

## A. Einführung

### I. Einleitung

Der Zerfall der Sowjetunion brachte eine entscheidende politische, wirtschaftliche und rechtliche Wende für alle postsowjetischen Staaten mit sich. Die Länder, die sich fast ein Jahrhundert unter sowjetischer Herrschaft befunden hatten, fanden sich in einer neuen Wirklichkeit wieder. Auch für Georgien, das beinahe 70 Jahre unter der sowjetischen Herrschaft gestanden hatte, sollte eine neue, unabhängige Ära beginnen. Die neue gesellschaftliche Wirklichkeit, in die das Land durch diese Wende geriet, bedurfte neuer rechtlicher Regelungen, weil die rechtlichen Rahmenbedingungen einer kommunistischen Gesellschaft für die neue Realität unverhältnismäßig und unpassend waren.<sup>1</sup> Vor allem sollte Georgien rechtliche Rahmenbedingungen schaffen, die einen weichen und schnellen Übergang von einer Planwirtschaft in eine Marktwirtschaft sicherstellen sollten.

Traditionell gehörte Georgien zur Familie der kontinentaleuropäischen Rechtstradition.<sup>2</sup> Aus diesem Grund sowie nach langer Diskussion und Konkurrenz zwischen angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Rechtssystemen hat sich Georgien für das letztere entschieden.<sup>3</sup> Diese Entscheidung war unter anderem durch die enge Ausrichtung des sowjetisch-georgischen Zivilrechts an der kontinentaleuropäischen Rechtsfamilie und dementsprechend durch das ausgeprägtere Wissen im Bereich der Pandektenwissenschaft bei den georgischen Zivilrechtswissenschaftlern bedingt.<sup>4</sup> Seit Anfang 1993 begann eine intensive Zusammenarbeit mit deutschen Experten.<sup>5</sup> Durch die Unterstützung und aktive Zusammenarbeit mit deutschen Juristen wurde das georgische Rechtssystem völlig transformiert und auf das europäische ausgerichtet. Besondere Beachtung wurde dem Gesellschaftsrecht geschenkt. Die Sowjetunion kannte das Gesellschaftsrecht nicht.<sup>6</sup> Die große Rechtsreform verlangte daher unverzüglich die Beschließung eines neuen Gesetzes in diesem Bereich, wobei besonders die Erarbeitung des BGB viel Zeit bedurfte.<sup>7</sup> Aus diesem Anlass wurde das Gesetz über die gewerblichen Unternehmen (GewUntG) mit aktiver Beteiligung deutscher Juristen als erstes Ergebnis der deutsch-georgischen Zusammenarbeit am 28. Oktober 1994 verabschiedet.<sup>8</sup> Als Basis für dieses Gesetz

---

<sup>1</sup> *Chanturia*, *RabelsZ* 72 (2008), 114, 115.

<sup>2</sup> *Burduli*, *Justice* 2007 Nr.1, 72, 77.

<sup>3</sup> *Chanturia*, *RabelsZ* 72 (2008), 114, 116.

<sup>4</sup> *Chanturia*, *RabelsZ* 74 (2010), 154, 155.

<sup>5</sup> Basedow/Drobing/Ellger/Hopt/Kötz/Kulms/Mestmäcker/*Chanturia*, 893, 895.

<sup>6</sup> *Chanturia*, *ILF* WP092, 1, 2.

<sup>7</sup> *Zoidze*, S. 197.

<sup>8</sup> *Chanturia*, *RabelsZ* 74 (2010), 154, 156.

wurden neben dem deutschen Gesellschaftsrecht<sup>9</sup> auch die europäischen Richtlinien verwendet.<sup>10</sup> Das neue Gesetz hat ausführlich alle Gesellschaftsformen geregelt, mit denen in der georgischen Wirklichkeit gewerbliche Tätigkeit ausgeübt werden kann. Auch die GmbH als „deutscher Exportschlager“<sup>11</sup> fand ihren Niederschlag im Gesetz. Besondere Berücksichtigung fanden auch die Regelungen über den Gläubigerschutz. Der Gläubigerschutz in der GmbH wurde auf der Basis des Festkapitalsystems aufgebaut. Die GmbH erhielt ein gesetzlich vorgeschriebenes Mindeststammkapital, dessen Aufbringung durch die Grundsätze der Kapitalaufbringung und -erhaltung gewährleistet werden sollte.

