**Rechtsvergleichung:**

**Gesellschaftsgründung nach spanischem und deutschem Recht**

1. **Einleitung: Gegenstand des Artikels**

Dieser Artikel soll sich mit der Gründung von Gesellschaften nach spanischem (B.) und deutschem (C.) Recht beschäftigen. Dabei werden zunächst die rechtlichen Voraussetzungen für eine Gesellschaftsgründung nach den beiden Gesetzessystemen zu erörtern sein. Sodann wird in einem kurzen Exkurs auf die europarechtlichen Einflüsse auf diesem Gebiet (D.) einzugehen sein, bevor zu guter Letzt die Unterschiede zwischen den gesetzlichen Regelungen herausgearbeitet werden (E.).

1. **Gesellschaftsgründung in Spanien**

Im spanischen Gesellschaftsrecht wird zwischen unterschiedlichen Gesellschaftsformen unterschieden. Die bekanntesten beiden hierunter dürften die „*Sociedad anónima*“ (kurz „S.A.“) (in etwa vergleichbar mit der deutschen Aktiengesellschaft (kurz AG)) und die „*Sociedad de responsabilidad limitada*“ (kurz S.L.) (in etwa vergleichbar mit der deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (kurz GmbH)) sein.

Um den Umfang dieses Artikels nicht überzustrapazieren, werden in der Folge lediglich die gesetzlichen Voraussetzungen der Gründung einer S.L. nach spanischem Recht beleuchtet. Neben kleineren Aspekten, die bei einer solchen Gründung beachtet werden müssen, setzt ein solcher Akt im Wesentlichen folgende Punkte voraus. So bedarf es einer Satzung (I.), der Einlagenerbringung in das Gesellschaftskapital (II.), der Gründungsurkunde (III.) und der Eintragung im Handelsregister (IV.).

1. **Satzung**

Die Satzung ist das vertragliche Regelwerk das der Gesellschaft zu Grunde liegt. In ihr können die Beziehungen der Gesellschafter im Verhältnis zueinander und vor allem im Verhältnis zur Gesellschaft umfassend geregelt werden. Regelungsbedürftig ist insbesondere die Geschäftsführung der Gesellschaft. Jedoch werden häufig auch zahlreiche weitere Punkte vereinbart.

Zwingende Punkte, die die Satzung enthalten muss, sind der Gesellschaftszweck, die Höhe des Stammkapitals, die Namen der Gesellschafter, die Geschäftsführungsregelung, sowie die Festlegung des Sitzes der Gesellschaft. Wobei letzterer dem tatsächlichen Ort der Haupttätigkeit entsprechen muss.

1. **Einlagen**

Die Einlagen sind von dem Gesellschafter, beziehungsweise den Gesellschaftern in das Kapital der Gesellschaft zu leisten. Das Mindeststammkapital einer S.L. beträgt 3.000,00 EUR. Selbstverständlich kann jedoch auch ein höheres Stammkapital vorgesehen werden.

1. **Gründungsurkunde**

Die Gründungsurkunde ist persönlich vor einem Notar zu beantragen, wobei unter Vorlage einer entsprechenden Vollmacht die Stellvertretung möglich ist. Dabei ist dem Notar weiterhin eine Bestätigung der Bank vorzulegen, dass die Einlagen in das Stammkapital bereits geleistet wurden und eine weitere Bestätigung, dass der gewünschte Firmenname verfügbar ist. Zudem ist die Satzung vorzulegen.

1. **Eintragung im Handelsregister**

Nach der Gründung der Gesellschaft durch den Erhalt der Gründungsurkunde ist die Eintragung zum Handelsregister innerhalb von 2 Monaten zu beantragen. Die Frist innerhalb derer die Eintragung nach Antragsstellung zu erfolgen hat beträgt dabei 15 Werktage. Aber auch schon vor der Eintragung ist die Gesellschaft befugt Handelsgeschäfte abzuschließen. Die Eintragung dient letztlich noch dem Erhalt einer Sozialversicherungsnummer, die wiederrum benötigt wird um im Namen der Gesellschaft Beschäftigte anzustellen.

