwsteen alsmede gelet op het feit, dat de vennoten eigenaren van de vennoot zijn, nog verder te worden opengesteld voor een flexibele opzet door de totaliteit van de vennoten; de bescherming van de minderheden zou via de bepaling van dienovereenkomstige besluitvormingsmeerderheden dienen te worden veiliggesteld.
16. Het Duitse model van (vervangende) verantwoordelijkheid van de vennoten vanwege het uit- respectievelijk wegvallen van het bestuur dient ook in Nederland en Frankrijk te worden geïmplementeerd. Dit heeft de charme, dat een einde wordt gemaakt aan de misbruik van het principe van de externe orgaan capaciteit, dat erin gelegen is, dat de vennootschap in de insolventie door herhaaldelijke ontslagen en nieuwe benoemingen van in het buitenland zetelende bestuursleden zonder leiding zou zijn en zodoende doof en blind zou worden voor pogingen tot betekening door overheden en schuldeisers. Ook is de gedachte, die aan een nieuwe regeling ten grondslag licht, namelijk de vennoot (algemene vergadering van aandeelhouders) als heer (vrouw) in de vennootschap, dogmatisch juist.
17. Een wettelijke richtlijn voor het notarieel verlijden van een akte van aandeeloverdracht is evenmin te rechtvaardigen als het notariële vormvereiste bij de vaststelling van de vennootschapsstatuten. Hier geldt het hiervoor gestelde dienovereenkomstig. Daarnaast spreken tegen een notarieel vormvereiste bij overdracht van vennootschapsaandelen enerzijds het feit, dat de historische opvatting van de GmbH als “besloten” vennootschap, waarvan de “beslotenheid” door bemoeilijking van de fungibiliteit van de aandelen zou dienen te worden veiliggesteld, is veranderd. Anderzijds snijdt ook de gedachte van de bescherming van de belegger geen hand, want indien deze daadwerkelijk een notariële akte zou vergen, dan zou niet in te zien zijn, waarom weliswaar de overdracht van de vennootschapsaandelen, maar niet de overdracht van aandelen in personenvennootschappen aan een notarieel vormvereiste wordt onderworpen. Het nadeel van een vormvrije overdracht zou in ieder geval het verminderen van de transparantie van het aandeelhouderschap zijn, omdat een “bewijs” van eigendom aan aandelen door het overleggen van een keten van in notariële akten vastgestelde sessies niet meer mogelijk

zou zijn. Anderzijds zou dit gebrek aan transparantie kunnen worden verholpen, indien men met de hier gebezigde opvatting een registratie van de aandeelhouders in het handelsregisterblad zou verlangen.

18. Ook in de toekomst dient aan de minimumkapitaalplicht te worden vast te houden. De opvatting van de tegenstanders van het minimumkapitaal als aansprakelijkheidskapitaal, dat voor de schuldeisers van de kapitaalvennootschap dient als compensatie voor de principiële beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten tot het opbrengen van het maatschappelijke kapitaal, gaat niet ver genoeg. Want, enerzijds beschikken de schuldeisers niet alleen over het vermogen van de vennootschap ten bedrage van het maatschappelijk kapitaal, maar over het gehele vermogen van de vennootschap met inbegrip van het maatschappelijk kapitaal, anderzijds dient het op te brengen vermogen primair echter niet ten goede te komen aan de schuldeisers maar aan de vennootschap, het moet aanvankelijk dienen als startkapitaal voor het opstarten van de bedrijfsvoering en bij voortzetting van de vennootschap het winnen van maatschappelijk vertrouwen veiligstellen. De aansprakelijkheidsfunctie van het maatschappelijk kapitaal is vast en zeker ook een functie van het maatschappelijk kapitaal, echter geen primair geplande maar veeleer een reflex op het optreden van de vennootschap in het rechts- en zakelijk verkeer. Ondanks de marktdwang om een minimumkapitaal te creëren, is er ook een wettelijke richtlijn nodig en deze is ook doelmatig. Want enerzijds functioneert deze veronderstelling (van een zelfregulering door de vordering van de markt) alleen voor contractuele schuldeisers; slechts zij kunnen invloed uitoefenen op de kapitaalomvang van de vennootschap, wettelijke schuldeisers hebben deze mogelijkheid niet. Anderzijds dient er een bijdrage van het minimum maatschappelijk kapitaal te worden gereserveerd, de vennootschapsvormen van de GmbH en AG (besloten vennootschap en naamloze vennootschap) voor kapitaalintensievere ondernemingen te reserveren (trefwoord van de serieuheidsdrempel). Ten slotte zou het bepalen van het minimum maatschappelijk kapitaal het risico van een misbruik van de rechtsvorm door gebruik van de kapitaalvennootschap met haar aansprakelijkheidsbeperking zonder of met slechts gering als maatschappelijk kapitaal gegarandeerd eigenkapitaal beperken.