## II. Problemstellung

Wie schon eingangs erwähnt wurde, war der kapitalgesellschaftsrechtliche Gläubigerschutz im alten georgischen Recht vom deutschen Vorbild übernommen und nach dem Festkapitalsystem aufgebaut. Nach dem allmählichen Abbau des Festkapitalsystems in georgischem Recht war eine wesentliche Zunahme der unterkapitalisierten GmbHs auf dem georgischen Markt zu beobachten, was wiederum eine wesentliche Verschlechterung des Gläubigerschutzes in der GmbH zur Folge hatte. In diesem Zusammenhang ist in erster Linie die Frage klärungsbedürftig, inwiefern das System des festen Kapitals den Gläubigerschutz gewährleisten kann. Die Antwort auf diese Frage kann nur durch den Vergleich der georgischen Rechtslage mit der deutschen gegeben werden. Dabei ist vor allem die Bedeutung des Mindeststammkapitals für den Gläubigerschutz zu untersuchen. Daneben müssen auch die Publizitätspflichten im georgischen Recht analysiert werden. Weiterhin müssen die Elemente des Festkapitalsystems – die präventiven Kapitalaufbringungs- und Erhaltungsmaßnahmen und deren Bedeutung für den Gläubigerschutz – überprüft werden. Hierbei soll der Rechtsvergleich zeigen, ob der Zweck des Gläubigerschutzes auf eine andere Art und Weise als durch das Festkapitalsystem erreicht werden kann.

Neben der Zunahme der unterkapitalisierten GmbHs ist auch die Zahl der masselosen Insolvenzen in Georgien gestiegen. Da das frühere georgische GmbH-Recht keine gesetzlich vorgeschriebenen Fälle kannte, in denen die Haftungsbeschränkung durchbrochen und den Gläubigern die persönliche Inanspruchnahme der Gesellschaften ermöglicht werden sollte, war auch die Berücksichtigung der Ansprüche gegen die Gesellschafter aus missbräuchlichem Verhalten in der Insolvenzmasse nicht möglich. Zwar waren in der juristischen Literatur Fälle der

---

<sup>9</sup> Dazu *Burduli*, *Justice* 2007 Nr.1, 72, 77.

<sup>10</sup> So zu nennen sind vor allem die erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie 68/151/EG (Publizitätsrichtlinie) und die zweite gesellschaftsrechtliche Richtlinie 77/91/EWG (Kapitalrichtlinie); siehe dazu auch *Chanturia*, *RabelsZ* 74 (2010), 154, 156.

<sup>11</sup> Dazu *Bayer/Koch/J.Schmidt*, 8, 11f, 21ff.

Durchgriffshaftung erläutert,<sup>12</sup> aber die georgischen Juristen und Gerichte sahen das Institut der Durchgriffshaftung im georgischen Recht mehr oder weniger als einen Fremdkörper an und nahmen von seiner praktischen Anwendung Abstand. Seit der Änderung vom 14. März 2008 lässt das GewUntG<sup>13</sup> die Durchgriffshaftung der Gesellschafter zu, wenn diese die Haftungsbeschränkung missbrauchen.<sup>14</sup> Welche Fälle darunter zu verstehen sind, lässt sich aus dem Gesetzestext nicht entnehmen. Bis in die jüngste Vergangenheit waren die georgischen Gerichte gegenüber der Anwendung dieser Vorschrift zurückhaltend. Erst vor wenigen Jahren ist eine historische Entscheidung ergangen, in der das georgische Oberste Gericht die Anwendung der Durchgriffshaftung für die Steuerschulden zugelassen hat.<sup>15</sup> Andere Fälle der Durchgriffshaftung sind aber immer noch nicht ganz eindeutig geklärt. Auch in der deutschen Literatur gehört die Durchgriffshaftung zu den schwierigsten und umstrittensten Problemen der deutschen Gesellschaftsrechtspraxis.<sup>16</sup> Dementsprechend solle mit der vorliegenden Arbeit rechtsvergleichend untersucht werden, wann und unter welchen Voraussetzungen die beschränkte Haftung der GmbH-Gesellschafter im georgischen und deutschen Recht durchbrochen werden kann. Die Analyse der deutschen Durchgriffsregel wird helfen, die Lücken, die in der Anwendung der Durchgriffshaftung in der georgischen Wirklichkeit bestehen, zu füllen.

Neben dem Kapitalschutz und der Durchgriffshaftung besitzt die Insolvenzantragspflicht eine wesentliche Bedeutung aus der Gläubigersicht.<sup>17</sup> Mit dem Eintritt des Insolvenzgrundes wird die Zweckrichtung des Gesellschaftsvermögens geändert und richtet sich nicht mehr auf die Gesellschafterinteressen, sondern ausschließlich auf die Befriedigungsinteressen der Gesellschaftsgläubiger.<sup>18</sup> Für die Gläubiger der Gesellschaft ist die rechtzeitige Antragstellung von erheblicher Bedeutung, weil davon die Höhe des als Masse zu verteilenden Vermögens der Gesellschaft abhängig ist.<sup>19</sup> Der Gläubiger trägt nach dem Vertragsschluss aber immer das Risiko, dass sich der Schuldner nach dem Vertragsschluss nicht ordnungsgemäß verhält.<sup>20</sup> Dementsprechend kommt der Haftung des Geschäftsführers wegen der Verschleppung der Insolvenzantragstellung aus Gläubigersicht eine zentrale Bedeutung zu. Das georgische Recht schreibt in § 9 Abs. 9 GewUntG vor, dass der Geschäftsführer im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder drohender Zahlungsunfähigkeit ohne schuldhaftes Zögern, spätestens

---

<sup>12</sup> Chanturia/Ninidze/*Chanturia*, S. 40ff, 267ff, siehe auch Fn 2.