Von großem Interesse für jeden potentiellen Gründer einer S.L. dürften auch die Kosten sein, die ein solches Gründungsverfahren verursacht. Die Kosten sind dabei im Wesentlichen abhängig von der Höhe des Stammkapitals. In folgendem Rechenbeispiel seien die Kosten einer solchen Gründung veranschaulicht. Wobei eine Gesellschaft mit einem Stammkapital von 3.000,00 EUR zu Grunde gelegt wird.[[1]](#footnote-1)

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Gesellschaftsform** | **Stammkapital** | **Notargebühren** | **Registrierungs-gebühren** | **Summe** |
| **S.L.** | **3.000,00 EUR** | **350,00 EUR** | **290,00 EUR** | **3.640,00 EUR** |

1. **Gesellschaftsgründung in Deutschland**

Im deutschen Gesellschaftsrecht werden ebenfalls verschiedene Gesellschaftsformen unterschieden. Diese lassen sich zudem in zwei Gruppen von Gesellschaftstypen einteilen, die Personengesellschaften und die Körperschaften. Die jeweiligen Grundformen dieser Gesellschaftstypen sind die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (kurz GbR) als Grundform der Personengesellschaften und der (rechtsfähige) Verein als Grundform der Körperschaften.

Die Gesellschaftstypen unterscheiden sich im Wesentlichen dadurch, dass Personengesellschaften in der Regel aus einer überschaubaren Anzahl von Gesellschaftern bestehen, die sich aufgrund eines gegenseitigen persönlichen Vertrauens zusammenschließen. Körperschaften hingegen verfügen über eine eigenständige Rechtspersönlichkeit, hinter der häufig eine Vielzahl von „Gesellschaftern“ (beziehungsweise Aktionäre bei der AG oder Vereinsmitglieder beim Verein) stehen. Die Mitglieder der Körperschaft kennen sich oftmals nicht, geschweige denn besteht ein Vertrauensverhältnis zwischen ihnen untereinander.

Die Voraussetzungen für die Gründung einer Gesellschaft nach deutschem Recht hängen zunächst einmal von der Form der zu gründenden Gesellschaft ab. In der Folge werden zunächst die allgemeinen Voraussetzungen der Gründung einer Gesellschaft am Beispiel der GbR erläutert werden. Dies sind der Zusammenschluss von mindestens 2 Personen (I.) aufgrund eines zivilrechtlichen Vertrages (II.) zur Förderung eines gemeinsamen Gesellschaftszwecks (III.). Abschließend wird noch auf die Formbedürftigkeit von Gesellschaftsverträgen (IV.) und auf die Besonderheiten der Gründung einer GmbH (V.) eingegangen.

1. **Personenmehrheit**

Eine GbR muss durch mindestens zwei Gesellschafter gegründet werden und besteht nur solange fort, solange nicht sämtliche Gesellschaftsanteile in der Hand eines Gesellschafters vereinigt werden. Gesellschafter der GbR können dabei sowohl juristische als auch natürliche Personen sein.

1. **Gesellschaftsvertrag**

Die GbR wird durch den Abschluss eines zivilrechtlichen Vertrages, den Gesellschaftsvertrag, gegründet.

Damit stellen Vereinigungen, die nach öffentlichem Recht entstehen keine GbR dar. Ebenfalls keine GbR sind Erbengemeinschaften. Diese beruhen zwar auf dem Zivilrecht, sie entstehen jedoch nicht durch Vertrag, sondern durch das Gesetz, beziehungsweise den Tod des Erblassers.

Zu beachten ist, dass der Gesellschaftsvertrag (in aller Regel) nicht schriftlich geschlossen werden muss. Vielmehr kann dieser Vertrag mündlich oder auch konkludent abgeschlossen werden. So können beispielsweise Ehegatten, die sich entschließen ihr Vermögen in den Kauf und die Verwaltung von Immobilien anzulegen, eine GbR gegründet haben, ohne dies gewusst oder beabsichtigt zu haben.

1. **Gesellschaftszweck**

Die Gesellschaft muss dazu bestimmt sein einem gemeinsamen Zweck der Gesellschafter zu dienen. Die Gesellschafter verpflichten sich dazu Einlagen in die Gesellschaft zu bringen und den Gesellschaftszweck zu fördern.