Niet voldoende in aanmerking genomen werden in de discussie rond de verlaging of zelfs afschaffing van het minimumkapitaal ten slotte de vervolgvragen, zoals bijvoorbeeld de aan het minimum maatschappelijk kapitaal gekoppelde criseswaarschuwingfunctie van § 49 lid 3 GmbHG respectievelijk art. L 223-42 lid 1 C.com. Deze zouden door een verlaging of zelfs afschaffing aanzienlijk worden beperkt; de voorzorgfunctie van het kapitaalbehoud kan, als er vrijwel geen eigenkapitaal aanwezig is, eveneens waarschijnlijk nauwelijks dienovereenkomstig in aanmerking worden genomen. Verder wordt bij een

verlaging of afschaffen van het maatschappelijk kapitaal de periode tussen het ingrijpen van de uitkeringsblokkering en het aanwezig zijn van een te grote schuldenlast respectievelijk insolventie verkort.

Ook is het afschaffen van het minimumkapitaal niet nodig, om kleine ondernemingen te ondersteunen, want deze vergen geen beperking van de aansprakelijkheid tot de exploitatie van hun bedrijf. De aansprakelijkheidsbeperking is vooral interessant voor die bedrijven, waarin de bedrijfsvoering aanzienlijke risico's met zich meebrengt. Relatief risicoarme activiteiten kunnen daartegenover zonder meer ook in een rechtsvorm zonder aansprakelijkheidsbeperking worden uitgeoefend. Ondernemingen uit de dienstverlenende sector zijn van die risicoarme ondernemingen. Bij deze vennootschappen bestaat de waarde van de onderneming veelal uit de knowhow van de oprichters of van hun medewerkers, aanloopverliezen door noodzakelijke materiële investeringen kunnen regelmatig worden voorkomen of vinden plaats in een overzichtelijk kader. Ook zijn op grond van de regelmatig lage materiële vaste activa grotere verliesrisico's normaalgesproken uitgesloten. Het bij nagenoeg iedere activiteit bestaande aansprakelijkheidsrisico kan worden verzekerd, zodat alleen op grond hiervan de aansprakelijkheidsbeperking niet nodig is.

19. Het kapitaalvergaarrecht dient verder te worden geüniformeerd; met name dient het Duitse kapitaalvergaarrecht zich te oriënteren aan de wettelijke modellen van de buurlanden. Door het invoeren van een verschilaansprakelijkheid bij het realiseren van een inleg in natura is een eerste stap naar een verdere harmonisatie gezet. Aanvullend hierbij dient te worden overwogen, om de verjaringstermijnen voor inlegvorderingen in het algemeen te verkorten.
20. De nastortingsverplichtingen dienen ook in Duitsland volgens het Nederlandse voorstel te worden gereformeerd. De Nederlandse oplossing voorkomt blokkades van noodzakelijke en door de meerderheid gewilde financieringsmaatregelen, doordat een enkele vennoot de statutenverandering weliswaar niet kan tegenhouden, maar, mocht hij met de wijziging niet akkoord gaan en ertegen stemmen, deze wijziging voor zijn persoon niet geldt. De transparantiemoeilijkheden, die de Nederlandse oplossing met zich meebrengt, dienen ten gunste van de flexibiliteit van deze oplossing op de koop te worden toegenomen. Deze overtreft ook het model van de commissie vennootschapsrecht, op grond waarvan minderheidsvennoten in bijzondere gevallen een uittredingsrecht zouden hebben, wanneer ze tegen bepaalde statutenveranderingen bezwaar aantekenen.