<sup>13</sup> Siehe dazu § 45 GewUntG Gesetzesänderung von 14.03.2008.

<sup>14</sup> Siehe dazu § 3 Abs. 6 GewUntG Gesetzesstand 06.06.2018.

<sup>15</sup> Die Entscheidung des georgischen Obersten Gerichts Nr. AS-1158-1104-2014 von 6. Mai 2015.

<sup>16</sup> K. Schmidt, S. 219.

<sup>17</sup> Siehe dazu Kapitel D.

<sup>18</sup> Vgl. Haas, Gutachten E 9, 19.

<sup>19</sup> Vgl. Haas, Gutachten E 9, 19.

<sup>20</sup> Vgl. Haas, Gutachten E 9, 15f.

aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder drohenden Zahlungsunfähigkeit den Antrag auf die Eröffnung des Zahlungsunfähigkeitsverfahrens zu stellen hat.<sup>21</sup> Trotz fast 25-jähriger Verankerungen im GewUntG hat das georgische Oberste Gericht noch nicht zur Antragspflichtverletzung Stellung genommen. Dementsprechend ist unklar, auf welcher Grundlage die Haftung wegen der Verletzung der in § 9 Abs. 9 GewUntG verankerten Antragspflicht durchgeführt werden kann. Die Untersuchung soll die möglichen Haftungsgrundlagen im georgischen Recht analysieren und die dogmatisch richtige Lösung aus dem Vergleich mit dem deutschen Pendant ermitteln.

### **III. Gang der Untersuchung**

Der erste Teil der Arbeit (Kapitel B) beginnt mit einer Erörterung des modernen Kapitalschutzes in Georgien. Im ersten Kapitel werden die Bedeutung des Mindeststammkapitals und seine Funktionen für den Gläubigerschutz detailliert analysiert. Anhand des Vergleichs mit der deutschen Wirklichkeit wird anschließend die Zweckmäßigkeit seiner Abschaffung im georgischen Recht erwogen. Sodann wird die Notwendigkeit des Festkapitalsystems für den Gläubigerschutz im georgischen Recht untersucht. Erörtert wird der Verzicht auf die präventiven Kapitalaufbringungsregeln im georgischen Recht, und mithilfe der Darstellung der Vor- und Nachteile der präventiven Kapitalaufbringungskontrolle wird die Auswirkung der Abschaffung des präventiven Kapitalaufbringungsrechts auf den Gläubigerschutz geklärt sowie die Effektivität des geltenden Systems der Einlageleistung aus der Gläubigersicht erläutert. Im weiteren Verlauf wird die Abschaffung eines weiteren Teils des Festkapitalsystems, nämlich der Kapitalerhaltungsregel, im georgischen Recht besprochen und die Funktionsfähigkeit anderer an die Stelle der Kapitalerhaltungsregeln getretener Regelungen für den Gläubigerschutz ermittelt.

Teil 2 (Kapitel C) wird sich mit der Durchbrechung des Trennungsprinzips zwischen der GmbH als selbstständiger juristischer Person und den Gesellschaftern befassen und die Durchgriffshaftung im georgischen Recht durch den Vergleich mit dem deutschen Pendant detailliert analysieren. Zunächst wird in Kapitel 1 ein kurzer Einblick in die Entstehung des jungen georgischen Durchgriffsrechts gegeben, um das georgische System der Aufhebung der Haftungsbeschränkung zu illustrieren. Daran anschließend folgen in Kapitel 2 die Erläuterung und die Darstellung der Durchgriffsfälle, die sich im georgischen Recht durch die Rechtsprechung und Literatur gebildet haben. Die Lücken, die das georgische GmbH-Recht in diesem Bereich aufweist, werden mit entsprechenden, im deutschen GmbH-Recht geltenden Durchgriffsfällen gelöst, wobei die Notwendigkeit und Effizienz der Durchgriffshaftung beider Rechtssysteme

---

<sup>21</sup> Siehe dazu § 9 Abs. 9 GewUntG Gesetzesstand 06.06.2018.

für den Gläubigerschutz analysiert wird. Weiterhin werden einzelne Fälle des Zurechnungsdurchgriffs im deutschen Recht untersucht und es wird versucht, ähnliche Rechtsgrundlagen des Zurechnungsdurchgriffs im georgischen Recht aufzudecken. Im Anschluss daran wird der Fall des umgekehrten Durchgriffs erforscht.