1. **Form**

Wie bereits zuvor angedeutet, bedarf der Abschluss des Gesellschaftsvertrages und damit auch die Gründung der Gesellschaft in aller Regel keiner Form. Eine Ausnahme hiervon ergibt sich dann, wenn das Rechtsgeschäft der Einlage, die ein Gesellschafter laut Gesellschaftsvertrag zu erbringen hat, selbst formbedürftig ist. Wenn also beispielsweise ein Gesellschafter sich dazu verpflichtet eine in seinem Eigentum befindliche Immobilie als Einlage auf die GbR zu übertragen.

Es sei der Vollständigkeit halber noch darauf hingewiesen, dass die GbR nicht in das Handelsregister eingetragen werden muss.

1. **GmbH-Gründung**

Die Gründung einer GmbH gleicht in weiten Teilen der Gründung einer GbR. In Details ergeben sich jedoch Unterschiede bezüglich des Gesellschaftsvertrags (1.), der Gesellschafter (2.), des Stammkapitals (3.) und der Form (4.).

1. **Gesellschaftsvertrag**

Auch zur Gründung der GmbH bedarf es des Abschlusses eines Gesellschaftsvertrags. Dieser muss jedoch gesetzlich vorgeschrieben bestimmte Mindestangaben beinhalten. So müssen zumindest Angaben über die Firm und den Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens[[2]](#footnote-2), den Betrag des Stammkapitals und die Zahl und die Nennbeträge der Geschäftsanteile, die jeder Gesellschafter gegen Einlage auf das Stammkapital übernimmt, enthalten.

1. **Gesellschafter**

Im Gegensatz zur GbR bedarf es zur Gründung der GmbH keiner Mindestanzahl an Gesellschaftern. Vielmehr kann die GmbH durch einen oder mehrere Personen gegründet werden.

1. **Stammkapital**

Das Stammkapital ist die Wertsumme der von den Gesellschaftern / dem Gesellschafter zu erbringenden Einlagen. Diese muss bei der GmbH mindestens 25.000,00 EUR betragen.

Es besteht jedoch die Möglichkeit der Gründung einer sogenannten „*Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)*“ oder „*UG (haftungsbeschränkt)*“ (kurz UG). Diese erfordert kein Mindeststammkapital, ist jedoch an bestimmte Auflagen, wie beispielsweise die Verpflichtung zur Bildung von Rücklagen zum „Ansparen“ des Mindeststammkapitals von 25.000,00 EUR, geknüpft

1. **Form**

Der Gesellschaftsvertrag einer GmbH bedarf im Gegensatz zu jenem der GbR einer besonderen, namentlich der notariellen Form.

Darüber hinaus muss die GmbH zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Allerdings entsteht bereits mit dem Entschluss zur Gründung einer GmbH eine sogenannte „Vorgründungsgesellschaft“. Diese wird mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrags zu einer sogenannten „Vor-GmbH“, welche wiederrum mit der Eintragung im Handelsregister zur GmbH wird. Sowohl im Namen der Vorgründungsgesellschaft, als auch in dem der Vor-GmbH können jedoch bereits in bestimmten Grenzen Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden.

Die Gründung einer GmbH nach deutschem Recht ist ebenfalls mit einer Reihe von Kostenpunkten verbunden. Beispielhaft seien diese anhand einer Gesellschaft mit mindestens zwei Gesellschaftern, einem Stammkapital von 25.000,00 EUR und unter Verwendung des Musterprotokolls des Gesellschaftsvertrags nach § 2 Abs. 2 S. 2 GmbHG in Verbindung mit der Anlage in folgender Tabelle veranschaulicht.[[3]](#footnote-3)

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Gesellschaftsform** | **Stamm-kapital** | **Notargebühren** | | **Registrierungs-gebühren** | | **Summe** |
| **GmbH** | **25.000,00 EUR** | **Beglaubigung Gesellschaftsvertrag** | **230,00 EUR** | **Handeslregistereintragung** | **150,00 EUR** | **25.552,00 EUR** |
| **Telekommunikations und Postpauschale** | **50,00 EUR** | **Gewerbeanmeldung** | **30,00 EUR** |
| **Handeslregisteranmeldung** | **57,50 EUR** |  |  |
| **Versand der Datei** | **34,50 EUR** |  |  |
| **Summe:** | **372,00 EUR** | **Summe:** | **180,00 EUR** |