21. In plaats van het invoeren van een solvabiliteitstest volgens het Angelsaksische voorbeeld, die een prognosebeslissing van de vennoten op (min of meer) onzekere basis bevat, is een naar voren halen van de bescherming conform § 64 GmbHG (dat wil zeggen gelet op een bestaand minimum maatschappelijk kapitaal) gegarandeerd, ook in Nederland en in Frankrijk te implementeren. § 64 GmbHGE lijkt veel op de “solvency test” zonder het nadeel te hebben, dat alleen de prognose van de bestuurder doorslaggevend is, voor het feit, in hoeverre het vennootschapsvermogen toekomstige verplichtingen nog kan dekken, omdat de beslissing volgens de richtlijnen van § 64 GmbHGE gebaseerd is op een ten grondslag liggende balans.
  
22. De invoering van de ondernemervenootschap (*Unternehmersgesellschaft – UG*) volgens de voorstellingen van de Duitse wetgever is niet goed doordacht, want vele van de in dit verband ontstane navolgende vragen blijven onopgelost. Het voorgestelde concept van een ondernemervenootschap, waarbij volledig van een maatschappelijk kapitaal wordt afgezien zonder bijzondere voorschriften ter bescherming van de schuldeisers, staat in diametrale tegenstelling tot het aansprakelijkheidsmodel van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, omdat er geen compensatie, zij het door participatie van de onderneming in het risico door het opleggen van een minimumkapitaal of door het creëren van strenge richtlijnen ten aanzien van publiciteit en ondernemingsverantwoordelijkheid plaatsvindt. Ten slotte is er een verduidelijking van het karakter van de ondernemersvenootschap als *doorgangsstadium* naar de “volledige GmbH” nodig. Enerzijds dient er een termijn waarbinnen het minimum maatschappelijk kapitaal opgebracht dient te zijn, in de wet te worden vastgelegd; anderzijds dient de ondernemervenootschap een rechtsvormtoevoeging te krijgen, die het *mobiele* karakter van de nieuwe vennootschap beter omschrijft, zoals bijvoorbeeld de door de Bondsraad voorgestelde rechtsvormtoevoeging “Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (zonder minimum maatschappelijk kapitaal)” respectievelijk de afkorting “*GmbH (o.M.)*”.
  
23. Met het oog op de uitwisseling tussen de handelsregisters van de buitenlandse hoofdvestigingen en het binnenlandse filiaal verdient een grensoverschrijdend netwerk van de nationale registers aanbeveling.
  
24. De gedachte van de Europese wetgever om door de verplichte vermelding van de rechtsvorm van de vennootschap, van haar zetel, het registergerecht en van het nummer van de registratie de bescherming van het rechtsverkeer veilig te stellen is positief te beoordelen, hieraan dient echter een effectief controle- alsmede ordenings- en dwangmiddelsysteem te worden toegevoegd. Naast de materiële verhoging van de sanctie

dient het uitdrukkelijk opleggen van de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders voor het geval van een overtreding te worden voorzien. Ook dient er te worden gedreigd met een registerblokkering voor het geval dat de zakelijke correspondentie niet regelmatig ter controle aan het registergerecht wordt voorgelegd. Een andere maatregel is het aansprakelijk stellen van de accountants die de correctheid van de zakelijke correspondentie dienen te controleren en in het rapport dienen te vermelden. Ten slotte dient te worden overwogen, om het schrappen van de vennootschap van ambtswege bij herhaaldelijke overtredingen te voorzien, alsmede de in de brief voorkomende wilsverklaringen bij een overtreding tegen de publiciteitsrichtlijnen voor nietig respectievelijk aanvechtbaar te verklaren.