Im dritten Teil (Kapitel D) wird die Haftung des Geschäftsführers wegen Insolvenzverschleppung untersucht. Zunächst werden die Zahlungsunfähigkeit und die drohende Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungsgründe des Zahlungsunfähigkeitsverfahrens dargestellt. Weiterhin wird die Problematik der antragspflichtigen Personen sowie der Berechnung der dreiwöchigen Antragspflicht untersucht. Im Anschluss daran sollen die Erlöschung und die Wegfallgründe der Antragspflicht in der georgischen Wirklichkeit geprüft werden. Im Kapitel 6 werden die verschiedenen Haftungsgrundlagen der Verschleppungshaftung im georgischen Recht analysiert und die Richtigkeit des einzelnen Modells wird aus dogmatischer Sicht geprüft. Zum Schluss wird auf die Folgen der Antragspflichtverletzung eingegangen. Es werden die Schäden der Alt-<sup>22</sup> und Neugläubiger<sup>23</sup> sowie deren Umfang und Geltendmachung im deutschen Recht dargestellt und es wird versucht, die im georgischen Pendant bestehende Lücke durch diese Analyse zu schließen.

Die Arbeit wird mit dem vierten Teil (Kapitel E) abgeschlossen. Dort werden die wesentlichen Ergebnisse dargestellt und zusammengefasst.

## **B. Moderner Kapitalschutz im georgischen GmbH-Recht**

### **I. Die Bedeutung des Eigenkapitals für den Gläubigerschutz**

Um erfolgreich zu wirtschaften und das Unternehmensziel zu erreichen, benötigt jede Gesellschaft Kapital. Dieses kann der Gesellschaft in Form von Eigen- oder Fremdkapital zugeführt werden. Unter dem Eigenkapital werden die finanziellen Beiträge verstanden, die durch die Gesellschafter aufgrund des Gesellschaftsvertrages in der Gesellschaft auf dauerhafter Basis<sup>24</sup> und *à fond perdu* zur Verfügung gestellt werden.<sup>25</sup> Die Geltendmachung der Eigenkapitalbeträge ist in der Insolvenz ausgeschlossen.<sup>26</sup> Unter dem Fremdkapital werden hingegen die Finanzmittel verstanden, die nicht von dem Kreis der Gesellschafter herrühren und die zeitlich befristet unter vertraglicher Vereinbarung der Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingungen der Gesellschaft gewährt werden.<sup>27</sup> Wäre die GmbH nur fremdfinanziert, so wäre sie nach kurzer

---

<sup>22</sup> Zum Altgläubigerschaden siehe D VII 4 a).

<sup>23</sup> Zum Neugläubigerschaden siehe D VII 4 b).

<sup>24</sup> Siehe dazu, MünchKomm AktG/Schürnbrand, Vorb. zum §§ 182-191 Rn 16; Wiedemann, FS-Beusch, 893, 896.

<sup>25</sup> Vgl. Wiedemann, S. 554.

<sup>26</sup> K. Schmidt, S. 515f; K. Schmidt, JZ 1984, 771f.

<sup>27</sup> MünchKomm AktG/Schürnbrand, Vorb. zum §§ 182-191 Rn 19,

Michalski/Heidinger/Leible/J.Schmidt/Fleischer, Systematische Darstellung § 5 Rn 96.

Zeit zwangsläufig insolvent.<sup>28</sup> Dementsprechend müssen die Gesellschafter, wenn sie in Form der GmbH die wirtschaftliche Tätigkeit aufnehmen wollen, Eigenkapital als eigenen Risikobeitrag der Gesellschaft überlassen. In der deutschen Rechtsordnung ist die Mindestausstattungspflicht mit Eigenkapital gesetzlich vorgeschrieben.<sup>29</sup> In den englischen<sup>30</sup> und US-amerikanischen<sup>31</sup> Rechtsordnungen ist hingegen eine zwingende gesetzliche Anordnung der Mindeststammkapitalausstattung nicht gegeben. Die Bestimmung des Eigenkapitalbedarfs ist vielmehr den Gesellschaftern überlassen. Besondere Bedeutung kommt dem Eigenkapital aus Sicht der Gläubigerinteressen zu. Vor allem aber besitzt die Ausstattung einer Gesellschaft mit Eigenkapital eine unmittelbare Finanzierungsfunktion.<sup>32</sup> Durch die Ausstattung des Unternehmens mit Eigenkapital werden diesem die Betriebsmittel zugeführt, mit denen die Gesellschaft wirtschaften kann.<sup>33</sup> Gleichzeitig haftet aber dieses durch die Gesellschafter überlassene Kapital für die Schulden der Gesellschaft.<sup>34</sup> Das Eigenkapital wird von Unternehmensverlusten vor dem Fremdkapital getroffen.<sup>35</sup> Das heißt, der Hauptrisikoträger im Unternehmen ist das Eigenkapital und nicht das Fremdkapital. So soll durch die Gesellschafter aufgebracht und durch die nicht-entnommenen Gewinne angewachsenes Eigenkapital der Gesellschaft dazu beitragen, bei der Fälligkeit für die Schulden der Gesellschaft aufzukommen.<sup>36</sup> Auf diese Weise wirkt das Eigenkapital als Verlustpuffer, vermeidet bei kleineren Misserfolgen den Eintritt der Überschuldung der Gesellschaft und die Forderungsausfälle der Gesellschafter.<sup>37</sup> Es sichert somit die Existenz der Gesellschaft.<sup>38</sup> Eigenkapital ist dadurch charakterisiert, dass es mit Verlusten zu verrechnen ist und die Existenz der Gesellschaft durch die Unternehmensverluste nicht gefährdet werden kann.<sup>39</sup> Je größer das mit Verlusten aufrechenbare Eigenkapital der Gesellschaft ist, desto besser sind die Gläubiger davor gesichert, dass die Befriedigung ihrer Forderungen in Zweifel gezogen wird.<sup>40</sup> Aus diesem Grund wird das Eigenkapital als „haftendes Kapital“ bezeichnet.<sup>41</sup>