1. **Europarechtliche Einflüsse**

Wie zahlreiche andere Rechtsgebiete auch, wird das nationale Gesellschaftsrecht der Mitgliedsstaaten der europäischen Union zunehmend durch europäische Gesetzgebungsakte oder durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (kurz EuGH) beeinflusst. Dies betrifft insbesondere auch die Gründung von Gesellschaften.

So hat sich der EuGH in seiner Centros-Entscheidung vom 09.03.1999 (Rs. C-212/97), explizit nicht der sogenannten „Sitztheorie“ des deutschen Bundesgerichtshofs (kurz BGH) angeschlossen und stattdessen die sogenannte „Gründungstheorie“ vertreten.. Nach der Sitztheorie war eine Gesellschaft nach dem Recht des Mitgliedsstaates zu gründen, in dem sie ihren tatsächlichen Sitz hat. Dem hat der EuGH widersprochen und klargestellt, dass dies mit der Niederlassungsfreiheit aus Art. 54 Abs. in Verbindung mit 49 AEUV unvereinbar sei. Von dieser Niederlassungsfreiheit sei auch gedeckt, wenn eine Gesellschaft nach dem Recht eines anderen europäischen Mitgliedsstaates ausschließlich deshalb gegründet wird um anschließend eine Niederlassung im Staat der tatsächlichen Haupttätigkeit zu eröffnen und so die dortigen Gründungsvoraussetzungen zu umgehen. Zum besseren Verständnis sei folgendes Beispiel genannt:

**Beispiel**: Person A und B stammen aus Deutschland und möchten dort am Wirtschaftsverkehr teilnehmen. Sie möchten sich jedoch die 25.000,00 EUR Stammkapital sparen, die sie bei einer Gründung einer GmbH aufbringen müssten. Daher gründen sie eine limited in England, welche lediglich ein Mindeststammkapital von 1 britischen Pfund erfordert. Nach der Gründung der limited eröffnen sie eine Niederlassung in Deutschland und nehmen dort und, wie von vornherein beabsichtigt, ausschließlich dort, am Wirtschaftsverkehr teil.

Häufigster Fall einer solchen Konstruktion dürfte zwar die limited sein, da diese de facto kein Mindeststammkapital erfordert. Allerdings lässt sich dies auch auf das Verhältnis zwischen der deutschen GmbH und der spanischen S.L. übertragen. Unternehmer, die also mit dem Gedanken spielen eine Gesellschaft in Spanien und / oder Deutschland zu gründen, sollten zunächst die Vor- und Nachteile der jeweiligen nationalen Regelungen gegeneinander abwägen, bevor sie sich für eine der beiden Gesellschaftsformen entscheiden.

1. **Fazit**

Die S.L. bietet für den Gründer im Vergleich zur GmbH den Vorteil, dass er geringere Einlagen als Mindeststammkapital aufbringen muss. Damit einher geht jedoch auch das geringere Vertrauen des Vertragspartners der Gesellschaft in die Liquidität der Gesellschaft.

Im Übrigen ähneln sich die Gesellschaften, mit Ausnahme von kleineren Detailfragen.

Der Gründungstheorie des EuGH zur Folge kann der Gründer unabhängig von seiner Nationalität oder dem Land des tatsächlichen geschäftlichen Tätigkeitsschwerpunkts frei zwischen unterschiedlichen Gesellschaftsformen der unterschiedlichen Mitgliedsstaaten wählen.

1. In der Kostenrechnung sind die Kosten nicht enthalten, die durch die rechtliche Beratung durch einen Rechtsanwalt entstehen können. [↑](#footnote-ref-1)
2. Entspricht dem Gesellschaftszweck der GbR [↑](#footnote-ref-2)
3. Auch hierin sind zusätzliche Kosten für eine etwaige Rechtsberatung durch einen Rechtsanwalt noch nicht enthalten. [↑](#footnote-ref-3)