25. Een alternatief voor de nationale GmbH's is niet nodig en ook niet doelmatig met op de achtergrond de "concurrentie van de vennootschapsvormen". Enerzijds kunnen de met een alternatieve rechtsvorm nagestreefde voordelen ook met een gereformeerde GmbH worden verwezenlijkt, zonder dat die daardoor van haar (succesvolle) identiteit zou worden beroofd. Anderzijds zou een flankering van de nationale GmbH's niet noodzakelijkerwijs de attractiviteit ervan voor buitenlandse oprichters vergroten en in geen geval zou een alternatieve rechtsvorm het voortbestaan van de nationale GmbH's veiligstellen; in tegendeel, deze zou slechts nog een "nagel in de doodskist" van de nationale GmbH-rechten inhouden.

26. Men dient echter het creëren van een supranationale vennootschapsvorm te intensiveren, van een Europese vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Een behoefte bestaat ondanks voortgaande harmonisatie van de vennootschapsrechten bij van het mogelijk maken van grensoverschrijdende activiteiten. Daarvoor spreken aspecten wat betreft betrouwbaarheid, bekendheid, rechtszekerheid en de ten gevolge van de toenemende rechtszekerheid en rechtsgelijkheid te verwachten lagere advieskosten.

Al dit gehoord hebbende, zou het creëren van een supranationale vennootschapsvorm de meest verstrekkende en op grond van het resultaat van dit onderzoek ook meest valide vernieuwing van de nationale vennootschapsrechten zijn. Een eenvoudige supranationale rechtsvorm, zoals deze als concept ten grondslag ligt aan het ontwerp van een initiatiefrapport voor het Statuut van een Europese Privévennootschap (EPG), zou een ideaal instrument zijn voor talrijke kleine en tevens middelgrote ondernemingen in Duitsland, Nederland en Frankrijk om de voordelen van de Europese communautaire markt in het rechtskleed van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ook daadwerkelijk te kunnen benutten. De nationale hervormingen dienen in de besproken omvang te worden geïntensiveerd, maar ze mogen zich niet op de "concurrentie van de rechtsvormen" focussen.

The Company with limited liability in  
Europe – A comparative study of the Law  
Governing Limited Liability Companies in  
Germany, the Netherlands and France

Summary

## Summary

A perfectly reformed „European“ limited liability company comprises the best from all existing legal systems. This study discloses many of the already *de lege lata* existing similarities in prevailing legal systems, and reveals even more of the emerging *de lege ferenda* similarities. The few different approaches as well as reformatory measures, which have not yet been considered by the legislator, or nor in practice nor in literature have been compared in this study with the following result:

1. Instead of creating new hybrid legal forms of companies as an alternative to the national limited liability company an increased use of the combination of already existing legal forms should be considered, especially in France and in the Netherlands. However, a Dutch *B.V. & Co. KG* or a French *S.à.r.l. & Co. KG* should, above all, receive fiscal advantages in order to be able to establish themselves in the same way as the German counterpart.
2. The commercial register management should continually be improved in all three countries; the professional expertise of registration judges and registrars should be advanced, and eventually, an “express service” should be implemented modelled on the British standard of the Companies House Register.
3. The participation of foreign persons in the formation of a German *GmbH* as well as the possibility to appoint foreign persons into the management of such companies should explicitly be accepted.
4. In the Netherlands and in France the prior control of required government permits when forming a company should be waived in favour of a subsequent check - as it is planned *de lege ferenda* in Germany. In case of prior controls delays could not be ruled out even if the prerequisites for a permit were indisputable. On the other hand, there are no compelling reasons for a preliminary control of trade-legislative prerequisites.
5. The legal necessity of a notarization of the Articles of Association of a *GmbH* cannot be justified by the protective aim of such notarization. Firstly, the abolishment of the notarization requirement would considerably facilitate the

procedure, and secondly, it would induce substantial cost-saving on the formation of the company as well as on all subsequent amendments of the Articles of Association. Moreover, all parties involved would be free to continue to consult notaries, or to have their agreements notarized.