---

<sup>28</sup> Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 5 Rn 5; Baumbach/Hueck/Fastrich, § 5a Rn 10; Zölner, GmbHR 2006, 1, 5.

<sup>29</sup> Zur deutschen Mindeststammkapitalregelung siehe § 5 GmbHG; siehe aber auch § 5a GmbHG.

<sup>30</sup> Zur Mindeststammkapitalregelung in der Limited siehe Lutter/Hommelhoff/Bayer, 18. Aufl. § 4a Anhang II.

<sup>31</sup> Fleischer, NZG 2014, 1081, 1086, monografisch zu dem US-amerikanischen Legal Kapital siehe Manning/Hanks, S. 20ff. für eine Überblick über das Mindeststammkapital in einzelnen amerikanischen Bundesländern siehe Merkt, Rn 199.

<sup>32</sup> Möller, S. 8.

<sup>33</sup> Vgl. Michalski/Heidinger/Leible/J.Schmidt/Leitzen, § 5 Rn 1, 8; MünchKomm GmbHG/Schwandter, § 5 Rn 27; Lutter, AG 1998, 375.

<sup>34</sup> Siehe zum georgischen Recht § 44 Abs. 1 GewUntG Gesetzesstand 06.06.2018; zum deutschen Recht § 13 Abs. 2 GmbHG.

<sup>35</sup> K. Schmidt, JZ 1984, 771; Michalski/Heidinger/Leible/J.Schmidt/Fleischer, Systematische Darstellung § 5 Rn 93.

<sup>36</sup> Baums, ZHR 175 (2011), 160, 164.

<sup>37</sup> Baums, ZHR 175 (2011), 160, 165.

<sup>38</sup> K. Schmidt, S. 517.

<sup>39</sup> Groh, BB 1993, 1882ff.

<sup>40</sup> Müllbert, DK 2004, 151, 154.

<sup>41</sup> Wilhemi J., ZHR 159 (1995), 455, 459.

Um diese Funktionen wahrzunehmen, ist es erforderlich, dass durch die Gesellschafter der Gesellschaft übergebene Eigenkapitalbeträge ihr später nicht wieder entnommen werden.

Wenn das Eigenkapital durch die Verluste nicht vollkommen aufgebraucht ist, so wirkt es hinsichtlich noch nicht eingetretener Verluste als Risikopuffer und sichert damit die Existenz der Gesellschaft.<sup>42</sup> Die Gesellschaft darf nur so lange fortgeführt werden, bis ausreichendes voraushaftendes Eigenkapital vorhanden ist. Wenn die Gesellschaft über kein solches Eigenkapital mehr verfügt, ist der Geschäftsführer zur Insolvenzantragstellung verpflichtet.<sup>43</sup>

Um aus Gläubigersicht einen wesentlichen Beitrag zu leisten, muss die GmbH mit angemessenem Eigenkapital ausgestattet werden.<sup>44</sup> Dabei soll diese Verpflichtung nicht nur für die schwierige Gründungsphase, sondern für den gesamten Zeitraum der Existenz der Gesellschaft gelten.<sup>45</sup> Ob diese angemessene Eigenkapitalausstattung mit dem Mindeststammkapital erzielt und dadurch ein wesentlicher Beitrag zum Gläubigerschutz erreicht werden kann, wird im Folgenden detailliert untersucht.

## II. Mindeststammkapital in der georgischen GmbH

Wie oben bereits erwähnt wurde, stand das unabhängige Georgien nach dem Zerfall der Sowjetunion vor einer schwierigen Entscheidung. Das Land hatte zwischen zwei konkurrierenden Rechtssystemen zu wählen, nämlich zwischen der kontinentaleuropäischen und der anglo-amerikanischen Rechtstradition.<sup>46</sup> Von der rechtspolitischen Entscheidung und der Auswahl des Rechtssystems waren unter anderem auch die Formierung des neuen georgischen Gesellschaftsrechts und dementsprechend die Ausgestaltung des Gläubigerschutzes im Gesellschaftsrecht abhängig. Der Gesetzgeber hat die Entscheidung für das kontinentaleuropäische System getroffen und die nationale Gesetzgebung demgemäß nach diesem System, überwiegend gestützt auf die deutschen Regelungen, aufgebaut.<sup>47</sup> Das Prinzip des festen Grundkapitals und der dadurch bezweckte präventive Gläubigerschutz wurden vom deutschen GmbH-Recht<sup>48</sup> in das georgische GmbH-Recht übernommen.<sup>49</sup> Als Bestandteil dieses Systems wurde für die georgische GmbH das Mindestkapitalerfordernis zwingend vorgeschrieben.