6. The obligation to instantly pay in (in parts) the subscribed contributions to the share capital should be given up. On the one hand it is unsuitable to provide protection to the creditors; on the other hand it would lead to control duties of the authorities, notaries and registration courts, which necessarily lead to delays in the process of the formation of a company.
7. The certification requirement for the application to the commercial register should be maintained in Germany and in the Netherlands as it is the only way to legally identify the signatory as well as his/her power of representation without having to re-check this in court. The scope of the notarial certification should on the contrary be extended in order to ensure not only the verification of the identity but also the power of representation of the signatory party. Thus a repeated control of the power of representation by the registration court could be avoided.
8. By reorganizing the registration procedure in Germany and in the Netherlands into a so-called *back loaded control* the control procedure is reduced to the check of the Articles of Association, of the managing director, and of the subscribers to the memorandum of association. If the responsibility for the verification of the formation of a company was wholly conferred to the notarizing notary further control by the registration court would not be necessary and could be dispensed of. Consequently, the registration court could confine their exercise of control to formal aspects. Accordingly, the company would already start to exist with the conclusion of the Articles of Association and the registration would then be for declaratory purposes only.
9. The mandatory requirement to include the company's legal form or an abbreviation thereof to the company's name should be complemented for purposes of market transparency by a clarifying supplement stating the company's origin (e. g. NL B.V., GER GmbH and F S.à.r.l.). The abbreviations currently used are prone to cause confusion.

10. A standard form of Articles of Association, which shows the required legal content, should be made available to the founders of a limited liability company. By making available such standard Articles of Association the verification of the Articles of Association by the registration court, or another authority could at least be facilitated and fastened if not even become unnecessary. The verification of the Articles of Association by the registration court, or another authority would be confined to checking the standard Articles of Association for any discrepancies. Even such control could be avoided if discrepancies were to be sanctioned by means of deregistration and in addition hereto an extended liability of shareholders and management.
11. The possibility to appoint legal persons into the management, which is being practiced in the Netherlands, should also be implemented in Germany and in France. This would help in case of management changes in groups of companies to eliminate the practice of so-called "chain"-appointments and -dismissals of the managing directors, who, in the majority of cases, are appointed not only in the parent company but also in all of the affiliated companies. In addition, a waiver for the restrictions of self-contracting and double representation according to sec. 181 German Civil Code – *Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*, which does not exist as a legal principle in all countries, thus potentially being misunderstood, may not be necessary in the future. Finally, a management in form of a company - as opposed to a natural person in the management - would be more solvent in terms of liability.
12. In Germany and France persons with a criminal record must not be appointed into the management of a company, thus providing a certain standard of security. In the Netherlands this kind of security should be introduced, too, no matter whether the German-French model or the British Company Directors Disqualification Act is chosen.
13. In the Netherlands shareholders' rights as well as the rights of the shareholders' meeting should be extended according to the German legal example. In this respect, especially convening rights should be developed in a more open and more direct way.
14. The importance of the list of shareholders and/or the book of shareholders in the Netherlands should be strengthened. Furthermore, it may also be considered to

replace the list of shareholders by the registration of shareholders in the register page. In order to allow a *bona fide* share purchase it is recommended, however, to regard the share purchase as effective on the entry into the commercial register instead of applying the list of shareholders as *prima facie* evidence.

15. The modalities of convening a shareholders' meeting should further be opened in order to improve the ability of the limited liability company to function as a part of a(n) (international) group of companies. Also these convening modalities should be opened to flexible solutions implemented by the shareholders' majority due to the fact that the shareholders own their company. The protection of minorities would, of course, have to be safeguarded by a regulation regarding corresponding majority resolutions.
16. The German model of an (alternative) liability of the shareholders in case of deficiency or loss of management should be implemented in the Netherlands and France as well. It puts an end to the violation of the basic principle regarding the detachment of the management from the shareholders (*Fremdorganschaft*), i.e. the situation when companies in liquidation turn "blind" and "deaf" to contacting attempts by authorities or creditors through repeated appointments and dismissals of managing directors resident abroad. Furthermore, the basic idea, which underlies this revision, namely that of the shareholders (' meeting) being the masters of the company, is dogmatically correct.
17. The mandatory requirement of notarization of a transfer of shares is just as unjustifiable as the mandatory requirement of a notarization of the Articles of Association. (The reasoning mentioned in number 16 also applies here). One additional reason which argues against the mandatory requirement of notarization of a share transfer is, that the historical understanding of the *GmbH* as "closed" company, whose "closedness" is to be safeguarded by the aggravation of fungibility of the shares has changed. Another counter-argument is, that the principle idea of the protection of investors does not apply here, since no notarization is required for the transfer of shares of a partnership. It is not understandable why the transfer of shares of limited liability companies would require notarization as opposed to the transfer of shares of partnerships since there is no compelling reason for a different treatment. The disadvantage of an informal transfer would certainly be the diminishment of transparency of the share ownership since it would become