---

<sup>42</sup> *Baums*, ZHR 175 (2011), 160, 164ff.

<sup>43</sup> Zum deutschen Recht siehe § 15a InsO; zum georgischen Recht siehe § 9. Abs. 9 GewUntG Gesetzesstand 06.06.2018.

<sup>44</sup> Vgl. dazu Lutter/Hommelhoff/*Bayer*, § 5 Rn 5.

<sup>45</sup> Vgl. dazu Lutter/Hommelhoff/*Bayer*, § 5 Rn 5.

<sup>46</sup> *Chanturia*, *RabelsZ* 72 (2008), 114, 116.

<sup>47</sup> *Bregvadze/Burduli/Chanturia/Liluashvili/Lazarishvili/G.Qiria/Burduli*, 208.

<sup>48</sup> Zum Prinzip des festen Kapitals im deutschen GmbH-Recht siehe ausführlich *Bayer*, *VGR* 2012, 25ff.

<sup>49</sup> Siehe dazu § 3 und § 45 Abs. 1 GewUntG Gesetzesstand von 28.10.1994 bis 13.06.1996.

Der erste Gesetzesentwurf des GewUntG sah für die georgische GmbH ein Mindeststammkapitalerfordernis in Höhe von 10.000 US-Dollar vor.<sup>50</sup> Der Entwurf wurde nicht zum Gesetz. Ein zweiter Entwurf senkte das Mindeststammkapitalerfordernis von 10.000 US-Dollar auf 5000 US-Dollar.<sup>51</sup> Aber auch dieser Entwurf fand nicht die notwendige Zustimmung im Parlament. Nach der langen Diskussionen im georgischen Parlament über den Mindestbetrag des Stammkapitals wurde das Mindeststammkapitalerfordernis in Höhe von 1000 US-Dollar – berechnet mit entsprechendem Wechselkurs in georgischer Währung – bestimmt.<sup>52</sup> Durch die Gesetzesänderung vom 13. Dezember 1996 wurde die Höhe des Mindeststammkapitals auf 2000 Lari<sup>53</sup> festgesetzt.<sup>54</sup> Das Mindeststammkapitalerfordernis galt als wesentliche Voraussetzung für die Entstehung und Registrierung der GmbH im Handelsregister.<sup>55</sup> Außerdem wurde der Schutz der Gesellschaftsgläubiger als die wesentliche Hauptfunktion des Mindeststammkapitals angesehen.<sup>56</sup>

Nach dem Regierungswechsel in Georgien im Jahr 2003 begann die neue Regierung mit Reformen, darunter im GewUntG. Die Änderungen betrafen auch das GmbH-Recht. Im Zentrum standen Vorschriften, die das Prinzip des festen Kapitals sicherstellen sollten. Auch das Mindeststammkapitalerfordernis wurde erneut erwogen. Folglich lässt sich ab 2005 eine sinkende Tendenz des Mindeststammkapitalerfordernisses beobachten. Mit der Gesetzesänderung vom 24. Juni 2005 wurde das Mindeststammkapitalerfordernis auf 200 Lari abgesenkt.<sup>57</sup> Die Gesetzesänderung vom 14. März 2008 hat die Bestimmung des Mindeststammkapitals in beliebiger Höhe zugelassen<sup>58</sup> und damit die georgische GmbH einer Limited<sup>59</sup> angenähert. Durch die Lockerung des Mindeststammkapitalerfordernisses ist der georgische Gesetzgeber dem Weg gefolgt, den die EU-Mitgliedstaaten<sup>60</sup> nach drei EuGH-Entscheidungen<sup>61</sup> gegangen sind. Diese Änderungen haben zu einer Vermischung der angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Rechtssysteme im georgischen GmbH-Recht geführt.<sup>62</sup> In Deutschland wurde vor

---

<sup>50</sup> Chanturia/Ninidze/*Chanturia*, S. 267 siehe Fn 2.

<sup>51</sup> Chanturia/Ninidze/*Chanturia*, S. 267 siehe Fn 2.

<sup>52</sup> Siehe dazu § 45 Abs. 1 Gesetz über die Änderungen im GewUntG von 13. Juni 1996.

<sup>53</sup> Anmerkung: Lari ist die georgische Währung.

<sup>54</sup> Siehe dazu § 45 Abs. 1 Gesetz über die Änderungen im GewUntG von 13. Dezember 1996.

<sup>55</sup> Siehe dazu § 2 Abs. 2.5, § 5 Abs. 4 Satz 3 Punkt a) GewUntG Gesetzesstand von 28.10.1994 bis 13.06.1996.

<sup>56</sup> Chanturia/Ninidze/*Chanturia*, S. 267.