impossible to prove ownership of shares by presenting a chain of notarized certificates. On the other hand, the lack of transparency could be remedied by demanding the registration of shareholders into the commercial register page (see the explanation sub number 14).

18. It should be adhered to the obligation of minimum capitalization in future. The understanding of the minimum capitalization as a capital asset for creditors in compensation for the restrictions of the shareholders' personal liability, does not grasp the whole issue. This is because, firstly, the creditors having at their disposal not only the company's share capital but also the entire assets of the company including the share capital, and secondly, because of the assets to be raised being primarily supposed to serve the company not the creditors. Thus, the nature of the assets of a company is to provide for seed capital as well as to secure commercial trust in its further business proceedings. Indeed, a further role of share capital is to assume liability, however, not in first instance but rather as a reflex of the company's performance in legal and business relations. In spite of the market necessity to raise share capital a legal parameter would be both essential and purposeful. On the one hand, this assumption (self regulation by respective claim of the market) only applies to contractual creditors, because only they are able to influence the capitalization of the company; legal creditors do not have this option. On the other hand, a minimum share capital will reserve the legal forms *GmbH* and *AG* for capital intensive businesses (headword: "reliability threshold"). Finally, the determination of a minimum share capital may minimize the risk of misuse of legal forms by using a limited liability company without or with little secured share capital.

Not sufficiently taken into account in the discussion on the reduction or even abolition of the minimum share capital has been the follow-up questions, such as the crisis warning function of Section 49 para 3 GmbHG and/or Article L 223-42 para 1 C.com which is linked to a minimum share capital. These provisions would apparently be restricted by a reduction or abolition of a minimum share capital; with a nearly non-existing equity the precautionary capital preservation function could not adequately be maintained. Furthermore, the period of time decreases between the occurrence of a distribution ban and the existence of an over-indebtedness and/or insolvency.



Furthermore, the abolition of the minimum share capital is not necessary in order to promote small businesses, because they do not need limited liability for the operation of their businesses. The limited liability is especially interesting for those companies in which the business operations entail considerable risks. In contrast comparatively low-risk activities could also be exercised in the legal form of company without limited liability. Companies in the service sector are such low-risk businesses. The company's value mostly consists of the founders' or their employees' know-how, start-up losses by necessary investments can regularly be avoided or remain in a manageable framework. Furthermore, greater risks of losses are regularly excluded because of the regular low fixed assets. The liability risk which exists in nearly every activity can be insured, so that only because of that risk a limited liability is not needed.

19. The regulation for the raising of capital must be harmonized, in particular the respective German law, should be modeled after that of neighboring countries. A first step towards a harmonization has been done with the implementation of a balance liability (*Differenzhaftung*) for contributions in kind. In addition, a reduction of the limitation periods for capital contribution claims should be taken into consideration.
20. The German obligations for additional contributions have to be reformed in accordance with the Dutch reform proposal. The Dutch solution avoids minority blockades of necessary financing measures. According to the Dutch solution an individual shareholder is not able to prevent such amendment to the Articles of Association; however, if such shareholder does not agree with the amendment and votes against the corresponding resolution, the change does not take effect in his person. The transparency difficulties which the Dutch solution causes are to be accepted in favour of the solution's flexibility. It even surpasses the model of the Commission Company Law, according to which a minority shareholder in special cases shall be entitled to leave the company when dissenting with certain amendments to the Articles of Association.
21. Instead of introducing a solvency test in accordance with the Anglo-Saxon model, which implicates a forecast decision by the Managing Director on a (more or less) uncertain basis, the protection of Section 64 GmbHG (taking into account an existing minimum share capital) should also be implemented in the Netherlands and