<sup>57</sup> Siehe dazu § 45 Abs. 1 Gesetz über die Änderungen im GewUntG von 24. Juni 2005.

<sup>58</sup> Siehe dazu § 45 Gesetz über die Änderungen im GewUntG von 14. März 2008.

<sup>59</sup> Zum Mindeststammkapital in der Limited siehe Lutter/Hommelhoff/*Bayer*, 18. Aufl. Anh II zu § 4a Rn 11.

<sup>60</sup> Siehe zum französischen SARL *Becker*, GmbHR 2003, 1120ff; zum spanischen „Bliz-GmbH“ *Vietz*, GmbHR 2003, 26ff; zum niederländischen BV *Zaman*, GmbHR 2012, 1062ff; zum österreichischen GmbH Recht *Knötzer*, GmbHR 2013, 1031ff.

<sup>61</sup> EuGH, Urteil vom 9.3.1999 NJW 1999 2027ff “Centros”; EuGH Urteil vom 5.11.2002 NJW 2002, 3614ff “Überseering”; EuGH Urteil vom 30.09.2003 NJW 2003 3331ff, „Inspire Art“.

<sup>62</sup> *Bregvadze/Burduli/Chanturia/Lilushvili/Lazarishvili/G.Qiria/ Burduli*, 208.

der MoMiG-Reform eine lange Diskussion über das Erfordernis des Mindeststammkapitals und über seine Bedeutung für die Gesellschaftsgläubiger geführt.<sup>63</sup> Aus diesem Anlass soll im Folgenden untersucht werden, welchen Beitrag das Mindeststammkapital für den Gläubigerschutz in der GmbH tatsächlich zu leisten vermag.

### **1. Mindeststammkapital als immanente Voraussetzung für die Haftungsbeschränkung?**

Bevor geprüft wird, welchen Nutzen die Funktionen des Mindeststammkapitals aus Sicht des Gläubigerschutzes tatsächlich bringen können, soll das Verhältnis des Mindeststammkapitals und der Haftungsbeschränkung verdeutlicht werden. In der deutschen juristischen Literatur wurde die Meinung vertreten, dass das Mindeststammkapitalerfordernis eine zwingende Voraussetzung für die Erlangung des Haftungsprivilegs sei.<sup>64</sup> Das Mindeststammkapital wurde also als ‚Preis‘ für das Wirtschaften in der beschränkten Haftung angesehen.<sup>65</sup> Der georgische Gesetzgeber hat lange Zeit nach dem deutschen Vorbild ebenfalls an dem Gedanken des ‚Eintrittspreises‘ für die Haftungsbeschränkung festgehalten und ein Mindeststammkapitalerfordernis für die GmbH vorgesehen.<sup>66</sup> Nach den im Jahr 2008 durchgeführten Neuerungen ist im GewUntG ein solcher ‚Preis‘ nicht mehr vorgesehen.<sup>67</sup> Nimmt man diese ursprüngliche Deutung der deutschen und georgischen juristischen Literatur an, so wirft dies Fragen bezüglich der Haftungsbeschränkung ohne Mindeststammkapital im georgischen GmbH-Recht auf, beispielsweise ob man in der georgischen GmbH weiter ohne Mindeststammkapital in haftungsbeschränkter Form wirtschaften kann.

Die Wahl des Haftungsprivilegs und dementsprechend das Wirtschaften mit beschränkter Haftung in der geschlossenen Kapitalgesellschaft sind vor allem durch die Bedenken der Gesellschafter bedingt, für die Schulden der Gesellschaft mit dem gesamten Privatvermögen aufkommen zu müssen und dieses dadurch gänzlich zu verlieren.<sup>68</sup> Mit der Haftungsbeschränkung wird jedoch dieses Risiko nicht beseitigt, sondern auf die Gläubiger verlagert.<sup>69</sup> Die Gläubiger, die keinen Einfluss auf die unternehmerischen Entscheidungen haben, können sich gegen dieses Risiko durch privatautonome Schutzmechanismen absichern, aber diese können ein gesetzliches System zum Schutz der Gläubiger in der Gesellschaft nicht ersetzen.<sup>70</sup> Deswegen

---

<sup>63</sup> *Grunewald/Noack*, GmbHHR 2005, 189 ff; *Haas*, DSStR 2006, 993 ff; *Drygala*, ZGR 2005, 587, 598 ff; *Schön*, DK 2004, 162, 165.

<sup>64</sup> Vgl. *Wiedemann*, S. 203.

<sup>65</sup> Vgl. *Mülbert*, DK 2004, 151, 156; *Wiedemann*, S. 203.

<sup>66</sup> *Chanturia/Ninidze/Chanturia*, S. 267.

<sup>67</sup> Siehe dazu § 45 Gesetz über die Änderungen im GewUntG von 14.03.2008.

<sup>68</sup> *Lutter*, AG 1998, 375; *Kleindiek*, ZGR 2006, 335, 338.