France. Section 64 GmbHG is similar to the “solvency test”, without having the disadvantage of having to rely on a prognosis of the managing director, whether or not and to what extent the company's assets still cover future payment obligations, as the decision on the basis of Section 64 GmbHG relies on a balance sheet situation.

22. The introduction of the limited liability entrepreneurial company (*Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) – UG*) according to the conception of the German legislator is unbalanced, as many upcoming ancillary questions in this context, remain unsettled. The proposed concept of a limited liability entrepreneurial company without an obligatory minimum share capital and no adjustment by particular provisions for the protection creditor is in a diametric conflict with the liability model of a company with limited liability, as no compensation is provided at all, neither by having the entrepreneur share the risk by setting up a minimum capital nor by creation of strict guidelines regarding disclosure requirements and entrepreneurial responsibility. Finally, it is necessary to clarify the nature of the limited liability entrepreneurial company as a transit stage to the “full-GmbH”. For one, a legal period in the course of which the minimum share capital would have to be contributed in full should be determined, on the other hand, the limited liability entrepreneurial company should receive a legal form supplement, which better reflects the mobile nature of the new legal form of company, such as the legal form supplements proposed by the Federal Council “limited liability company (with no minimum share capital – *ohne Mindeststammkapital*)” or the abbreviation “*GmbH (o.M.)*”.
23. It is recommendable to implement a cross-border networking of the national registers with regard to the exchange between the commercial registers of the foreign main branches and the domestic branches.
24. The idea of the European legislator to ensure the protection of legal relations by prescribing the mandatory indication of the company’s legal form, its registered office, the competent commercial register as well as registration number on business letters and in e-mails is to be welcomed. However, such provision has to be flanked by a more effective control-, order- and enforcement system. Next to a substantive increase of sanctions an explicit statutory arrangement of the personal liability of the managing directors in the event of an infringement must be provided

for. Also, a register ban must be provided for, in case the business letters are not regularly submitted to the registration court for consideration. Another measure would be to oblige the auditors to verify the regularity of the business letters and to list the results of their assessment in their report. Finally, it is to consider (i) to provide for a cancellation of the company ex officio in case it repeatedly infringes the legal provisions and (ii) to declare all declarations of will expressed in a business letter not containing the mandatory information to be void and/or contestable.

25. An alternative to the national GmbHs is neither necessary nor appropriate in the light of the “competition between the legal forms of company”. Firstly, the expected advantages from the implementation of a new legal form of company can also be realized with a reformed GmbH without it being deprived of its (successful) identity. Secondly, the implementation of a new legal form of company would not necessarily increase the attractiveness of the national GmbHs for foreign founders and in no event would it ensure the continuing legal existence of the national GmbH; on the contrary, it would mean only further “coffin nails” for the national GmbH Laws.
26. The creation of a supranational legal form of company, a European company with limited liability should be pushed forward. There is a need for such legal form of company despite the progressive alignment of the different national Company's Laws and the enabling of cross-border activities. Aspects of reliability, reputation, and legal certainty - and due to the increasing legal certainty and legal equality also lower consulting fees - are convincing arguments for such a supranational legal form of company.

After all, the creation of a supranational legal form of company would be the most far-reaching and – summing up the results of this study – also most valid innovation of the national company laws. A simple supranational legal form of company, as it is underlying the draft initiative for the Statute of a European Private Company (EPC), would also be an ideal tool for numerous small and medium-sized companies in Germany, the Netherlands and France, in order to actually benefit from the advantages of the European single market in the legal dress of a limited liability company. The national reforms must be advanced in the discussed extent. The focus of all reformatory measures, however, should not be the “competition of legal forms”