<sup>69</sup> *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 18; *Lutter/Eidenmüller/Grunewald/Noack*, ZGR Sonderheft 2006, 17, 22; *Leyendecker*, GmbHHR 2008, 302, 303.

<sup>70</sup> *Haas*, Gutachten E 9, 12f; *Roth*, ZGR 2005, 348, 356.

sieht jede Rechtsordnung gesetzliche Mechanismen vor, die den Mindestschutz der Gläubiger sicherstellen sollen.<sup>71</sup> Der Zweck eines solchen gläubigerschützenden Mechanismus kann nicht darin liegen, im Insolvenzfall die Erfüllung aller Gläubigerforderungen zu garantieren<sup>72</sup> oder die Gläubiger aus schuldnerischem Vermögen garantiert zu befriedigen bzw. einen Gläubigerausfall zu verhüten.<sup>73</sup> Durch diese Ausgestaltung des gesetzlichen Gläubigerschutzes darf das dem Gläubiger durch die beschränkte Haftung auferlegte, der wirtschaftlichen Unternehmung angeschlossene normale Risiko nicht durch Gläubigerschutzmechanismen wieder entnommen werden.<sup>74</sup> Ziel kann vielmehr nur die Erzeugung eines „gerechten Ausgleichs“ sein, bei dem die Gläubigerinteressen im Vergleich zu den Gesellschafterinteressen vorrangig wahrgenommen werden.<sup>75</sup> Die verschiedenen Rechtsordnungen versuchen diesen Zielkonflikt auf verschiedene Weise zu bewältigen. Das Wirtschaften mit beschränkter Haftung ist also von der Einhaltung bestimmter ‚Spielregeln‘ abhängig.<sup>76</sup> Das kontinentaleuropäische und namentlich das deutsche System versuchen den mit der Haftungsbeschränkung verbundenen Zielkonflikt über eine Risikoteilung zwischen den Gesellschaftern und ihren Gläubigern mit einem Modell des festen Nennkapitals zu lösen.<sup>77</sup> Nach diesem Modell haben die Gesellschaften, um in den Genuss der beschränkten Haftung zu kommen, Eigenkapital als einen eigenen minimalen Risikobeitrag und als „Preis“<sup>78</sup> für das Haftungsprivileg in Form des Mindeststammkapitals der Geschäftsführung der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen und dies der Gesellschaft nicht wieder entziehen.<sup>79</sup> Im Gegensatz zum deutschen System<sup>80</sup> kennt die englische Limited keinen „Preis“ in Form des Mindeststammkapitals für das Wirtschaften in haftungsbeschränkter Form.<sup>81</sup> Die Limited kann theoretisch mit einem Betrag in Höhe von 1 Penny gegründet werden.<sup>82</sup> Dieser Blick auf verschiedene Rechtsordnungen zeigt, dass ein unauflösbarer Zusammenhang zwischen dem Mindeststammkapital und der Haftungsbeschränkung nicht existiert.<sup>83</sup> Dies verdeutlicht, dass die Vorschreibung eines Mindeststammkapitalerfordernisses eine rechtspolitische

---

<sup>71</sup> Haas, Gutachten E 9, 12f.

<sup>72</sup> Hirte, Gutachten P 1, 13.

<sup>73</sup> Haas, Gutachten E 9, 20.

<sup>74</sup> J. Vetter, ZGR 2005, 788, 790; Eidenmüller/Engert, GmbHR 2005, 433, 434ff.

<sup>75</sup> Hirte, Gutachten, P 1, 13.

<sup>76</sup> Kleindiek, DSrR 2005, 1366, 1368.

<sup>77</sup> Lutter/Eidenmüller/Grunewald/Noack, ZGR Sonderheft 2006, 17, 21ff; Kleindiek, Gutachten, P 45, 46, Kleindiek, ZGR 2006, 335, 339.

<sup>78</sup> Wiedemann, S. 565; BGHZ 142, 315, 322; BGHZ 117, 323, 331; BT-Drucks 8/3908, 1, 69; Vetter, ZGR 2005, 788, 800; Goette, DSrR 2005, 197, 198; Kleindiek, DSrR 2005, 1366, 1369; Priester, DB 2005, 1315, 1318f.

<sup>79</sup> Merkt, ZGR 2004, 305, 312; Kleindiek, FS-Prister, 337ff; Goette, Kapitel 3, A Rn 12.

<sup>80</sup> Anmerkung: Im deutschen GmbH-Recht kann seit der MoMiG Änderung Stammkapital für die Unternehmensgesellschaft (Mini GmbH) in beliebiger Höhe festgesetzt werden; siehe dazu § 5a GmbHG.

<sup>81</sup> Lutter/Hommelhoff/Bayer, 18. Aufl. Anh II zu § 4a Rn 11.

<sup>82</sup> Lutter/Hommelhoff/Bayer, 18. Aufl. Anh II zu § 4a Rn 11.

<sup>83</sup> In diesem Sinne auch Haas, DSrR 2006, 993, 995.